

**І. М. СИТАР**

*Ігор Михайлович Ситар, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії внутрішніх справ*

**ЦІННІСНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЗАХІДНОЇ ТРАДИЦІЇ ПРАВА  
В КОНТЕКСТІ ДИНАМІЧНОГО ПІДХОДУ**

Як зазначають дослідники, Україна є історичною, геополітичною і культурною складовою європейської цивілізації. Тож наша країна не може залишатися поза інтеграційними процесами в межах континентальної Європи і в глобальних межах міжцивілізаційних взаємодій країн світу<sup>1</sup>.

Особливої уваги у сучасному аналізі правових систем заслуговує аналіз західної традиції права, що відображає найбільш раціональні компоненти, створені індивідумом упродовж усього розвитку західної цивілізації. У найбільш формалізованому аспекті західна традиція права була виражена в романо-германському, англо-американському та змішаному (скандинавському і латиноамериканському) праві. Її конструкції вплинули на мусульманське, індуське, іудейське, філософсько-традиційне право.

Західна традиція права та її ціннісна характеристика і взаємозв'язок із національним правом розглядались у працях таких вітчизняних та зарубіжних дослідників: Е. Аннерса, Г. Дж. Бермана, С. І. Максимова, Ю. М. Оборотова, І. М. Панкевича, О. З. Панкевича, С. П. Рабіновича, С. С. Сливки, О. Д. Тихомирова, Ю. О. Тихомирова та інших. Ці науковці розробили концептуальні засади ціннісної характеристики західної традиції права.

Класичне римське право справило вплив на континентальне право і було засноване на принципах легалізму і пуританства, дотримуючись установок правової держави, сформованих під впливом філософії природного права.

В онтологічному аспекті західна традиція права характеризується дуалізмом духовної та світської влади і різноманітністю світських юрисдикцій, самим уявленням про автономність світської сфери. У цій традиції право становить самостійний предмет дослідження, відділений від теології, економіки й політики<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що в західній традиції права спостерігалось відокремлення права від релігії і поступове «підняття» його над іншими соціальними інститутами шляхом обмеження влади і формування верховенства права. Право – це явище в західній традиції права, яке постійно розвивається, де існує певна гносеологічна парадигма: римське право пройшло етап рецепції і діяльності глосаторів та постглосаторів, а також взаємозв'язку з канонічним і міським правом і взаємодії зі звичаєвим, що зрештою формувало нове право, надзвичайно ціннісне для сучасного світу.

Зважаючи на те, що онтологія – це вчення про суще й сутнісне, важливим є питання про те, яким чином право вкорінилося у буття людини. Ю. Пермяков із цього приводу зауважує: «Природа не може бути безпосереднім фундаментом права, оскільки її межі рухомі і невловимі, і саме право пов'язане з особливістю людського буття. Право також не може сприйматися як нав'язане людині суспільством чи державою, у становленні права відіграють роль духовні основи соціального життя, пов'язані зі співіснуванням людей як самоцінностей. Суспільство з'являється перед нами як етап духовного життя людини, зрілість якої зумовлює міру її возз'єднання з іншими елементами, звідси – посилення потреби духовної гармонії в самому собі. Матеріальне не конкурує з духовним, а є лише формою реалізації людських прагнень; право також не протистоїть духовному і моральному, а лише слугує засобом освоєння (утвердження) духовних цінностей, які містяться в соціальній оболонці, тобто підґрунтям права є духовне начало»<sup>3</sup>. У цьому й полягають основні ідеї онтологічної сутності права. Як зауважував В. С. Нерсесянц, проблема буття права пов'язана із принципом формальної рівності і його формоутворенням, формами його прояву, правовими феноменами (правовий суб'єкт, правовідносини, правові норми і т. д.), тобто об'єктивність світу – у правових формальностях. Наступна проблема характеризує соціальні наслідки дії норм права і фактичних змін у правовій реальності<sup>4</sup>.

