

Дудченко В. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

Русавська О. О.,
студентка VI курсу магістратури
факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА (ЗА ВЧЕННЯМ ПРОФЕСОРА РУДОЛЬФА ІЄРІНГА)

LEGAL TECHNOLOGY (BASED ON THE THEORY OF PROFESSOR RUDOLF IYERING)

Проаналізовано природу, завдання, вимоги, правила і способи юридичної техніки.

З'ясовано, що право – цільове поняття. Вимога справедливості впливає і визначає характер методології і теорії техніки права.

Встановлено, що техніка – це юридичне мистецтво, або вміння, вправність, майстерність праворозуміння, правотворення і правореалізації. Техніка – це і вимоги, і правила, і засоби та прийоми цього мистецтва.

Проаналізовано такі прийоми юридичної техніки як юридичний аналіз, концентрація, юридична конструкція. Завданням цих прийомів є вилучення певних принципів з даних частковостей і досягнення єдності предмета. Таку єдність утворює система норм, принципів і процедур. Методом системи є природно-історичний підхід. Проаналізовано такі вимоги юридичних конструкцій, як кількісне і якісне спрощення предмета, закон ощадливості, наглядність, прозорість, простота, стислість, природність.

Ключові слова: природно-історичний метод пізнання права, право як цільове поняття, техніка як юридичне мистецтво, юридична конструкція як система норм, принципів і процедур, вимога єдності права.

Проанализированы природа, задачи, требования, правила и способы юридической техники.

Установлено, что право – целевое понятие. Требование справедливости влияет и определяет характер методологии и теории техники права.

Установлено, что техника – это юридическое искусство, или умение, ловкость, мастерство правопонимания, правообразования и правореализации. Техника – это и требования, и правила, и средства, и приемы этого искусства.

Проанализированы такие приемы юридической техники как юридический анализ, концентрация, юридическая конструкция. Задачей этих приемов является изъятие определенных принципов по данным частностей и достижения единства предмета. Такое единство образует система норм, принципов и процедур. Методом системы является природно-исторический подход. Проанализированы такие требования юридических конструкций как количественное и качественное упрощение предмета, закон бережливости, наглядность, прозрачность, простота, краткость, естественность.

Ключевые слова: естественно-исторический метод познания права, право, как целевое понятие, техника как юридическое искусство, юридическая конструкция как система норм, принципов и процедур, требование единства права.

The nature, tasks, requirements, rules and methods of legal technique are analysed.

It is revealed that the right is an objective concept. The requirement of justice affects and determines the nature of the methodology and the theory of technology law.

It is established that technology is a legal art, or skill, competence, skill of legal thinking, law-making and right-realization. The technique is the requirements, rules, means and techniques of this art.

The following techniques of legal technology such as legal analysis, concentration, legal structure are analysed. The purpose of these techniques is to remove certain principles from these particularities and to achieve the unity of the subject. Such unity forms a system of norms, principles and procedures. The method of the system is a natural-historical approach. The following requirements of legal constructions are analysed: quantitative and qualitative simplification of the subject, the law of thrift, visibility, transparency, simplicity, conciseness, naturalness.

Key words: natural-historical method of knowledge of law, law as a target concept, technique as legal art, legal structure as a system of norms, principles and procedures, requirement of unity of law.

Актуальність цієї статті обумовлює інтенсивний розвиток компаративного правознавства у сучасному світі. Порівняльне право долає національні межі і стверджує універсалізм науки права, що дозволяє, окрім партикуляризму і розмаїття правових устроїв, побачити і їх спільну основу. Держави однієї правової сім'ї мають виходити з однієї концепції права, держави і одного співвідношення між ними. Набуття Україною статусу держави романо-германської правової сім'ї поширює всеєвропейську у праві еквівалентність на теорію і практику теперішнього українського права. Юридична техніка

як збірне, систематичне поняття, означає спосіб не тільки правотворення і правореалізації, але і певний спосіб праворозуміння. Від якості цього способу залежить ефективність чи неефективність правового регулювання. У цьому полягає значимість опрацювання проблеми юридичної техніки для правознавства в цілому.

