

НЕРОЗГАДАНІ ТАЄМНИЦІ ПРАВА

У статті здійснено спробу визначити підходи до пояснення та запропонувати напрями пошуку відповіді на одну з найзагадковіших теоретичних і практичних таємниць права: чим пояснити, що за відсутності єдиного його розуміння, а нерідко й самого слова «право» або його аналога в лексиконі багатьох народів, одні й ті самі юридичні проблеми в різних правових системах вирішують переважно однаково?

Попри відносно давнє звернення уваги в західному правознавстві на цю проблему, переконливого теоретико-правового її пояснення до цього часу немає. У зв'язку з цим у статті піддано критичному аналізу найпоширеніші в правознавстві підходи до пояснення процесів зближення правових систем у сучасному світі – їх інтеграції й акультурації.

Не заперечуючи активізації впливу цих процесів на національні правові системи, водночас наголошується на тому, що вони неспроможні дати задовільну відповідь на поставлене запитання. Її потрібно шукати в набагато глибших пластах історії права – спільних для всіх правових систем фундаментальних властивостей феномену, який ми іменуємо правом. Такою властивістю для права є категорія справедливості, яка уособлює його сутність.

Незважаючи на те, що до поняття справедливості та її відносин з правом найчастіше звертаються в Європі, особливо фундатори й прихильники доктрини природного права, використання справедливості чи аналогічних з нею категорій (їхні назви можуть варіювати залежно від мовних особливостей народів) поширюється далеко за межі Європейського континенту. Вони сягають своїм корінням ще Стародавнього Сходу, Єгипту і Вавилону. Згадки про справедливість можна знайти в ранньому християнстві та інших релігіях: буддизмі, індуїзмі, ісламі тощо. Це дає підстави стверджувати, що справедливість є категорією всезагальною.

Проте саме по собі поняття справедливості є доволі відносним і динамічним, тому покладатися на неї як на безпосередній регулятор поведінки людей, звісно, не можна. Право, хоч явище також динамічне, все ж потребує більш визначених і стабільних орієнтирів. Ними для всіх правових систем та їхніх сімей є універсальні принципи права, в яких справедливість знаходить своє розгорнуте втілення.

Поки що вони належним чином теоретично не осмислені в правознавстві, проте саме їх виявлення відкриває можливості для переконливого пояснення названої загадки права.

Ключові слова: правові системи, акультурація, сутність права, справедливість, універсальні принципи права.

Постановка проблеми. Попри багатовікову історію права та постійну пильну увагу до проблем його розуміння філософів і правознавців різних часів і народів, чимало таємниць права залишаються до кінця не розгаданими досі. Серед них є як філософсько-правові або теоретико-правові загадки (наприклад, немає переконливого пояснення, чому, незважаючи на неосяжну чисельність визначень права, запропонованих різними авторами впродовж його довготривалої історії, жодне з них так і не стало загально визнаним або ж принаймні сприйнятим більшістю правників), так і таємниці практичного плану, які, втім, також потребують філософсько-правового осмислення й наукового пояснення. До них належить одна з найзагадковіших і найактуальніших: чим

пояснити, що за відсутності єдиного розуміння права, а нерідко й самого слова «право» або його еквівалента в лексиконі багатьох народів, одні й ті самі юридичні проблеми в різних правових системах вирішують переважно однаково?

Метою статті є пошук відповіді на це запитання. У зв'язку з цим у ній проаналізовано нечисленну, переважно закордонну, літературу, в якій порушується ця проблема, та запропоновано можливі підходи до її пояснення та напрями вирішення.

Виклад основного матеріалу. Хоч спеціальних праць, присвячених названій проблемі, в юридичній науці немає, на її існування – формування більш-менш однакової юридичної практики з низки питань у різних правових

системах – західні правознавці звернули увагу вже порівняно давно. Зокрема, відомі німецькі фахівці в галузі цивільного права і порівняльного правознавства К. Цвайгерт і Х. Кьотц ще в 90-х роках минулого століття писали, що в різних правових системах, попри всі відмінності в їхньому історичному розвитку, доктринальних поглядах і стилях мислення, вирішують одні й ті самі юридичні проблеми аж до дрібніших деталей однаково або ж значною мірою схоже. Це, на їхню думку, дає змогу говорити, в певному сенсі, про «презумпцію ідентичності» (*presumption similitudinis*) як інструмент для ухвалення практичних рішень¹.

На схожість вирішення більшості аналогічних справ у різних правових системах і правових сім'ях звертають увагу також інші закордонні дослідники.

