УДК 340.11

В. В. Дудченко, канд. юрид. наук, доц.

Одеська національна юридична академія, кафедра теорії держави і права,
вул. Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

УНІВЕРСАЛІЗМ І ПАРТИКУЛЯРИЗМ У ПРАВІ

Аналізується і розкривається сутність універсалізму та партикуляризму у праві шляхом виявлення спільних і відмінних ознак, які властиві романс-германському, англо-американському і східноазійським правоустроям.

Ключові слова: універсалізм права, партикуляризм права, романс-германський правоустрій, англо-американський правоустрій, східноазійський правоустрій.

Проблема універсалізму (з лат. — різнобічність, багатоманітність) і партикуляризму (з лат. — частковість, відокремленість) у праві набуває особливого значення за умов глобалізації правоустроїв у сучасному світі. Вирішення потребує головне питання: чи в змозі фундаментальний релятивізм права доповнюватися прагненням до його універсальності?

У сучасній українській юридичній літературі проблема універсалізму і партикуляризму у праві досліджується головним чином під кутом зору належності України до певної правової сім'ї [I]. Однак, звертає на себе увагу, що українські дослідники не відокремлюють і, відповідно, не опрацьовують такі важливі для порівняльних досліджень питання, як основний закон компаративістики і універсалізм науки права. Для автора ж ці питання є засадничими.

З огляду на сказане, завдання цієї статті полягає в тому, щоб розкрити сутність універсалізму й партикуляризму в праві шляхом виявлення спільних і відмінних ознак, які властиві романс-германському, англо-американському і східноазійському правоустроям.

Західні правоустрої своїм витоком мають право давніх греків і римлян. У давній Греції, головним чином в Афінах, спостерігався надзвичайно повчальний факт: закони і самі форми держави тут перестають просто сприйматися на віру, їх почали обмірковувати й у випадку встановлення їхньої несправедливості -відхиляти. Політичні та правові стосунки постають і як предмет понятійно-аргументованого обговорення, і як предмет філософської критики. Вивчаються умови та критерії справедливого верховенства держави, справедливі форми панування протиставляються несправедливим і, спираючись на аргументи, що напрацьовували й обстоювали філософи, вказуються межі всевладної в тенденції держави. Так формувалася теорія правової держави. Найістотнішим було те, що філософське осмислення права мало за мету легітимацію та обмеження законів і держави. Нормативним фундаментальним поняттям критики законів і держави була ідея справедливості [2, 28-46; 3,16-42].

Що таке справедливість? Сутність справедливості вбачали в еквівалентності або рівноцінності ("Рівне за рівне", "Віддати кожному відповідно до його заслуг"). Раннім виявом принципу еквівалентності було правило таліона. Іншим формулюванням цього принципу є золоте правило моралі: "не роби іншому того, чого не бажаєш собі".

Отже, справедливість звично пов'язують з поняттям "розподіл". "Кожному — за його вчинками" — ось класична формула справедливості.

© В. В. Дудченко, 2005

Історія засвідчує, що перші норми справедливості (юстиції) виникли із визнання права приватної власності. У високорозвинених правових культурах давнього світу (єгипетська і близькосхідна — 4000-3000 рр. до н. е.) вперше почали вважати, що сутністю справедливості є принцип рівноцінності, або еквівалентності. Цей принцип зображували у вигляді врівноважених терез. Первісне це суто єгипетський символ. Римляни також визначали справедливість як рівність, і терези стали для них атрибутом юстиції. Закони Хаммурапі (1750 р. до н. е.), закони Солона (Греція, І ст. до н. е.), закони Дванадцяти таблиць (450 р. до н. е.) врегульовували питання власності, договорів, позовів, компенсації заподіяної шкоди та ін.

Оскільки основними категоріями приватного права є власність і договір, то зрозуміти, що таке право і справедливість, можна найкраще через їхній зв'язок з договором. Природу договору вбачали в свободній волі, в добрій волі і в обопільності прав та обов'язків сторін договору. Названі принципи договору і є правом. Право виникає з акту договору. Де порушені правила договору, там несправедливість, там неправо. Тож давні греки і римляни обстоювали договірну природу права і справедливості.