Термін «техніка» з грецької мови перекладається як майстерність, мистецтво, вправність, досвідченість. Це система засобів, вимог, правил та прийомів, застосовуваних у якійсь справі. Отже у первісному, споконвічному розумінні термін «техніка» не несе

суто матеріально-технічного навантаження, а передбачає передусім ще й інтелектуальну вправність, сферу мислимого, свідомого. Для нас очевидно, що класичне розуміння «техніки» має бути повернене в теперішнє українське правознавство і поширене в ній. Це обумовить інший предмет національної юридичної техніки й інші її цілі.

З огляду на сказане, завдання цієї статті полягає у тому, щоб проаналізувати вчення про юридичну техніку відомого німецького юриста Рудольфа Ієрінга. Важливо з'ясувати концептуально-методологічні передумови теорії техніки права. Потрібно розкрити сутність, завдання, вимоги, правила і способи юридичної техніки. Які можливості відкриваються перед теорією техніки, коли розглядати право як цільове поняття? Чи обстоював німецький юрист незавершеність «поняттєвої» юриспруденції і чи визнавав необхідність сенсових орієнтирів поведінки? Чи вплинула його теорія техніки права на сучасне європейське правознавство? Нарешті, потрібно з'ясувати, які методологічні і теоретичні положення західного вчення про юридичну техніку важливо використовувати в теорії і практиці теперішнього українського права з метою, щоб воно відповідало сучасним в Європі уявленням про право і його техніку.

Принципом правового вчення Ієрінга є орієнтація на класичне римське право, німецьку історичну школу права в її еволюції, вчення про право Канта і Гегеля.

Свою працю «Юридична техніка» Ієрінг розпочинає з необхідності розуміння техніки давнього римського права. Щойно відзначалося, що «техніка» з грецької перекладається як майстерність, мистецтво, вправність, досвідченість. Римські юристи визначали право як мистецтво блага і справедливості, або як мистецтво реалізовувати добросовісність і рівність – *jus est ars boni et aequitas*. Ієрінг наголошує на «зрілій, витонченій техніці розвинутої давньої римської юриспруденції», на необхідності «навчатися юридичному мистецтву» [1, 1].

І далі: «Теорія техніки, яку я пропоную, хоча і побудована на спостереженні над римським правом, тим не менш має значення загальної істини для кожного права. <...>. Сам спосіб розв'язання проблеми римлянами має бути визнаний, не дивлячись на всю його римську форму, по суті цілком правильним, віднайденим у самій суті речей. Головні положення юридичного методу римлян залишаться завжди незмінним. Шлях, яким прямувало старе римське право, шлях юриспруденції взагалі. Слава римлян полягає у тому, що вони вирішили проблему в повному обсязі, в тому сенсі і в тому дусі, в якому вони її одного разу зрозуміли. Юридичний метод не є чимось із зовні привнесеним у право, а навпаки, породжений з внутрішньою необхідністю самим же правом» [1, 1–2].

Головна ідея Ієрінга зводиться до універсальності права і юридичної науки. Юридична освіта, хоча і здобувається на окремому позитивному праві, проте не зв'язана всеціло з останнім. Насправді юрист на окремому праві вивчає не тільки це право, але вод-

ночас і право взагалі. Окрім суто позитивного знання одного права, юрист здобуває ще інше, вище, більш загальне знання. Останнє знання не змінюється залежно від зміни місця і часу, і володіння ним є кращим здобутком життя, присвяченого праву. Юридична освіта виходить далеко за межі якогось окремого місцевого права, в ній поєднуються як на міжнародному ґрунті юристи усіх місцевостей і мов. Предмети їх пізнання, установи і права окремих країн різні, однак спосіб розглядати їх і розуміти однаковий: справжні юристи усіх країн і усіх часів розмовляють однією і тією ж мовою. Юристи розуміють один одного [1, 6].

Ієрінг наголошує на необхідності користуватися інтелектуальними здобутками попередніх поколінь, досвідом минулих століть і тисячоліть. Те, що відкрито і створено генієм, має стати набуттям прийдешніх поколінь.