Дійсно, у всіх правових системах та їхніх сім'ях, незважаючи на суттєві відмінності між ними, якщо не ідентично, то значною мірою подібно укладають різноманітні цивільно-правові договори та забезпечують виконання договірних зобов'язань, надають численні реєстраційні послуги, карають посягання на життя, здоров'я, власність та багато інших спільних нині для всіх правових систем правопорушень і т. д. Відмінності (часом істотні) є хіба що в заходах впливу на правопорушників, способах забезпечення виконання договірних зобов'язань, аргументації тощо. Наприклад, виконання зобов'язань, що виникають із договору, яке у вітчизняній, як і в інших правових системах європейських країн, забезпечується переважно умовами договору, зокрема передбаченими ним санкціями, у правових системах деяких інших правових сімей досягають не так завдяки заходам державного впливу, як негативною реакцією колективу, до якого належить не виконуюча договір сторона, чи соціальним тиском загалом. У в'єтнамській правовій системі, наприклад, укладання договору засвідчують своїм підписом близькі родичі сторін, сусіди або представники місцевої влади, внаслідок чого контракт, який є домовленістю двох сторін, стає спільним інтересом спільноти².

Виняток із «презумпції ідентичності» становлять переважно суто суб'єктивно і етично зумовлені питання приватного права, передовсім сімейного і спадкового, які перебувають під сильним впливом національно забарвлених морально-етичних цінностей, що своїм корінням

сягають релігійних уявлень та історичних традицій розвитку культури, характеру нації³ тощо.

Найлегше пояснити однакове вирішення аналогічних юридичних проблем («презумпцію ідентичності») у правових системах, що належать до однієї правової сім'ї. Всі вони мають багато спільних, типових для них ознак: схожість генезису (виникнення), становлення і розвитку національних правових систем; своєрідність правових доктрин, на яких вони ґрунтуються; спільність інструментів пошуку права – його джерел; основних принципів права; ідентичність або подібність юридичної техніки, термінології, категорій і понять, близькість юридичного мислення, юридико-процесуальних форм розгляду правових спорів, судочинства, аргументації судових рішень тощо. Тож не дивно, що описаний у літературі експеримент, відповідно до якого суддям різних національних правових систем однієї правової сім'ї було запропоновано розглянути цивільну справу з однаковою фабулою, завершився обґрунтуванням однакового рішення (хоч і з дещо відмінною його аргументацією)⁴. Відмінності (інколи навіть істотні) у судових рішеннях різних правових систем, що належать до однієї правової сім'ї, можуть бути обумовлені не так специфікою правової системи, як ступенем складності справ та індивідуальними особливостями суддів, що їх ухвалили, – рівнем їхньої професійної майстерності, вміння виходити за межі «юридичної догматики», враховувати безліч конкретних чинників, які впливають на ухвалені рішення та його аргументацію.

Можливо, хоч і складніше, пояснити однаковість (ідентичність) судових рішень в аналогічних за фабулою справах також у правових системах, що належать до різних правових сімей, але в межах однієї євроатлантичної (західної) цивілізації – континентальної правової сім'ї і сім'ї загального права. Попри те, що вони мають суттєві особливості у становленні і розвитку, джерелах права, юридичній техніці, термінології та юридичній мові, у судовій системі і процедурі судового розгляду справ, стилі юридичного мислення та аргументації судових рішень, їх об'єднує й чимало спільного.

На теренах країн, правові системи яких належать до названих правових сімей, зароджувалися і до цього часу залишаються поширеними найпопулярніші, основні концепції праворозуміння: доктрина природного права, концепція юридичного позитивізму та соціологічна теорія права

¹ Конрад Цвайгерт, Хайн Кетц, *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*, т. 1, «Основы» (Москва: Международные отношения, 2000), 58–9.

² Kuro Nguyen, *History and Philosophy of Vietnamese Contract Law*, <http://www.academia.edu/17298044/3>.

³ Цвайгерт, Кетц, *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*, т. 1, 59.

⁴ *Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике* (Москва: Статут, 2009), 201.

в різних їх сучасних варіантах. Обидві вказані правові сім'ї дотримуються так званої секулярної, раціональної у своїй основі, традиції права, якій притаманне передовсім визнання вищого авторитету за «писаним правом», а точніше законами, прецедентами тощо. Коріння цієї традиції сягає римського права, Аристотелевої логіки і діалектичного мислення. Як писав Г. Дж. Берман, «римське право Юстиніана надало західноєвропейським юристам основну термінологію, грецька діалектика Платона і Аристотеля забезпечила їх методом, а поєднання цих двох елементів в абсолютно іншому суспільному контексті породило на світ дещо нове»⁵. Відомі французькі компаративісти Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі стверджували, що підстав для проведення різких розмежувань у розумінні самої природи права між юристами континентальної правової сім'ї та сім'ї загального права немає: «вона розуміється у всій “західній” сім'ї однаково»⁶.

І хоч ступінь рецепції римського права в названих правових сім'ях неоднаковий (відрізняється), що має під собою історичне підґрунтя, більшість надбань римського права, зокрема його принципи, знаходять своє відображення як у сім'ї континентального, так і в сім'ї загального права. Використання цих і похідних від них інструментів пошуку права дає змогу юристам цих правових сімей вирішувати аналогічні юридичні проблеми практично ідентично.