Оскільки справедливість є категорією етики, то очевидно, що право і мораль є тотожними. Термін етики, як науки про мораль, уперше вжив Аристотель для позначення особливої сфери дослідження — "практичної філософії". Якщо у "теоретичній філософії" завдання полягає в тому, щоб з'ясовувати підстави того, що має місце, то в "практичній філософії" осмислюються закони того, що мусить бути. Тож головне питання етики: що ми мусимо робити? Етика виховує в людині покликання завершувати світ шляхом надбудови до сфери існуючої емпірії того, що мусить бути. Етика, таким чином, дозволяє цілісно, а не фрагментарно, пізнавати людську буттєвість. Вона вчить людину оцінювати будь-яку ситуацію (включно і у сфері держави та права), під кутом зору того, що мусить бути. Тож етика — це нормативна або зобов'язуюча дисципліна.

З часу Аристотеля всі обов'язки моралі поділяють на правові і обов'язки добродійності. Право і мораль, таким чином, концептуально єдині. Їхньою спільною ознакою є нормативність або зобов'язання. До правових обов'язків традиційно відносять свободну волю, добру волю, обопільну волю, честь, гідність, совість. Ці обов'язки віддзеркалюють сутність природного права, і вони утворюють підставу для позитивного права. Обов'язками добродійності є співчуття, доброзичливість, вдячність, ввічливість, скромність, людяність та ін.

Тож мораль у західній традиції — це не лише благо або добро, а й право. Праву і моралі властива спільна риса — нормативний характер обох, оскільки і перше, і друга встановлюють правила поведінки, а не описують і констатують, факти, що притаманно науці.

Про синтез моральної філософії або етики й юриспруденції виразно йдеться в Дигестах або Пандектах Юстиніана. У титулі першої книги Дигест під назвою "Про справедливість і право" зазначається: "І, тому, хто вивчає право, необхідно насамперед взнати, звідки походить слово "право" (jus, juris). Право отримало свою назву від слова "справедливість" (justitia), бо згідно з чудовим визначенням Цельса право є мистецтвом благого і справедливого. §1.... Ми турбуємося про правосуддя (justitia), проголошуємо поняття благого і справедливого, відокремлюючи справедливе від несправедливого,... прагнучи справжньої... філософії, а не хибної? [4, 83] І далі: "... П. Правосуддя є незмінною і постійною волею надавати кожному його право. §1. Приписи права суть наступні: жити чесно, не чинити шкоди іншому, кожному віддавати згідно з його вчинками. §2. Юриспруденція є пізнанням божественних і людських справ, наука про справедливе і несправедливе" [4, 87]. З огляду на сказане, очевидно, що юриспруденція для давніх римлян була по суті моральною дисципліною.

На підставі викладеного, можна виокремити **фундаментальні принципи да-**

вньоримського права. Такими принципами є: 1) *ототожнення права і справедливості,* 2) *невіддиференційованість права і моралі,* 3) *легітимація держави і права;* 4) *первісність і пріоритетність природного права стосовно права позитивного.*

Подальший розвиток західної юриспруденції характеризується таким знаменним етапом — *рецепцією римського права.* Під *рецепцією* розуміють сприйняття римського права та його принципів подальшою європейською і світовою юриспруденцією — включно і сучасною. Римське право відроджували середньовічні європейські університети у Болоньї, Сорбонні, Парижі, Віттенберзі та інших містах Європи. Програма курсу права була скрізь одна: цивільне право Юстиніана. Викладання цього курсу грунтувалося на доктрині природного права. Ось у який спосіб визначається природне право у самих Дигестах:... §3. Природне право — це те, якому природа навчила усе живе...; 2... Природа встановила між нами деяку спорідненість,... 4.... Згідно з природним правом усі народжуються вільними... "Право" означає те, що завжди є справедливим і благим, — яким є природне право" [4; 83,85,87]. На особливу увагу заслуговує визначення у Дигестах свободи. У титулі 5 під назвою "Про становище людей" зазначається:

"4. Свобода є природною здатністю кожного робити те, що йому до вподоби, якщо це не заборонено силою чи правом. §1. Рабство є постановою права народів, на підставі чого особа підкорена чужій волі всупереч природі" [4, 117]. Римляни, таким чином, вірили в існування розумного високоморального світового порядку. Цей порядок втілює справедливість від природи.