Ієрінг говорить про необхідність культивувати почуття поваги до духовної сили, якою проникнута римська юриспруденція [1, 9; 2, 5–12; 3, 3–12]. Духом права є ідея вільної особистості і її самовизначення. «Право не є проста сукупність законів, а дещо цілком інше» [1, 3–5]. Визнання права самовизначення є вищою вимогою, яка адресується праву і яка є його справжньою сутністю.

В Передмові до своєї праці «Боротьба за право» Ієрінг відзначає, що у випадку, коли порушують право індивіда, справа не просто стосується об'єкта цього права, але його власної особистості. Йдеться не просто про цінність збитків, але й просто захист особистістю самої себе, свого права, своєї честі. Йдеться про ідеальну ціль – про становлення самої особистості і її правового почуття. Першоджерелом права – є правове почуття. Останнє утворює об'єкт етико-практичного (Кант), а не наукового пізнання права. Переживання індивідом своєї духовної гідності, автономного самовизначення є його власним інтуїтивним правом. Таке переживання є індивідуальним переживанням кожного. Воно існує в нас, а не поза нами, воно є явищем індивідуальної психіки. Однак це є індивідуальним переживанням кожним позачасових, духовних цінностей. Ієрінг посилається на наступні слова Канта: «Хто робить з себе черв'яка, той не може потім жалітися, якщо його топчуть ногами». Ідеєю гідності людини проникнуте серце у всіх сильних індивідуалів і народів, і ця ідея тисячу разів вже висловлювалася. Кожна особа, якій доводиться захищати своє право, сприяє здійсненню на землі ідеї права, справедливості [1, 10; 4, 441–448]. Німецький юрист критикує позитивну юриспруденцію. Він вважає недоліком однобічність суто науково-позитивного, формально-логічного пізнання права. Можливості науки обмежені. Ідея (не поняття) права є найважливішою і найскладнішою проблемою всієї юриспруденції. У цій ідеї зосереджено протистояння права з наукою, окреслюється завдання права. На підставі ідеї права стає можливим критичне ставлення до історії, яке є стрижнем природно-правової філософії. Ідея права є підставою критики «несправедливих законів».

У природно-правовій філософії, до якої звертається Ієрінг, ідеї утворюють перманентну модель кожної речі (чим вона мусить бути). Ідеї мають стати регулятором поведінки людини. Ідеї – граничний, фундаментальний сенс реальних речей, їх міра і ціль.

На думку Ієрінга, саме від ступеня розумової і етичної культури народу вирішальною мірою залежить ефективність реалізації права. Чи має ідея права морально-етичну силу в народі? Чи є справедливість для народу чимось високим і святим чи такою ж річчю, як і будь-яка інша? Від енергії почуття справедливості в народі залежить ефективність правового регулювання в цілому [1, 15].

Отже право, за Ієрінгом – цільове поняття. Включення нормативно-етичних елементів в поняття права необхідне для досягнення певної мети, ідеї права, справедливості. Неможливо пізнати право, не усвідомивши його мети. Мета – органічна складова поняття права і праворозуміння в цілому.

Вимога справедливості впливає і визначає характер методології і теорії права, включно і його техніки. Ця вимога також визначає напрям тлумачення, доповнення і виправлення законів. Згідно з теорією Ієрінга, техніка – це юридичне мистецтво, або вміння, вправність, майстерність праворозуміння, правоутворення і правореалізації. Техніка – це і вимоги, правила, засоби та прийоми цього мистецтва. Вирішальною є майстерність праворозуміння, оскільки від відповіді на запитання, що таке право, залежить засаднича підстава здійснення юридичної практики. Різні думки про те, що є правом, обумовлюють різні результати (судові рішення). Мистецтво розуміння права обумовлює якість правоутворення, визначає напрям удосконалення законів.