Ба більше, ідентичність чи подібність у судових рішеннях таких правових систем може бути навіть вищою, ніж у правових системах однієї правової сім'ї. Правова традиція, притаманна правовим системам євроатлантичної цивілізації (Г. Дж. Берман називає її західною традицією права), може виявитися сильнішою від традицій, що склалися в посттоталітарних правових системах, попри те, що такі системи за своїми формальними параметрами можуть цілком «вписуватись» у континентальну правову сім'ю, як це є, зокрема, в Україні та більшості інших пострадянських країн.

Найважче, залишаючись у межах «юридичної догматики» чи класичних наукових методів, пояснити ідентичність вирішення юридичних проблем, однакових з тими, які виникають у європейських правових системах, у правових системах традиційних і релігійних правових сімей, що ґрунтуються на культурно-правових традиціях, принципово відмінних від традицій

євроатлантичної цивілізації. І не тільки тому, що в мовах народів, правові системи яких належать до цих правових сімей, нерідко немає самого слова «право» чи його еквівалента, а й з інших, вагоміших причин.

Правові системи, що належать до традиційних чи релігійних правових сімей, мають суттєві, тільки їм притаманні особливості, серед яких слід наголосити на таких.

По-перше, якщо розуміння природи права в правових сім'ях євроатлантичної цивілізації, як зазначено вище, не має істотних відмінностей (у її поясненні переважають одні й ті самі правові концепції, доктрини, школи), то в традиційних і релігійних правових сім'ях воно відрізняється суттєвою своєрідністю. В одних із них, наприклад у далекосхідній правовій сім'ї, яка охоплює правові системи Китаю, Індонезії, Малайзії, Японії та деяких інших країн Далекого Сходу, право тісно пов'язане зі специфічними для цих країн, передовсім Китаю, традиційними філософськими течіями даосизму, конфуціанства і легізму (звідси цю правову сім'ю інколи називають філософсько-традиційною). В інших правових сім'ях, зокрема мусульманській, яка охоплює правові системи ісламських країн, воно споріднене з релігійними канонами і традиціями, притаманними ісламу. На відміну від правових систем далекосхідної правової сім'ї, в яких право, хоч і відзначається певною практичною «пригніченістю писаного права»⁷, все-таки більшою чи меншою мірою секуляризоване, а інструменти його пошуку раціоналізовані, мусульманська правова сім'я спирається на сакральну, ірраціональну у своїй основі, традицію, відповідно до якої уявлення про право існують переважно в синкретичному з релігією ісламу вигляді. Це своєю чергою зумовлює специфічний стиль юридичного мислення як мусульман загалом, так і мусульманських юристів.

По-друге, відмінності між правовими системами континентальної правової сім'ї і сім'ї загального права та правовими системами традиційних і релігійних правових сімей полягають також у місці й ролі юридичних інструментів у розв'язанні юридичних проблем (правових спорів та інших конфліктів). Якщо в правових системах євроатлантичної цивілізації визначальна роль у їх розв'язанні належить юридичним засобам (інструментам), то в правових системах традиційних і релігійних правових сімей власне юридичним інструментам, зокрема закону, у вирішенні таких проблем часто відводиться

⁵ Гарольд Дж. Берман, *Западна традиція права: епоха формування* (Москва: Изд-во МГУ, 1994), 151.

⁶ Рене Давид, Камілла Жоффре-Спінозі, *Основные правовые системы современности* (Москва: Прогресс, 1988), 77.

⁷ Елена Скурко, *Принципы права* (Москва: Ось-89, 2008), 135.

другорядна роль. Тобто право розглядається як цінність, не так підпорядкована, як прийнято вважати, вищим цінностям, як споріднена з традиційними, релігійними, моральними та іншими цінностями.

Наведені та інші особливості правових систем, що належать до традиційних і релігійних правових сімей, суттєво ускладнюють пошук відповіді на питання, що становлять предмет цієї статті.

Найпростіший і, здавалося б, найнефективніший шлях такого пошуку – це звернення до глобалізаційних та інтеграційних процесів, які відбуваються в сучасному світі, зокрема в правовій сфері, і зумовленої ними тенденції до діалогу та взаємовпливу правових систем. У літературі з порівняльного правознавства її часто іменують правовою акультурацією.

Дійсно, правові системи в сучасному світі стають дедалі відкритішими для зовнішніх впливів; поступово долається їхня ізольованість і несприйнятливість до інших правових культур та налагоджується діалог між ними. Відходить у минуле або ж принаймні значно ослаб європоцентризм, притаманний відносинам між європейськими та іншими (неєвропейськими) правовими системами і їхніми сім'ями впродовж багатьох століть, коли цінностям перших віддавалася очевидна перевага, до того ж нав'язувана іншим народам (особливо колишнім колоніям) за допомогою тиску.