Право університетів визначають дві його ознаки: автономність і універсальність. Автономність означала незалежність від владної політики. Така незалежність й ґрунтувалася на доктрині природного права. Університетські професори справжнім правом вважали природне право, віддзеркаленням якого було римське право. В університетах не вивчали позитивного права, тобто законодавства держави. Вважали, що місцеві звичаї, ордонанси князів не виражали справедливості і тому не були правом. На цій підставі справедливо стверджувати, що в середньовіччі і ранній Просвіті право розуміли як віддзеркалення справедливості від природи і не ототожнювали з наказами суверена. Суверен не мав повноважень ні створювати, ні змінювати норми університетського права. Влада не керувала процесом розвитку права.

Універсальність права університетів обумовлена природним правом. Норми, що походять з людського розуму, вважали за всезагальне, незмінне для всіх часів і народів право. В епоху панування філософії Просвіти, юристи надихалися цією ідеєю універсальності права.

Однак, в XVIII столітті становище змінилося. Вперше виник інтерес до позитивного права. Почали вважати, що суверен у змозі створювати право. Однак ці повноваження надаються йому для впровадження принципів природного права. Норми публічного права мусили виражати природні права людини і гарантувати свободу людської особистості. Тож, після XVIII сторіччя почало складатися публічне право. Позитивне право почали викладати і в університетах.

XVIII століття знаменне й тим, що відбулася кодифікація європейського права. Змістом Прусського кодексу (1794 р.). Кодексу Наполеона (1804 р.), Німецького кодексу (1800 р.). Швейцарського кодексу (1907 р.) були Дигести або Пандекти Юстиніана. Цивільні кодекси XX століття також створювали юристи-романісти. Тож приватне право залишилося римським.

Рецепійоване було й англосаксонське право. Цивільне право Юстиніана викладалося у середньовічних університетах Оксфорда і Кембриджа, котрі були створені у XIII сторіччі. *Право справедливості Англії базувалося на римському принципі еквівалентності, і суд лорда-канцлера нагадував суд претора у Римі. Спільним для романо-германського і англосаксонського правоустроїв було те,*

що вони завжди ґрунтувалися на вірі в існування закону, який був вищим навіть за закон політичної влади. Цей закон називають *природним правом.*

До своєрідних ознак англо-американського права можна *віднести поділ права на загальне право і право справедливості,* техніку відмінностей і техніку виключення, траст, зв'язок правової норми з казуїстикою, преюдиціальний характер мислення юристів та ін. Однак, названі своєрідні ознаки, які обумовлюють відмінність між романс-германським і англосаксонським правоустроями, не мають принципового характеру.

У цьому зв'язку суттєво зазначити, що факт існування західної правової сім'ї виразно віддзеркалює дію основного закону компаративістики. Згідно з цим законом, однакові **правові проблеми однаково чи здебільшого однаково вирішуються в усіх розвинених правоустроях світу** [5, 58-59]. Подібним чином **західне право підтверджує принцип універсалізму науки права.**

Чи властиві східним правоустроям ті ознаки, які є спільними для західної сім'ї права? Йдеться, зокрема, про ототожнення права і справедливості, синкретизм права і моралі, легітимацію держави і права, поділ права на природне і позитивне? Виявляється, що властиві, хоча зі значною модифікацією.