Отже головним завданням юридичної техніки, за Ієрінгом, є пізнання права, оволодіння і застосування його до конкретного випадку. Техніка права не з'являється водночас з появою юриспруденції. Задовго до виникнення науки юридичний інстинкт, керований неясним, але вірним уявленням, вже взявся за цю проблему. Про це виразно свідчить давнє римське право. Мистецтво в сфері права з'являється раніше науки, тому що мистецтво співіснує з однією лише здогадкою, з простим відчуттям чи інстинктом, тоді як наука розпочинається тільки з пізнання [1, 16–17]. Суттєво й наступне. Технічна недосконалість права не є лише частковою недосконалістю, не є нехтування окремою стороною права. Технічна недосконалість є досконалістю всього права. Йдеться про відтворення вищих нормативно-етичних вимог (ідея свободи, справедливості, честі, гідності і тому подібне) у нормативних актах і реалізацію цих ідей в конкретній правовідносині. Якщо техніка правозастосування не є достатньо вмілою, щоб реалізувати загальні начала в дійсності, то це і засвідчує про технічну недосконалість всього права. Тому техніка має велике етичне значення [1, 18–19].

Як опанувати мистецтвом пізнання права? Технічними прийомами такого опанування є, за Ієрінгом, кількісне і якісне спрощення права. Кількісне спрощення має своїм завданням зменшення обсягу

матеріалу. Його закон: чим менше матеріалу, тим легше і вірніше користуватися ним. Виразити весь обсяг матеріалу в одній думці – велике мистецтво, неабияке вміння і майстерність. Німецький юрист називає це законом ощадливості і вбачає в ньому один із життєво необхідних законів будь-якої юриспруденції. Юриспруденція, яка не зрозуміла цього закону, тобто не вміє економити матеріал, буде задущена обсягом останнього, який все збільшується і згине від власного багатства. Для вірного розуміння давньоримської техніки знання цього закону необхідне [1, 22–23].

Якісне спрощення права має своїм завданням досягнення єдності предмета. В якісному відношенні право є простим, якщо воно ніби розбудоване з одного цілого, якщо можливо легко охопити якусь певну частину, як і усе в сукупності. Юриспруденція досягає цього шляхом побудови юридичних конструкцій [1, 35]. За влучним висловлюванням Ієрінга: «<...> зрозуміти – не означає тільки досягнути предмет сам по собі, але і в його зв'язку з іншими» [1, 24]. Виразенням кількісного і якісного спрощення предмета для Ієрінга засадничо є природно-правова філософія. Далі, на прикладі знаменної формулярної системи права римських юристів ми продемонструємо дієвість ідеї (не поняття) права, втіленої в узагальнюючих етичних формулах римського права. Зауважимо, що маємо на увазі головне: що римські формули – це вид розвитку права.

Головними прийомами юридичної техніки німецький юрист вважає юридичний аналіз, логічну концентрацію і юридичну конструкцію. Мета логічного аналізу і концентрації полягає в тому, щоб вилучити певний принцип з даних частковостей. Вказаний прийом не є специфічно юридичним, а загальною логічною операцією, більш інтенсивною логічною формою вираження.

Загальний принцип (родове поняття) має бути виражений в законодавстві (видові поняття). Частковості, які не впливають з якогось принципу, не можуть бути і зведені до принципу. Відкриття і пізнання принципу важливе для науки ще й тому, що в ньому водночас відкривається і джерело нових правоположень. Такими є усі ті висновки з принципу, які до того ще не були усвідомлені. Можна сказати й так: принципам притаманна значно більша застосовність, оскільки вони не прикріплені до якогось окремого відношення. Принципи можливо вилучити окремою частковостей, проте не обґрунтовувати їх. Обґрунтування позитивного права є природне право.

Вже відзначалося, що Ієрінг посилався на вчення про право Канта. Ось міркування німецького філософа: «Можна мислити зовнішнє законодавство, яке містило б виключно позитивні закони; але у цьому випадку їм мусить передувати природній закон, який би обґрунтовував авторитет законодавства» [5, 133]. І далі: «Свобода і є те єдино первісне право, властиве кожній людині на підставі належності до людського роду» [5, 147].

У контексті обґрунтування принципів особливу роль відіграє такий технічний прийом, як юридична

конструкція. Вже наголошувалося, що завдання юридичних конструкцій полягає у тому, аби досягти єдності предмета. Право єдине, якщо воно ніби розбудоване з одного цілого, якщо можливо легко охопити якусь частину, як і усе в сукупності у всіх його зв'язках і одночасно.