Проте, по-перше, процеси акультурації здійснюються переважно на практичному рівні – запозичення окремих правових інститутів, елементів юридичної техніки, зближення законодавства, судової практики тощо. До того ж ці процеси нерідко мають стихійний характер, що призводить до суперечностей і невизначеностей у правовій системі, а це, своєю чергою, негативно позначається на її цілісності. На загальнотеоретичному рівні, а філософсько-правовому й поготів, ці процеси залишаються належно не осмисленими.

По-друге, тенденції до діалогу правових систем та їхніх сімей не усувають національних, цивілізаційних та інших відмінностей між ними в розумінні і сприйнятті права. Хоч контакти традиційних і релігійних правових систем з іншими, зокрема європейськими, правовими системами та їхніми сім'ями помітно зростають, консервативність сакральних та інших традицій робить їх мало результативними. Спроби перенесення на ґрунт цих правових систем надбань європейської (євроатлантичної) цивілізації та здобутків її правових сімей нерідко зазнають фіаско. Прагнення до збереження самостійності

цих систем та їхніх сімей доволі часто переважає, тим більше в умовах далеко не однозначного ставлення країн до процесів глобалізації загалом і «вестернізації» зокрема.

Цікаві спостереження стосовно цього наводять згадувані вже французькі компаративісти Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі. Відзначаючи об'єктивну схожість низки сучасних національних кодексів різних країн, зокрема й тих, що належать до різних правових сімей (тобто схожість, за термінологією авторів, «писаного права»), вони водночас зауважують, що, наприклад, «маючи тексти, схожі з європейськими кодексами, юристи арабських країн, проте, могли більш-менш свідомо застосовувати мусульманську традицію, яка інакше, ніж у Європі, розуміє поняття шкоди чи принцип свободи договору»⁸. Подібні ситуації зберігаються в китайській, японській та інших правових системах. У Китаї, зокрема, «кодекси і закони, – пишуть вказані автори, – застосовувалися ... тільки тією мірою, якою вони відповідали народному відчуттю справедливості і пристойності»⁹. Навіть у тих випадках, коли громадяни Китаю зверталися до суду, китайські судді виносили рішення за стандартами конфуціанства, замість того, щоб застосовувати норми «писаного права»¹⁰.

Звідси стає зрозуміло, чому спроба Китаю після проголошення КНР у 1949 р. запровадити в країні «соціалістичну», а точніше радянську, модель нормативно-правового регулювання фактично зазнала невдачі. З огляду на суттєві відмінності в традиціях радянські законодавчі інститути просто неможливо було примусити «працювати» в китайському суспільстві. Те саме можна сказати про сучасне «соціалістичне законодавство» Китаю. Хоча в багатьох аспектах воно «має такий самий вигляд, як західне законодавство», проте не виконує тих самих функцій¹¹.

Аналогічну ситуацію маємо також у Японії та інших країнах, правові системи яких належать до традиційних і релігійних правових сімей. Рецепція «західних моделей», зокрема західних кодексів у Японії, яка почалася ще наприкінці XIX ст., та запозичення із сім'ї загального права в середині XX ст. мали результатом, з одного боку, «японізацію» західних моделей у їхній практичній реалізації, а з другого – «зануреність» формального цивільного права в широкий контекст «неформальної нормативності»¹².

⁸ Давид, Жоффре-Спінозі, *Основные правовые системы современности*, 329.

⁹ Там само, 359–60.

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само, 308–11.

¹² Там само, 304–5.

А втім, хоч як, здавалось би, дивно, відмінності в розумінні права та правовому мисленні не перешкоджають формуванню в цих та інших країнах, правові системи яких належать до традиційних і релігійних правових сімей, більш-менш однакової юридичної практики в більшості питань з іншими, зокрема європейськими, правовими системами.

Це свідчить про те, що значення як самого терміна «право», так і особливостей праворозуміння, за всієї безперечної їх впливовості, у практичній юридичній діяльності не варто перебільшувати. За всього розмаїття значень права, а часом і повної байдужості до цього терміна в окремих правових сім'ях, професійне юридичне співтовариство фактично всіх правових систем об'єднує те, що вони в конкретних правових ситуаціях знаходять правильні і здебільшого ідентичні або схожі правові рішення. Слушні міркування щодо цього висловив відомий ізраїльський правознавець А. Барак:

«Право не створило точних інструментів чи передових лабораторних приладів для вирішення того, що дозволено і що заборонено, що законно і що незаконно. Проте є можливості, які кожен тямущий і досвідчений юрист може легко визначити як законні, й існують інші можливі рішення, які будь-який юрист негайно відкидає як незаконні. Між цими полюсами “законних і незаконних рішень” містяться можливості, щодо яких досвідчені юристи можуть розійтися в оцінюванні ступеня їхньої законності»¹³.

І далі:

«між двома полюсами є низка ситуацій, в оцінюванні яких саме співтовариство юристів розділилося <...> ці ситуації не можна назвати незаконними, хоча про них не можна сказати, що вони законні»¹⁴.