Аналізуючи західну традицію права у контексті акультурації права, слід застосовувати онтологічний підхід до правової ситуації, що, як зазначає О. Стівба, повинен базуватися на тому, що для аналізу правової ситуації необхідно вивчати і сутнісні, і буттєві (екзистенціальні й онтологічні) її аспекти<sup>5</sup>. Будь-яке діяння і його розуміння повинно бути справедливим, що лише у своїй сукупності утворює онтологічну структуру сенсу правової ситуації.

Як підкреслює М. І. Козюбра, будь-яка юридична норма не може мати зобов'язувальної сили без її підтримки в масових формах поведінки та свідомості. Якщо більшість підтримує дані норми, то вони в онтологічному аспекті є правильними (відповідають ідеалам добра та справедливості і тим самим виражають волю й інтереси більшості соціуму) та відповідають категорії «право» у всіх його формах буття<sup>6</sup>.

З онтологічної точки зору (для національного права) західну конструкцію права слід оцінювати, виходячи з позицій, чи дана конструкція справедлива (в контексті запозичення) для національної правової системи.

У гносеологічному аспекті західну традицію права варто розуміти як явище, що пройшло певні етапи розвитку, упродовж яких відбувалася певна взаємодія римського, канонічного та міського права, взаємодія з природним правом.

Здійснюючи гносеологічний, епістемологічний аналізи правових явищ та інститутів, слід враховувати їх формування й розвиток у контексті сучасних ідей та їх доцільності. Гносеологія (теорія пізнання) повинна мати критичний характер.

Як зазначає Г. Дж. Берман, сучасне західне суспільство у ХХ ст. переживало кризу, якої ще не було: людина Заходу знаходилась у безпрецедентному центрі кризи правових цінностей і правової думки; перебувала під сумнівом і вся традиція права, особливо щодо концепції лібералізму і законності<sup>7</sup>. За принципом критицизму в гносеологічному аспекті слід враховувати розвиток сучасної західної традиції права в контексті сучасної світобудови. Запозичення певних ідей, концепцій відбувається лише за умови, що вони повинні відповідати аксіологічним особливостям. Аксіологія в класичному варіанті досліджує категорію цінності, характеристику і структуру цінностей світу, способи пізнання й онтологічний статус, а також природу ціннісних суджень.

Аксіологічна основа повинна базуватися на ієрархізації основних класів цінностей під час аналізу західної традиції права.

Є. фон Гартман (1895 р.) запропонував наступний ряд цінностей: задоволення – цілеспрямованість – доцільність – краса – моральність – релігійність. Більш громіздка ієрархізація належала Г. Мюнстербергу в праці «Філософія цінностей» (1908 р.): «самопідтримання»; «згода»; «діяльність»; здійснення; життєві й культурні цінності; цінності здійснення, єдності, розвитку (співвідносні з життєвими цінностями становлення і діяльності); божественні; цінності взаємозв'язку, краси, розвитку світогляду<sup>8</sup>.

Побудова будь-якої правової системи повинна базуватися на зазначених вище цінностях, оскільки вони визначають орієнтири розвитку того чи іншого правового явища.

Отже, онтологія, гносеологія та аксіологія дають можливість розкрити соціальну сутність західної традиції права, здійснити філософський аналіз даного явища.

Як зазначають дослідники, право стає все більш прагматичним і політичним, ніхто вже не думає про те, що основа закону – моральний порядок Всесвіту. Право на Заході все менше сприймається з позиції історії і все більше – з позиції політики. Водночас історична юриспруденція, яка могла об'єднати юридичний позитивізм і теорію природного права, майже зникла з філософії права<sup>9</sup>.

На думку Гарольда Дж. Бермана, сучасна західна традиція права переживає кризу правових цінностей. В епоху формування західної традиції права домінувала теорія природного права. За загальними уявленнями, людський (світський) закон є похідним від розуму й совісті, і тому розумом і совістю його слід перевіряти. «Не тільки філософії права того часу, але і самому діючому праву всякий діючий закон, і утверджений, і звичайний, повинен відповідати природному праву, інакше він не буде мати належної юридичної сили, його можна знехтувати»<sup>10</sup>. Ця теорія лягла в основу християнської теології та аристотелевої філософії.

Відтак західну традицію права слід розглядати з точки зору онтологічних першооснов, де домінантним є природне право.