Що таке юридична конструкція? Які її принципи? Юридична конструкція, за Ієрінгом, – це форма вираження права. Таку форму німецький юрист пов'язує з розглядом питання про тлумачення. Тлумачення має бути завжди першим прийомом, який застосовують до сирого матеріалу закону. Скрізь юриспруденція розпочинала з тлумачення. Щоб конструювати, вона мусить спершу інтерпретувати, тлумачити.

У контексті герменевтичної проблематики Ієрінг знову акцентує увагу на своєрідному способі розуміння права, який він називає природно-історичним. Цей спосіб знаменує собою «піднесення правового матеріалу до стана вищого утворення» [1, 55]. Таке піднесення є водночас і піднесенням самої юриспруденції, коли вона від розпорошеного позитивного матеріалу, від «нижчої юриспруденції» зростає до вільного мистецтва і науки, до «вищої юриспруденції». Ця наука, не дивлячись на позитивну сторону свого предмета, в змозі називатися природною наукою у сфері духовного. На цьому методі, за Ієрінгом, тримається таємниця юриспруденції, її панування над всією матерією і її приваблива сила для розуму [1, 57]. Для нас очевидно, що такі міркування Ієрінга є впливом Гегеля.

Які наслідки такого способу розуміння права для опрацювання останнього?

«Юридична конструкція – це опрацювання правового матеріалу в площині природно-історичного методу» [1, 65]. Юридична конструкція – це мистецтво юриспруденції, її предмет і мета. Така діяльність творча, тому що вона створює дещо цілком нове, чого до цієї миті не було, вона приводить до відкриттів. Формально-логічне мислення на таке не спроможне. Позитивне право догматичне і тісне.

Які процедурні правила чи вимоги юридичних конструкцій?

1. Правило співпадіння з позитивним матеріалом. Позитивні правоположення – ті дані точки, з яких має розпочинатися юридичне конструювання. В усьому іншому воно цілком вільне.

2. Правило логічного непротириччя або систематичної єдності.

3. Правило юридичної краси. На цій вимозі ґрунтується задоволення і незадоволення, яке викликають у нас юридичні конструкції. Одні задовольняють нас своєю природністю, прозорістю, простотою, наглядністю, інші відштовхують нас важкістю, надуманістю, неприродністю, штучністю.

Чим простіша конструкція, тим більш досконала вона, тобто тим вона наглядніша, прозоріша, природніша, і тут – у найвищій простоті – виявляється найвище мистецтво. Найбільш заплутані відносини нерідко конструювалися римлянами через найпростіші прийоми (наприклад, право честі, закон договору, юридична особа), конструкції ж, які складні,

надумані, штучні, мають від самого початку викликати у нас справедливу недовіру [1, 76].

Стислість, зауважує німецький юрист, одна з неочікуваних якостей законодавства. Але стислість полягає не в малій кількості слів, які містить закон, а в інтенсивній глибині думок, які ним висловлюються.

Конструкція наглядна, якщо вона розглядає дане відношення з точки зору легко доступній нашій увазі; прозора – якщо наслідки даного відношення ясно виявляються завдяки цій точці зору, як, наприклад, у поняттях права честі, закон договору, юридичної особи; природна – якщо конструкція не викликає ніякого відношення іншого від того, що взагалі має місце в зовнішньому чи в духовному світі.

Юридичну конструкцію, побудовану на природно-історичному методі, Ієрінг називає системою. Перевагами зведення права в систему є, по-перше, те, що система – це найбільш корисна і плідна форма даного позитивного матеріалу; по-друге, вона є невичерпним джерелом нового матеріалу. Сутнісна риса такого сприйняття права полягає в його єдності, цілісності і одночасності. Наглядне сприйняття не збирає окремі дрібниці, а відображає все одночасно і у всьому його зв'язку. У системі весь матеріал згрупувався і поєднався. Система – найбільш прозора форма матеріалу. У цій формі виявляється весь обсяг його змісту, всі затаєні в ньому взаємні відношення [1, 52–98].