Найчастіше таке розділення помітне під час розгляду судами складних справ, у яких, як зазначає відомий сучасний американський філософ права Рональд Дворкін, немає єдино правильних відповідей, оскільки групи принципів права, що стосуються справи, конкурують між собою. Далі він продовжує:

«Юристи і судді будуть розходитися думками про те, яка з цих двох груп, беручи до уваги всі обставини справи, є чеснішою і справедливішою, проте жодна зі сторін не може бути “дійсно” правою, тому що немає об'єктивних стандартів чесності і справедливості, які нейтральний спостерігач міг би використати для того, щоб зробити вибір між ними»¹⁵.

Погоджуючись з А. Бараком у тому, що право дійсно не має у своєму арсеналі властивих точним наукам високотехнологічних інструментів, за допомогою яких вони пізнають навколишній світ, що є однією з основних причин відзначених ним розбіжностей в оцінюванні певних правових ситуацій навіть досвідченими юристами, водночас помилково було б стверджувати, що у права зовсім немає «приладів» орієнтації в навколишньому середовищі, за допомогою яких можна визначити, що є правовим, а що ні.

Треба шукати буття права передовсім не в наявному, суцільному, доступному безпосередньому спостереженню через органи чуття, а в належному – цінностях та ідеалах, на яких воно «виростає» і функціонує.

Саме ціннісно-належне є визначальним для світу права, тим «приладом» (інструментом), який дає йому змогу як сприймати й оцінювати навколишню дійсність, так і підтримувати баланс і рівновагу в суспільстві, бути орієнтиром і мірилом оцінки поведінки людей. Питання лише в тому, які цінності та ідеали уособлюють належне в праві і чи є вони спільними для всіх правових систем та їхніх сімей.

Пошук відповіді на це запитання також має багатовікову історію. Упродовж неї висунуто безліч гіпотез, теорій, концепцій, творці яких намагалися знайти найголовнішу, вихідну, фундаментальну властивість права, що становить його внутрішню першооснову або субстанцію.

Серед ознак (властивостей), з якими вона пов'язувалася, найчастіше називали такі: «абсолютна ідея», «правовий ідеал», «правовий порядок речей», «непідвладний людському пізнанню «всезагальний закон розуму» тощо.

З огляду на панівне в СРСР упродовж багатьох десятиліть визначення права як зведеної в закон волі панівного класу або ж у «загальнонародній державі» – волі всього народу, особливо великого поширення в радянській період вітчизняної історії набула започаткована ще у XVIII ст. видатним французьким

¹³ Аарон Барак, *Судебное усмотрение*, пер. с англ. (Москва: Норма, 1999), 17.

¹⁴ Там само, 18.

¹⁵ Рональд Дворкин, *Империя права*, пер. с англ. С. Мойсеева, науч. ред. С. Коваль и А. Павлова (Москва: Изд-во Института Гайдара, 2020), 359.

філософом, письменником і просвітником Жан-Жаком Руссо ідея «загальної волі». На відміну від простої сукупності індивідуальних волевиявлень людей, вона репрезентує єдине ціле – народ, який відповідно до природного права, прибічником якого був Ж.-Ж. Руссо, є єдиною і необмеженою владою в державі. Волю народу більшість радянських правознавців визнавала основою для всіх інших властивостей права, головною і найважливішою ознакою його сутності. Її вважали творцем права, його ядром і чинником розвитку¹⁶. Та й нині «волею народу» нерідко оперують представники парламентської більшості (монобільшості), претендуючи на виразництво цієї волі. Вона іноді використовується на пострадянському просторі, зокрема в Україні, як критерій оцінювання правості закону. Відповідно до цього критерію правовими визнаються лише закони, які адекватно відображають «волю народу». Всі інші закони за такою логікою потрібно вважати неправовими.

Очевидно, немає підстав заперечувати проти того, що закон може розраховувати на підтримку й ефективність тоді, коли він виражає не вузькогрупові, кланові інтереси, а інтереси якщо й не всіх, то принаймні більшості населення. Норми закону, які не мають такої підтримки, зазвичай стають «мертворожденними» або ж недовговічними. Проте ця ознака права (критерій правового закону), як і всі попередні його фундаментальні ознаки, породжує більше запитань, ніж дає відповіді на них¹⁷.

Не випадково багато західних правознавців ставляться до твердження «закон виражає волю народу» як до міфу. Відомий французький вчений у галузі юридичної антропології Норбер Рулан зазначає щодо цього:

«...Хто, окрім юристів, знає, що закони народжуються в міністерських установах: 90 % законів, прийнятих на сьогодні парламентом, є результатом урядових ініціатив»¹⁸.