Особливостями західної традиції права можна вважати:

1. Розмежування між правовими інститутами та установами (щодо правових процесів і законодавства, винесення судових рішень, становлення правових понять, що створені в ході цих процесів), іншими установами.
2. Сильний вплив релігії, політики, моралі, звичаю на право, хоча їх можна аналітично відокремити.
3. Здійснення управління правовими установами (адвокатами, юристами).
4. Розуміння закону як єдиної системи, організму, який розвивається в часі через століття і покоління.
5. Історичність права. Розвиток права має внутрішню логіку, адже зміна – це не тільки пристосування старого до нового, але й частина загальної моделі змін. Цей процес відображає певну внутрішню необхідність. У західній традиції права передбачається, що зміни приходять не випадково; тлумачення минулого намагається задовольнити потреби сьогодення і майбутнього. Право не тільки продовжується, воно має історію, а історія – це зміни в праві.
6. Домінантність права над політичними владами.
7. Існування та змагальність різноманітних юрисдикцій і різноманітних правових систем всередині одного суспільства.
8. Пошук балансу між ідеями і реальністю, між динамічними якостями і стабільністю, між трансцендентальністю й іманентністю<sup>11</sup>.

Отже, західну традицію права слід розглядати як таку, що постійно розвивається, має історичне підґрунтя, де існує наступність у праві, де право відділене від релігії у формі секулярності, хоча існує взаємопроникнення між релігією і правом. Влада обмежується правом та формується на основі нього, відтак реалізується верховенство права. На сучасному етапі західну традицію права не слід ідеалізувати, оскільки в кризові моменти під сумнів ставляться не фундаментальні принципи законності (які діють уже дев'ять століть), а скоріше застосування таких принципів до нових обставин.

Тому західну традицію права слід досліджувати, беручи до уваги філософські та соціологічні підходи.

До прикладу, у праці «Демократія і складність: реалістичний підхід» Даніло Дзолло зазначає, що демократія в епоху глобалізму набуває дещо іншого характеру: відбувається втрата певних цінностей, а на зміну їм приходять політична, економічна та військова експансія влади.

На заході відбувається перехід від індустріального суспільства до суспільства постіндустріального, що характеризується інформаційно-технологічною революцією, засиллям міжнародних корпорацій і процесами глобального взаємозв'язку й взаємозалежності в контексті всепроничної ринкової економіки. Міжнародна політична влада сконцентрувалася у руках декількох наддержав, а міжнародне право стало зброєю цієї влади<sup>12</sup>.

Сучасний світ являє собою сукупність соціальних структур, розвиток яких здійснюється під впливом різноманітних факторів, обумовлених різноманітністю культурних систем. Світ багатомірний і не може бути зведений до єдиної універсальної схеми світобудови (устрою), проте слід прагнути до формування загальнолюдської культури, заснованої на діалозі етнічних культур і цивілізацій<sup>13</sup>. Сучасний розвиток суспільства орієнтований на формування єдиної універсальної системи, загальнолюдської культури, що ґрунтується на діалозі етнічних культур. Сучасний світ етноцентризму передбачає сприйняття навколишнього світу з погляду його відповідності чи невідповідності належній поведінці, що сформувалася в межах національної культури (системи). Тобто сприймається лише те, що нам підходить.

Як зазначає Р. А. Романов, правові сім'ї – це результат взаємодії інтеграції національних правових культур. Механічне копіювання однією культурою правових форм і технологій, що склалися в іншій культурі, як правило, неефективне, оскільки безпосередньому запозиченню підлягає тільки юридична форма. Що стосується психологічної чи соціологічної складової правової культури, то вони безпосередньо пов'язані з нацією-носієм і не можуть бути просто перенесені з місця на місце<sup>14</sup>. Будь-яке запозичення із західної традиції права повинно супроводжуватися адаптацією, що вимагає певного рівня правосвідомості і правової культури, оскільки чим більш демократичне суспільство, тим менше заборон і зобов'язань, тим більше в ньому дозволів. Відтак те, що в іншій традиції може врегульовуватися рівнем правосвідомості та правової культури, в традиційному суспільстві, яке ще трансформується, регулюється виключно юридичними нормами. У даному випадку поряд з нормою, що запозичується, слід враховувати інфраструктурний компонент її дії.