Стосовно першого принципу, то тут вся справа у характері тлумачення справедливості. Так, наприклад відомо, що веди для індусів — це божественне одкровення і джерело їхньої релігії і права. Важливою частиною вед є концепція коловороту життя і (тісно пов'язаний з ним) закон відплати або карма. Згідно з законом карми, майбутнє народження є наслідком усіх вчинків у попередніх життях. Тож закон відплати — це закон справедливості, аби віддати кожному згідно з його "вчинками". Справедливість у буддизмі ототожнюється з дотриманням певних приписів моралі: не шкодити живим істотам, не брати чужого, стримуватися від заборонених статевих стосунків, не вести пустих і брехливих бесід, не вживати п'янких напоїв. Таке тлумачення справедливості засвідчує синкретизм права і релігійної моралі.

Виявом божественного одкровення є й *ісламське право.* Всі приписи Корану об'єднані ідеєю справедливості. Як ми вже зауважували, перші норми справедливості виникли при визнанні права приватної власності. І саме у високорозвинених правових культурах давнього світу, таких як єгипетська і близькосхідна, вперше почали вважати, що сутністю справедливості є принцип еквівалентності, або рівноцінності. Цей принцип зображували у вигляді врівноважених терез. **Сучасна ж ісламська цивілізація є спадкоємницею єгипетської і близькосхідної правових культур давнього світу.**

Своєрідним є тлумачення справедливості у країнах Далекого Сходу. Для китайців і японців Дао — як природний закон, є єдиним і істинним шляхом до забезпечення соціального порядку і справедливості. За Конфуцієм, сутність Дао утворюють принципи благодійності: мудрість, людяність ("не роби іншому того, чого не бажаєш собі), повага до старших, вірність і мужність. У цих принципах віддзеркалюється справедливість. Очевидно, таким чином, що природою Дао є моральність. Це засвідчує синкретизм права і моралі у правоустроях Далекого Сходу.

Чи поширюється на східноазійське право принцип легітимації держави і права? З усією впевненістю можна сказати, що так. Ісламське право, як і індуїстське, є наслідком божественного одкровення і тому не спирається на авторитет будь-якого земного творця права. Державу вважають служницею встановленої релігії. Якщо державна влада не підвладна приписам Аллаха чи Брахми, то вона недійсна для божественної системи права і суспільства. Вона розцінюється як деспотична, тиранічна, така, що не має права вимагати слухняності і заслуговує лише того, щоб бути поваленою. Тож, в релігії ісламу чи релігії індуїзму держава і позитивне право знаходять своє обгрунтування і виправдання. Це і є їхньою легітимацією.

Аналогічний стан справ і в правоустроях Далекого Сходу. В уявленнях кон-

фуціанців моральність Дао втілюється в поведінку людей. Людина від природи наділена благом. На принципах добродійності мають влаштовуватися стосунки серед людей. Добродійність і мораль — це головні якості правителів. Якщо правителі і чиновники будуть вести себе добродійно, то не доведеться усувати їх від влади [5, 487-500]. Тож, у концепції Дао держава і позитивне право знаходять своє обгрунтування і виправдання.

Сказане з усією очевидністю показує й те, що **в східноазійських правоустроях визнають первісну і пріоритетну роль природного чи божественного права стосовно позитивного права.** Норми шаріату, як справедливого божественного закону, чи норми Брахми і Дао, як справедливого природного закону, є всеохопними, вічними і незмінними, тоді як позитивне право держави релятивне, зумовлене місцем і часом. Відповідно до принципів шаріату, Брахми чи Дао формувалися норми звичаю. Звичаєві рити в Китаї чи звичаєві гірі в Японії замінили законослухняність.

Одним з важливих факторів, що обумовив своєрідність східних правоустроїв, є кастовий устрій суспільства. Люди тут від народження поділені на групи, кожна з яких має свою систему прав і обов'язків. Індивідуальне "я" повністю охоплене суспільним "ми" (сім'я, рід, клан). Кастовий устрій суспільства зумовив традиційний пріоритет обов'язків перед правами.

Суттєво зазначити, що конфуціанська Азія й сьогодні дотримується ідеї ієрархічного устрою. Панує уявлення, що поняття суб'єктивного права знеособлює людські взаємини, оскільки воно зрівнює всіх людей, усупереч ієрархії, яка існує в природі [5, 496-501].