Аналогічну практику маємо не тільки у Франції, а й у переважній більшості інших європейських країн. І вона цілком логічна, оскільки саме уряд постійно стикається з недоліками законів, саме він має найбільші можливості (зокрема

фінансові) для розроблення високоякісних законопроектів і для проведення їх через парламент (а надто у випадках, коли уряд формується парламентською більшістю і спирається на неї).

Не стають переконливішими аргументи на користь того, що закон, ухвалений парламентом, «є вираженням волі народу», також тоді, коли законопроект готують самі депутати та вносять його до парламенту в порядку їх власної законодавчої ініціативи. Адже і в цьому разі, за влучним (хоч, можливо, і дещо емоційно перебільшеним) висловом іншого відомого французького правознавця Леона Дюгі, закон у кінцевому підсумку «є вираженням не спільної волі, якої не існує, і не волі держави, якої теж немає, а волі декількох людей, що голосують»¹⁹, точніше – волі переважно парламентської більшості. «Поза цим існують лише фікції і пусті формули»²⁰.

Та все-таки найпопулярнішою категорією, з якою пов'язували сутність (субстанцію) права з найдавніших часів і поєднують дотепер, є категорія справедливості. «Est autem jus a Justitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit Justitia quam jus» (Глоса 1.1 рг. D. 1.1) – «Право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву», – говорили у Стародавньому Римі²¹.

За традицією, започаткованою ще такими мислителями античності, як Платон, Аристотель, Ульпіан, підтриманою в Середньовіччі Томою Аквінським та ін. і продовженою багатьма наступними поколіннями філософів і правознавців – переважно прибічниками доктрини природного права, справедливість вважається головною метою права, вихідною, визначальною для розуміння його сутності. Вона уособлює духовну основу права, є його атрибутом, без якого право втрачає якість права, перетворюючись на свою протилежність – антиправо, навіть якщо йому надається звична для юридичного позитивізму форма закону. «За великим рахунком, – пише, наприклад, відомий французький теоретик права Ж.-Л. Бержель, – право набуває властивого і специфічного для нього змісту тільки в понятті справедливості»²². «Без справедливості, – наголошує в унісон йому англійський філософ права Д. Ллойд, – воно є насмішкою, якщо не повним запереченням самого себе»²³.

¹⁹ Леон Дюгі, *Общество, личность, государство* (Санкт-Петербург, 1901), 22.

²⁰ Там само.

²¹ Цит. за: Густав Радбрух, *Философия права* (Москва: Международные отношения, 2004), 42.

²² Жан-Луи Бержель, *Общая теория права* (Москва: Nota Bene, 2000), 59.

²³ Деннис Ллойд, *Идея права* (Москва: Югона, 2002), 133.

¹⁶ Ленинская теория отражения и современная наука. Теория отражения и обществознание (София: Наука и искусство, 1973), 165–6.

¹⁷ Микола Козюбра, «Правовий закон: проблема критеріїв», *Вісник Академії правових наук України* 2 (33)–3 (34) (2003): 83–96.

¹⁸ Норбер Рулан, *Юридическая антропология* (Москва: НОРМА, 1999), 248.

Попри те, що до поняття справедливості та її відносин з правом найчастіше зверталися в Європі, особливо, як зазначено вище, фундатори і прихильники доктрини природного права, використання справедливості чи співзвучних, аналогічних з нею категорій (їхні назви можуть варіювати залежно від мовних особливостей народів) поширюється далеко за межі Європейського континенту. Як засвідчують історичні джерела, роздуми про неї сягають своїм корінням ще Стародавнього Сходу, Єгипту і Вавилону. Згадки про справедливість можна знайти в ранньому християнстві, зокрема у Старому і Новому Завітах, та інших релігіях – буддизмі, індуїзмі, ісламі тощо. В ісламі, зокрема, право сприймається як синтез уявлень про належне і справедливе, що ґрунтуються на постулатах ісламської віри²⁴. У зв'язку з цим не можна не погодитись з німецьким філософом права О. Гюфе, що справедливість є категорією не регіональною, а універсальною, тобто не обмеженою ні в культурному, ні в історичному сенсах. Така універсальна справедливість виходить з того, що про все людство можна говорити як про певну справедливу спільноту, основою якої є антропологічні елементи²⁵.

Генетична спорідненість права і справедливості, звісно, не означає їх повного отождолення. Зміст справедливості не є чимось раз і назавжди даним. Він змінюється разом з часом і простором. Те, що вважалося справедливим в одні історичні періоди, з плином часу могли інтерпретувати як його протилежність, тобто несправедливе. Світова практика має безліч прикладів цьому. Відмінності в розумінні справедливості були і є в різних цивілізаціях, і навіть у різних країнах; їх можна спостерігати також у правосвідомості різних соціальних груп у межах однієї країни. Це свідчить про те, що поняття справедливості є відносним і динамічним. За влучним висловом німецького філософа права Р. Циппелюса, справедливість нагадує річку, яка, хоч би коли ми увіходили в неї, завжди є іншою²⁶. Тому, попри невіддільність справедливості від визначення сутності права, покладатися на неї як на безпосередній регулятор

поведінки людей, безперечно, не можна. Право, хоч явище і динамічне, все-таки потребує більш визначених і стабільних орієнтирів. Такими орієнтирами для всіх правових систем та їхніх сімей є універсальні принципи права. Вони, своєю чергою, є розгорнутою та певною мірою раціоналізованою справедливістю та базованими на ній іншими спільними для всіх народів цінностями, визначальними серед яких є людська гідність та права і свободи людини.