Безперечно, процес демократизації українського суспільства вимагає переосмислення тих чи інших соціальних цінностей та форм, що були створені національною правовою системою. Слід зазначити, що Україна, своєю чергою, здійснила і здійснює значний вплив на культуру Заходу, хоча з ряду історичних причин вона була протягом тривалого періоду ізольована від Заходу.

Важливим напрямом запозичення ідей західної традиції права для національної правової системи України є вдосконалення законодавства нашої держави, адаптація юридичної інфраструктури до основоположних західноєвропейських норм і виправданих на практиці правил. Більшість юридичних норм України, прийнятих у радянський період, на даний момент відповідають сучасним умовам і обставинам, продиктованим ринковою економікою та демократизацією суспільства.

Західна традиція права продукує такі основоположні принципи та інститути, які повинні лягти в основу будь-якого сучасного суспільства. Це концепція правової держави і громадянського суспільства, що заснована на авторитеті й поділі влади, чіткому формулюванню законів тощо.

Безперечно, розвиток правової системи України передбачає творче сприйняття значної частини юридичних норм, юридичної техніки і правового досвіду, накопиченого в західній традиції права (цей досвід використовується сьогодні в США, Японії та інших демократичних державах світу), однак повинна домінувати цивільно-правова свідомість.

Фактично звернення української правової системи до західної традиції права дає можливість швидкої динаміки як на макро-, так і на мікрорівні з метою побудови правової держави і громадянського суспільства.

Західну традицію права в методологічному та онтологічному аспектах можна ототожнювати з римським цивільним правом, оскільки воно виробило основоположні принципи та ідеї, які лягли в основу всієї правосвідомості даної традиції, а також мали вплив на формування загальноєвропейського права.

Як зазначає Е. Аннерс, європейське право, засноване на римському праві, здійснило суттєвий вплив на інші правові системи й сім'ї завдяки високорозвинутій сфері юридичної техніки, що сприяла встановленню високого рівня правового порядку, без якого немислима високорозвинута технологічна цивілізація<sup>15</sup>.

Римське право як джерело західного права виражає уявлення про справедливість, що полягає у загальнолюдських принципах рівності. Природне право (*jus naturale humanorum* – природне право для людей), засноване на всесвітньому порядку й справедливості, є самостійним джерелом права, поряд з фактично діючим правом (*jus positivum* – позитивним правом)<sup>16</sup>. Однак природне право домінує завжди.

Актуальність розуміння західної традиції права варто розглядати через дихотомію західних правових орієнтирів та традиційної, національної культури. Лише у такому зв'язку можна здійснити онтологічний, гносеологічний та аксіологічний аналіз західної традиції права як на макро-, так і на мікрорівні.

У кожній правовій культурі існує певна традиційність, яку слід розуміти як культурний спадок, що являє собою систему усталених соціальних відносин, які склалися в процесі історичного розвитку тієї чи іншої стійкої соціальної групи (нації, народності, етносу) і в сукупності утворюють «код національної ідентичності». Культура – це спадок, який охоплює: мову, соціальну ментальність, історію етносу, світову історію, що розглядається в контексті історії етносу, літературу, мистецтво, освіту, науку, релігію, економіку, право. Формування і примноження цього спадку здійснюється як за рахунок збереження культурних досягнень власного етносу, так і за рахунок набуття культурних досягнень інших етносів. У контексті культуриспадкування може існувати культура-новація, що являє собою заново створений культурний пласт, який залежно від обставин може виконувати щодо культури-спадкування наступні функції: первинного створення; збереження і примноження; руйнування (витіснення чи заміщення)<sup>17</sup>. Тому в контексті взаємодії західної

традиції права і національного права відбувається певне примноження й збереження національних традицій та ідентичності у сучасному біполярному світі. Слід погодитися з Ю. М. Оборотовим у тому, що «діалоговість, взаємодія правових культур надає новій формі і змісту національній традиції. Дана взаємодія в жодному разі не руйнує традиційного, а лише його підсилює, оскільки національне втілює ідеї природного права, справедливості, гуманізму»<sup>18</sup>.