Німецький юрист наголошує, що природно – історичний метод обумовлює юридичну творчість. Практичне життя абсолютно не в змозі обійтися без доповнення тісних меж позитивного права новими положеннями. У випадку такого доповнення у праві надолужується те, чого не вистачає. З точки зору нижчої (позитивної) юриспруденції творчість в праві неможливо обґрунтувати. Навпаки, з точки зору вищої природно-історичної юриспруденції творчість сама собою зрозуміла і необхідна. Така творчість привносить неабияку цінність для світу і для людства [1, 79–85].

Отже наукова задача позитивного юриста полягає у зведенні юридичних норм до загальних понять і, з іншого боку, до виведення з цих понять логічних наслідків. Це суто логічна праця думки. Для її виконання немає інших засобів, крім логіки, дедукції, виведення часткового із загального.

Проте право не є цілком раціональною наукою, яка вирішує усі питання через просте застосування логіки в семантиці. Правові поняття мають розглядатися у контексті світогляду юриста. Йдеться про живу онтологію юридичного судження, про те, що право є сферою цінного, а не сферою безоцінних істин суто теоретичного розуму (Кант). З герменевтичної точки зору це означає тлумачення правових норм у контексті мети, принципів, а не суто екзегезно.

«Дух права» має переважувати його «букву». У разі протириччя між (загальним) принципом і (спеціальним) законом, треба виходити з пріоритету принципу перед законом.

Норми – принципи, якими керується учасник у процесі винесення і обґрунтування рішення, є

обов'язковою складовою частиною процедури і цим самим правовою системою. Обґрунтування невіддільне у процедурі. Складову частину права утворюють не тільки спеціальні правила юридичного обґрунтування, але і загальні правила нормативно-етичної аргументації. Ідея справедливості має характер регулятивної ідеї як мета, до якої необхідно прагнути. Ще є ідеальним виміром правозастосування, що породжує проблему вміння і здатності майстерно обґрунтовувати.

Телеологічне (цільове) тлумачення, яке зорієнтоване на принципи, є узгодженістю з етично-правовим чи етично-ціннісним контекстом. Важливі ціннісні орієнтири містить передусім конституція, особливо та її частина, в якій йдеться про основні права як безпосередньо чинне право. До етично-правового контексту належать уявлення про справедливість, правову державу, загальні принципи права. Останні мають (як каже Кант) особливу «регулюючу функцію», що полягає в тому, аби «зорієнтувати міркування на певні цілі. У праві вони служать «основними поняттями» і мають особливу вагу для тлумачення (5, с. 18-32). Якщо певна норма вочевидь служить реалізацією певного принципу, то слід дбати про якнайширшу реалізацію цієї мети.

Отже у техніці права необхідно розрізняти правила (норми) і принципи. Правила мають регулювати той чи інший конкретний, описаний нормою випадок, ситуацію. Що ж до принципів, то вони спонукають переслідувати і якнайповніше втілювати в життя ті чи інші загальні цілі в кожній конкретній ситуації.

Як яскравий приклад майстерності, здатності і вміння узагальнюючого і творчого мислення, Ієрінг упродовж всієї своєї праці «Юридична техніка» приводить римське право. Узагальнення певної думки є в римській юриспруденції видом розвитку права. Ієрінг посилається на Дигести Юстиніана, едикти преторів, Інституції чи Начала Гая. Дигести Юстиніана складені на основі видатної формулярної системи права. Таку систему права і створили римські юристи. Ось приклади формул: *bona fides* – добра воля; *boni mores* – добра совість; *aeguitas* – рівність, справедливість, благородство; *jus est ars boni et aeguitas* – право є мистецтвом добра і справедливості, або мистецтвом реалізовувати добросовісність і рівність; *lex injusta non est lex* – несправедливий закон не є законом; *contra legem* – проти законів; *lex konsensuns* – закон договору; *vetustas pro lege semper kabetur* – давнина завжди містить у собі закон та інше.

Принципово, що посилення на етичні формули мало правотворчу силу. Це виразно засвідчує право претора (право честі). Через кодифікації Нового і Найновішого часів римські формули увійшли до сучасних європейських кодексів.