Процес становлення та форми вираження універсальних принципів права, як і їх термінологічні позначення, у різних правових сім'ях істотно різняться. Як свідчить світова практика, універсальні принципи права далеко не завжди фіксуються в якомусь конкретному юридичному документі, зокрема в конституції. Вони часто існують у синкретичній, не відокремленій від інших соціальних регуляторів – моралі, релігій, філософських вчень – формі. Проте, попри синкретичність і високий ступінь абстрактності, універсальні принципи права в певних варіантах можна віднайти практично у всіх правових системах. Багато сформульованих мусульманськими юристами загальних принципів права, наприклад, як за своєю формою, так і за змістом близькі до аксіом римського права, а загальні приписи Біблії дуже нагадують положення давньовавилонського права²⁷ і т. д. Звідси можна зробити **висновок**, що наявність спільних універсальних принципів права є одним із вирішальних чинників, що обумовлюють зближення юридичної, зокрема судової, практики та вирішення низки ідентичних юридичних справ у країнах, правові системи яких належать до різних правових сімей. Попри те, що в західній правничій літературі звернули увагу на такі принципи вже близько двох століть тому, ставлення до цієї проблеми в закордонній теорії права і порівняльному правознавстві поки що неоднозначне, хоч переважна більшість їхніх представників схиляються до того, що пошуки універсальних принципів права слід продовжувати. Очевидно, не варто залишатися осторонь дослідження цієї проблеми й вітчизняним правознавцям.

²⁴ Хашматулла Бехруз, *Исламские традиции права* (Одесса: Юридическая литература, 2006), 24.

²⁵ Отфрід Гюфе, *Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні* (Київ: Альтерпрес, 2003), 18.

²⁶ Райнгольд Циппеліус, *Філософія права*, пер. з нім. за ред. Є. М. Причепія (Київ: Тандем, 2000), 162.

²⁷ *Антология мировой правовой мысли*, в 5 т., т. 1 (Москва: Мысль, 1999), 18.

Список використаної літератури

- Антология мировой правовой мысли*. В 5 т. Т. 1. Москва: Мысль, 1999.
- Барак, Аарон. *Судебное усмотрение*. Пер. с англ. Москва: Норма, 1999.
- Бержель, Жан-Луи. *Общая теория права*. Москва: Nota Bene, 2000.
- Берман, Гарольд Дж. *Западная традиция права: эпоха формирования*. Москва: Изд-во МГУ, 1994.
- Бехруз, Хашматулла. *Исламские традиции права*. Одесса: Юридическая литература, 2006.
- Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике*. Москва: Статут, 2009.
- Гюффе, Отфрид. *Справедливість і субсидіарність*. Виступи в Україні. Київ: Альтерпрес, 2003.
- Давид, Рене, Камилла Жоффре-Спинози. *Основные правовые системы современности*. Москва: Прогресс, 1988.
- Дворкин, Рональд. *Империя права*. Пер. с англ. С. Мойсеева, науч. ред. С. Коваль и А. Павлов. Москва: Изд-во Института Гайдара, 2020.
- Дюги, Леон. *Общество, личность, государство*. Санкт-Петербург, 1901.
- Козюбра, Микола. «Правовий закон: проблема критеріїв». *Вісник Академії правових наук України* 2 (33)–3 (34) (2003): 83–95.
- Ленинская теория отражения и современная наука. Теория отражения и обществознание*. София: Наука и искусство, 1973.
- Ллойд, Деннис. *Идея права*. Москва: Югона, 2002.
- Радбрух, Густав. *Философия права*. Москва: Международные отношения, 2004.
- Рулан, Норбер. *Юридическая антропология*. Учебник для вузов. Москва: Норма, 1999.
- Скурко, Елена. *Принципы права*. Москва: Ось-89, 2008.
- Цвайгерт, Конрад, Хайн Кетц. *Введение в сравнительное право-ведение в сфере частного права*. Т. 1, «Основы». Москва: Международные отношения, 2000.
- Циппелиус, Райнгольд. *Філософія права*. Пер. з нім. Київ: Тан-дем, 2000.
- Nguyen, Kuro. *History and Philosophy of Vietnamese Contract Law*. <http://www.academia.edu/17298044/3>.