Водночас, слід зазначити, що вестернізація східноазійського права певним чином вплинула на ментальність східних народів. Так, Конституція Індії скасувала систему каст і затвердила світський характер держави. Стаття 15 чинної Конституції Індії забороняє дискримінацію на підставі кастової належності і гарантує "основні права" громадян. Статті 35-56 чинної Конституції Китаю говорять про права і обов'язки громадян: свобода слова, преси, зібрань, об'єднань, мітингів і демонстрацій. Кожен громадянин має право оскаржити дії посадових осіб, отримати компенсацію за збитки, нанесені йому державним органом чи посадовою особою внаслідок порушення його основних прав. У чинній Конституції Японії посилена роль судової влади і міститься перелік основних прав, які підпадають під безпосередній судовий захист.

Проте, однією з своєрідних рис східноазійських правоустроїв й понині залишається переважно позасудове вирішення суперечок шляхом дружніх переговорів і узгоджувальних процедур. Слушно пригадати, що в уявленнях конфуціанців, людина від природи наділена благом, а не злом. Звідси переконання в тому, що основними добродійними якостями людини є скромність і готовність все вирішувати мирним шляхом. Той же, хто звертається до державного суду і прагне публічно завдати образи іншому, чинить як груба і нецивілізована людина. Буде мудріше, якщо в ситуації конфлікту людина поступиться, стерпить образу і цим самим заслужить вищої нагороди в очах суспільства і перед Дао. Згідно з конфуціанською етикою, ідеальною є та людина, яка зрозуміла сутність природного світового порядку, підпорядковує свої вчинки нормам цього порядку і цим самим слугує збереженню встановленої гармонії, хай навіть шляхом поступки своїми особистими інтересами.

З приведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки. **Універсалізм права** означає спільні ознаки, які властиві праву багатьох країн. **Партикуляризм,** навпаки, наголошує на неповторності і самобутності національних правових устроїв. Однак універсалізм не заперечує національної самобутності права. Він доводить, що зовнішня варіантність правових устроїв є наслідком розгалуження однієї основи глобального правопорядку, частковими виявами якого і є ці уст-

рої. Цю єдину основу утворюють принципи. Принципом же або закономірністю є ті ознаки, які спільні для різних правових систем.

Виходячи з вище висловленого, **подальшого аналізу вимагають такі напрями обраної теми, як фундаментальний релятивізм позитивного права, дослідження ролі компаративістики в уніфікації права, стильоутворюючі елементи західного і східноазійського права, визначення місця України на юридичній карті світу.**

Література

1. Див.: Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 352 с.;. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти). — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корепького НАН України, 2003. — 304 с.; Дмитрієв А. І. Шепель А. 0. Порівняльне правознавство. — К.: "Юстиніан", 2003. 184 с.; Оборотов Ю. М. Традиции и обновления в правовой сфере: вопросы теории. — Одеса: Юрид. літ., 2002. — 278 с.; Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: "Одіссей". — 2002. — 592 с.

2. Платон. Закони // Соб. соч.: В 4-х т. — Т. 4. — М., 1994. — 298 с.

3. Аристотель. Политика // Сочинения: В 4-х Т. — Т. 4. — М.,1983. — 302 с.

4. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. — М.: "Статут". 2002. — 584 с.

5. Антология мировой правовой мысли. В 5 томах. — т. І. Античный мир и восточные цивилизации. — М.: Мысль, 1999. — 750 с.

В. В. Дудченко, канд. юрид. наук, доц.

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра теории государства и права, ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

УНИВЕРСАЛИЗМ И ПАРТИКУЛЯРИЗМ В ПРАВЕ

РЕЗЮМЕ

Статья содержит результаты сравнительного исследования признаков, которые свойственны романо-германскому, англо-американскому и восточно-азиатскому правовым устройствам. **Универсализм права означает общие признаки, которые свойственны праву многих стран. Партикуляризм раскрывает неповторяемость и самобытность национальных правовых устройств.**

Ключевые слова: универсализм права, партикуляризм права, романо-германское правовое устройство, англо-американское правовое устройство, восточно-азиатское правовое устройство.