Jus ho-nogarium (право претора) – це правила поведінки, які створював претор, посилаючись на етичні формули права. За преторіанської системи права статус закону надається загальним принципам права. Базові правила у сучасній романо-германській правовій сім'ї – це правила преторіанського

типу. Суди на місцях мають дотримуватися преторіанських правил.

У Римі мало місце два типи судових процесів: I тип – коли судді орієнтувалися на правила *jus civile* (Закони XII таблиць і Закони народних зборів) і II тип – коли орієнтувалися на право претора (*jus ho-nogarium*). У другому випадку судовий процес мав назву фактична дія. Саме формула *bona fides* (добра воля) стала ефективним методом формування права і удосконалення цивільного права. Юрист Павло відзначав: «Не менш вірно у нашій державі правом називається *jus ho-nogarium* <...>. Претор виговорює право (приймає рішення)...скрізь, де претор, непорушно величчю своєї влади і непорушним звичаєм предків запроваджує судоворіння, те місце і називається словом «право» <...>. Саме преторське право є живим голосом природного, цивільного права» [6, 87].

До наших днів зберігся відомий рескрипт імператора Адріана, який дає виразне уявлення про принцип вільної оцінки доказів римським суддею. Імператор Адріан звертається до судді Валерія Веруса: «<...> Тож я можу дати тобі лише одну відповідь: ти мусиш сам, виходячи з власних найкращих спонукань свого розуму і совісті, дати особисту оцінку тому, що ти вважаєш для себе доведеним, або, навпаки» [7, 83–84].

Рескрипт Адріана став постійною діючим едиктом. Для Ієрінга очевидно, що у формулах римського права закріплені норми природного права. У Дигестах природне право характеризується як обов'язковий, нормативний порядок, встановлений самою природою. У Дигестах читаємо: «<...> Згідно з природним правом усі народжуються вільними <...>. Право означає те, що завжди є справедливим і благим, яким є природне право» [6, 83–87]. Відтак, сутнісну ознаку справедливості від природи вбачали у свободі. Це вкрай важливе положення Дигест, яке стане парадигматичним для всього подальшого розвитку західної юриспруденції. Вчення про право і його техніку Ієрінга не є винятком.

Отже джерелом природного права є природа людини, її свободна воля. У титулі 5 Дигест під назвою «Про становище людей» читаємо: «Свобода є природною здатністю кожного робити те, що йому до сподоби. Рабство є постановою писаного права народів, на підставі чого особа підпорядкована чужій волі всупереч природі. [6, 117].

Свобода уроджена людині. Вона природний її стан. Свобода – це самовизначення. Свобідну волю римлян протиставили чужій, нав'язаній волі. Це було їх знаменням і неминучим здобутком в опрацюванні теорії волі.

Пріоритет природного права над позитивним правом виразно виражає формула «*Lex injusta non est lex*» – несправедливий закон не є законом. Ця формула пронизує весь зміст Дигест. Про неї говорять юристи Павло, Юліан, Целос, Модестин. Ось приклади: «Тому, що встановлено всупереч сенсу права, ми не можемо коритись як юридичному правилу». «Знати закони – означає сприймати не їх слова, але й їх значення». «Чинить в обхід закону той, хто збе-

рігаючи слова закону, обминає його сенс» [6, 11–13]. Вочевидь, у приведених висловленнях обстоюється не буквальне тлумачення законів, а тлумачення у контексті мети, принципів права. Саме останньому, як вже відзначалося, і приділяє особливу увагу Ієрінг.

Етичні формули права склали підґрунтя для римської теорії договорів. Усі договори поділяли на дві основні групи. Першу групу утворювали не за формою, довільно складені контракти. До другої групи увійшли контракти, складені у повній відповідності з передбаченою формою.

Першу групу склали реальні і консенсуальні договори. Римське право, стосовно цих видів договорів, було правом недержавного походження. Воно позначалося римською формулою *lex ko-nsensuns* (закон договору).

Норми договірної права встановлюють самі учасники реальних життєвих стосунків. Підставою обов'язковості договірної норми є добровільна згода сторін (формула *bona fides*). Згода сторін у договорі є правом. Держава мусить поважати правоустановчу волю сторін у договорі.