Bibliography

- Antologija mirovoi pravovoi mysli [Anthology of world legal thought]*. In 5 vols. Vol. 1. Moscow: Mysl, 1999 [in Russian].
- Barak, Aharon. *Judicial discretion*. Translated from English. Moscow: Norma, 1999 [in Russian].
- Bekhruz, Khashmatulla. *Islamskie tradicii prava [Islamic traditional rights]*. Odesa: Iuridicheskaia literatura, 2006 [in Russian].
- Bergel, Jean-Louis. *Théorie Générale du Droit [General Theory of Law]*. Translated from French. Moscow: Nota Bene, 2000 [in Russian].
- Berman, Harold J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Translated from English. Moscow: Publishing House of Moscow State University, 1994 [in Russian].
- David, René, and Camille Jauffret-Spinozi. *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [Les grands systèmes de droit contemporains]*. Translated from French. Moscow: Progress, 1988 [in Russian].
- Duguit, Léon. *Obshchestvo, lichnost, gosudarstvo [Society, Personality, State]*. Translated from French. St. Petersburg, 1901 [in Russian].
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Translated from English by S. Moiseev, editors S. Koval and A. Pavlov. Moscow: Publishing House of the Gaidar Institute, 2020 [in Russian].
- Höffe, Otfried. *Spravedlyvist i subsydiarnist. Vystupy v Ukraini [Vernunft und Recht: Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs]*. Translated from German. Kyiv: Alterpres, 2003 [in Ukrainian].
- Kozyubra, Mykola. “Pravovyi zakon: problema kryteriiv” [“Legal law: the problem of criteria”]. *Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine* 2 (33)–3 (34) (2003): 83–95 [in Ukrainian].
- Leninskaia teoriia otrazheniia i sovremennaia nauka. Teoriia otrazheniia i obshchestvoznanie [Lenin's theory of reflection and modern science. Reflection theory and social studies]*. Sofia: Nauka i iskusstvo, 1973 [in Russian].
- Lloyd, Dennis. *Ideia prava [The Idea of Law]*. Translated from English. Moscow: Iugona, 2002 [in Russian].
- Nguyen, Kuro. *History and Philosophy of Vietnamese Contract Law*. <http://www.academia.edu/17298044/3>.
- Radbruch, Gustav. *Filosofia prava [Philosophy of Law]*. Translated from German. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniia, 2004 [in Russian].
- Rouland, Norbert. *Iuridicheskaia antropologija [Legal Anthropology]*. Textbook for high schools. Translated from French. Moscow: Norma, 1999 [in Russian].
- Skurko, Elena. *Printsipy prava [Principles of Law]*. Moscow: Os-89, 2008 [in Russian].
- Verkhovenstvo prava i problemy ego obespecheniia v pravoprimeritelnoi praktike [Rule of law and problems of its provision in law enforcement practice]*. Moscow: Statut, 2009 [in Russian].
- Zippelius, Reinhold. *Filosofia prava [Philosophy of Law]*. Translated from German. Kyiv: Tandem, 2000 [in Ukrainian].
- Zweigert, Konrad, and Hein Kötz. *Vvedenie v sravnitelnoe pravovedenie v sfere chasnogo prava [Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts]*. Translated from German. Vol. 1. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniia, 2000 [in Russian].

Mykola Koziubra

UNSOLVED MYSTERIES OF LAW

The article attempts to determine the approaches to explain and propose directions for obtaining answers to one of the most inexplicable theoretical and practical mysteries of law, namely how could one explain that given the absence of its common understanding (e.g. even concerning the term “law” or its analogy in the lexicon of a given nation), similar legal issues are solved primarily similarly in different legal systems.

Regardless of the fact that the issue was a matter of research in Western legal scholarship for quite a while, admitting the problem, the ways of solving it are still under development. Therefore, the article critically analyzes the most common approaches to explaining the processes of legal systems integration and acculturation.

Despite the activization of the influence of the named processes' on the national legal systems, the article stipulates that they are unable to answer the raised question positively. The answer has to be looked for in deeper layers of legal history, namely in the common qualities of the phenomenon we know as the law. This quality is the category of justice which explains its essence.

Regardless of the fact that the issue of justice and its correlation with the law is mostly in focus of European researchers, specifically those in the field of natural law, this and similar terms (its name differs in different languages) is widely applied far beyond the European continent. They originate in Ancient East, Egypt and Babylon. Early Christianity and other religions (Islam, Buddhism, Hinduism, etc.) also mention justice. This provides grounds to stipulate that justice is a universal category.

Nevertheless, the issue of justice itself is quite relative and dynamic, therefore we cannot rely on it as the direct regulator of human behavior. Law, being a dynamic issue itself, requires more definite and stable guides. Universal principles of law may be the perfect fit for those in all legal systems. Justice widely reflects in those principles.

Unfortunately, they are not yet adequately addressed in theoretical jurisprudence. However, their detection provides possibilities for adequate explanation of the named mystery of the law.

Keywords: legal systems, acculturation, essence of law, justice, universal principles of law.

Матеріал надійшов 31.08.2022



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)