Отже, західна традиція права є системою, з якою національна правова система взаємодіє шляхом правової комунікації, але така взаємодія повинна ґрунтуватися на ціннісних характеристиках, що базуються на онтологічних, гносеологічних та аксіологічних засадах. Така взаємодія сприяє взаємопроникненню нових правових ідей, що уможливило правові запозичення, наприклад, західної традиції права у національну правову систему, а це, своєю чергою, веде до змін і динаміки в процесі правотворення.

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ; НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 624 с.

<sup>2</sup> Российский ежегодник теории права. / Под ред. А. В. Полякова. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – 872 с.

<sup>3</sup> Пермяков Ю. Е. Лекции по философии права: учеб. пособие / Ю. Е. Пермяков. – Самара: Изд-во «Самарский ун-т», 1995. – 180 с.

<sup>4</sup> Нерсесянц В. С. Философия права: учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 652 с.

<sup>5</sup> Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права / А. В. Стовба. – Х., 2006. – 176 с.

<sup>6</sup> Козюбра М. Основні форми буття права та взаємовідносини між ними / М. Козюбра // Право України. – 2011. – № 8. – С. 21–31.

<sup>7</sup> Берман Г. Дж. Вказана праця. – 624 с.

<sup>8</sup> Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. общ.-научн. фонд; научно-ред. совет; предисл. В. С. Степин. – М.: Мысль, 2010. – Т. I. – 744 с. – С. 63.

<sup>9</sup> Вказана праця. – С. 13.

<sup>10</sup> Там само. – С. 29, 49–50.

<sup>11</sup> Там само. – С. 24–27.

<sup>12</sup> Дзоло Д. Демократия и сложность: реалистический поход / Д. Дзоло; пер. с англ. А. А. Калинина и др. – М.: Изд. дом Гос. ун-та, 2010. – 320 с. – С. 10–11.

<sup>13</sup> Философия права в России: история и современность: материалы третьих философ.-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / Отв. ред. В. Г. Графский. – М.: НОРМА, 2009. – 320 с. – С. 63.

<sup>14</sup> Там само. – С. 61–62.

<sup>15</sup> Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс; пер. со швед. // Ин-т Европы. – М.: Наука, 1994. – 397 с. – С. 388–389.

<sup>16</sup> Аннерс Э. Вказана праця. – С. 217.

<sup>17</sup> Философия права в России: история и современность: материалы третьих философ.-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / Отв. ред. В. Г. Графский. – М.: НОРМА, 2009. – 320 с. – С. 59–60.

<sup>18</sup> Оборотов Ю. М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння прав): монографія / Ю. М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2002. – 280 с.

### Резюме

#### **Ситар І. М. Ціннісне обґрунтування західної традиції права в контексті динамічного підходу.**

Розглянуто ціннісні характеристики західної традиції права та можливості правового запозичення для національної правової системи, виходячи з онтологічних, гносеологічних та аксіологічних аспектів, у дихотомії між західною традицією права і національним правом на макро- і мікрорівнях.

**Ключові слова:** західна традиція права, онтологія права, гносеологія права, аксіологія права, дихотомія, національне право, ціннісність у праві, правова акультурація.

### Резюме

#### **Ситар И. М. Ценностное обоснование западной традиции права в контексте динамического подхода.**

Рассмотрены ценностные характеристики западной традиции права и возможности правового заимствования для национальной правовой системы, исходя из онтологических, гносеологических и аксиологических аспектов, в дихотомии между западной традицией права и национальным правом на макро- и микроуровнях.

**Ключевые слова:** западная традиция права, онтология права, гносеология права, аксиология права, дихотомия, национальное право, ценность в праве, правовая аккультурация.

### Summary

#### **Sitar I. Justification of value western tradition of law in the context of dynamic approach.**

Value characteristics of the Western tradition of law and legal possibilities of its adoption for the national legal system based on ontological, epistemological and axiological aspects of the dichotomy between the Western tradition of law and national law on the macro and micro levels were considered.

**Key words:** western tradition of law, ontology of law, epistemology of law, axiology of law, dichotomy, national law, value in law, legal acculturation.

Отримано 2.04.2014