На підставі викладених положень зрозуміло, чому теорія реальних і консенсуальних договорів стала об'єктом особливої уваги німецького юриста [1, 27–46].

Інститути римського права, наголошує Ієрінг, і тепер мають по суті те ж значення, що і півтора тисячі років потому, і що ще важливіше – римське право дає нам часто задовільні норми для вирішення навіть таких питань, які висуває наш час [1, 42–43].

Знайдені римськими юристами думки не залишаються тільки думками, а стають практичними величинами – ось те, що дає всьому нашому філософуванню і конструюванню в догматиці справжню вартість.

Якщо ми усвідомимо природно-історичний погляд на юриспруденцію, тоді, на думку Ієрінга, нас не здивує, що юридична наука могла володіти у Римі впродовж більш, ніж півтора тисячу років неабиякою привабливою силою і посісти місце першої науки. Тож ми маємо право характеризувати римську юриспруденцію як духовну сферу, сферу філософського духу, втіленого в практичні потреби римського народу [1, 84–85].

Чи вплинула теорія техніки права Ієрінга на сучасне європейське правознавство? Без сумніву, так. Про це засвідчують такі напрями західної пра-

вової думки, як нормативна функція природного права, невіддиференційованість права і етики, нормативний і дескриптивний підходи до права, феноменолого-ейдетична редукція як вираження кількісного і якісного спрощення права, легальність і легітимність, цінності і оцінки, сенсові орієнтири поведінки, характер позитивного права, нормативний плюралізм, рекодифікація.

Які положення з теорії техніки німецького юриста можливо використати в теперішньому українському праві з метою, щоб останнє відповідало сучасним в Європі уявленням про право і його техніку? Це такі положення: природно-історичний метод пізнання права, ідея права як максима і регулятив, універсальність права і юридичної науки, право як цільове поняття, правове чуття як першоджерело права, техніка як юридичне мистецтво, кількісне і якісне спрощення права, закон ощадливості, юридична конструкція як засіб досягнення єдності права, юридична творчість, добудова позитивного права.

Без сумніву, зазначені дослідницькі теми утворюють фундаментальну перспективу подальшого опрацювання обраної проблеми техніки права.

Отже зробимо висновки. Право-цільове поняття. Вимога справедливості впливає і визначає характер методології і теорії техніки права. Техніка – це юридичне мистецтво або вміння, вправність, майстерність праворозуміння, правоутворення і правореалізації. Техніка – усі вимоги, правила, засоби та прийоми такого мистецтва. Вирішальною є майстерність праворозуміння, оскільки від відповіді на запитання, що таке право, залежить засаднича підстава здійснення юридичної практики.

Технічними прийомами є кількісне і якісне спрощення предмета, юридичний аналіз, логічна концентрація, юридична конструкція. Завданням цих прийомів є вилучення певних принципів з даних частковостей і досягнення єдності предмета. Пізнати – не означає тільки досягнути предмет сам по собі, але і в його зв'язку з іншими. Єдність предмета утворює система норм, принципів і процедур. Методом системи є природно-історичний підхід.

Як приклад здатності і вміння узагальнюючого і творчого мислення, приводилося класичне римське право. Теорія техніки західного права обумовлює інший предмет національної юридичної техніки й інші її цілі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ієрінг Рудольф фон. Юридическая техника. Пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. С.П.б., 1905. 318 с.
2. Ієрінг Рудольф фон. Дух римского права на различных степенях его развития. Ч. 1. С.П.б., 1875. 312 с.
3. Ієрінг Рудольф фон. Значение римского права для нового мира. С.П.б., 1875. 380 с.
4. Ієрінг Рудольф фон. Борьба за право. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVIII – XX вв. М., Мысль, 1999. 829 с.
5. Кант И. Метафизика нравственности. Сочинения в 6 томах. М. 1965. Т. 4.4.2. 416 с.
6. Дигесты Юстиниана. Пер. с лат. М.: «Статут», 2002. 584 с.
7. Э. Аннерс. История европейского права. М.: Наука, 1996. 385 с.