Аннотация

Бедрий М. М. **Французское обычное право: некоторые историко-правовые аспекты.** – Статья.

Статья посвящена некоторым историко-правовым аспектам французского обычного права, в том числе анализу отдельных правовых обычаев Франции, которые действовали на определенных этапах ее истории (регентство, оммаж, рента, бастард, майорат и дуэль).

Ключевые слова: правовой обычай, Франция, кутюмы, рента, дуэль.

Summary

Bedriy M. M. **French customary law: some historic-legal aspects.** – Article.

This article is devoted to some historic-legal aspects of French customary law, including the analysis of certain legal customs of France, which were in force at certain stages of its history (regency, homage, rent, bastard, majorat and duel).

Key words: legal custom, France, coutume, rent, duel.

УДК 340.342

Л. О. Корчевна

ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКІ ЦІННОСТІ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЄДНОСТІ ЗАХІДНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Відмінності між країнами романо-германської та англо-американської правових сімей, такі як преюдиціальний спосіб мислення, традиційно двоїста структура права, відсутність поділу на приватне та публічне право, пріоритет норм процесуального права перед нормами матеріального права, судові процедури (техніка відмінностей і техніка виключення), зв'язок правової норми з казуїстикою, позбавлені принципового значення. Єдність обох правових сімей обумовлена спільними цінностями західної цивілізації, насамперед свободою, власністю та справедливістю. Саме вказані цінності мають пріоритетне значення для побудови України як демократичної, правової держави, що зумовлює особливу актуальність їх вивчення в умовах різних юрисдикцій права.

У зв'язку із цим проаналізовано класичні теорії справедливості (Арістотель, Фома Аквінський) та її найновіші інтерпретації (Д. Ролс, Р. Нозік, М. Новак). У роботі також використовуються наукові розробки таких відомих авторів, як Р. Давид, Ж.-Л. Бержель, І. Бентам та інші.

Виклад основного матеріалу. В Англії, як і у Франції, за всієї різниці шляхів формування права завжди існувала одна й та ж концепція основи права: право – це насамперед розум. Таку концепцію було відкинуто на континенті в XIX столітті з торжеством доктрини правового позитивізму, коли поєднали в одне поняття «право» та «закон». Однак нині спостерігається тенденція до її відновлення. В Англії ця концепція зберігається, оскільки там право вважається творінням розуму, його відрізняють від закону [1, с. 333].

Нам видається природним додавати до слова «право» національний епітет (французьке право, бельгійське право тощо). Багато хто має сумнів, чи існує право взагалі. Думка, що право – це розум, викликає в англійців відповідно до традиції деяке відчуття наднаціональності або навіть позанаціональності права. Термін «загальне право» вживається зазвичай без національного епітету. У загальному

© Л. О. Корчевна, 2014

праві не хочуть бачити систему національного права; воно – «загальний здобуток усіх націй англійської мови», покликане відігравати таку ж роль, яку відігравало в континентальній Європі отмське право до епохи кодифікацій [1, с. 334].

Р. Давид наголошує на ідеї позанаціонального права, ґрунтованого на розумі, що характеризує загальне право. Ця ідея була протилежною радянській концепції права. Вона є підґрунтям, на якому досягається єдність правових систем західного світу, їх незалежність від свавільних національних політик [1, с. 334].

З огляду на сказане розуміємо, що базові правила англійського права – це правила преторіанського типу. У них насамперед слід вбачати спільну основу континентальної та англосаксонської правових систем. Відмінності між країнами цих систем є, проте ці відмінності (преюдиціальний спосіб мислення, традиційна двоїста структура права, відсутність поділу на приватне й публічне право, пріоритет норм процесуального права перед нормами матеріального права, судові процедури, такі як техніка відмінностей і техніка виключень, зв'язок правової норми з казуїстикою тощо) позбавлені принципового значення. Тому романо-германська та англо-американська сім'ї права сформовані на підґрунті елліністичної правової культури, вони відображають усі характерні особливості цієї культури. Єдність обох сімей обумовлена спільними цінностями західної цивілізації.

Вкрай важливо проаналізувати, якими є ці цінності, і розглянути їх альтернативу.

Право в усіх суспільствах отримує свій авторитет ззовні. Таким зовнішнім зумовлюючим чинником найперше є політична ідеологія. Різні правові системи зіштовхуються з двома головними ідеологічними альтернативами: з одного боку, справедливість або корисність, з іншого – індивідуалізм або колективізм. Тому ідеологічною основою правової системи можуть бути, з одного боку, і ідея користі, і ідея справедливості, а з іншого – і ідея індивідуалізму, і ідея колективізму, які можуть поставати в такій ролі або по черзі, або водночас. Саме гарантувати досягнення цих вищих ідей або цілей покликане право. У цьому виявляється безпосередній зв'язок права з політикою та ідеологією, який ми не можемо не визнавати.

1. *Справедливість чи користь як мета права.* У середовищі англійських філософів і юристів, таких як І. Бентам, Дж.-С. Мілль, а також у межах впливової течії сучасної американської думки «корисність» розглядається як головний критерій усіх цінностей у галузі пізнання й у сфері поведінки. Ідеться про те, щоб досягти «найбільшого задоволення» для найбільшої кількості людей, які складають деяку соціальну групу, та про те, щоб уникнути неприємних хвилювань і страждань. У цьому випадку метою права стає запровадження правил поведінки, здатних привести «до найбільшого щастя для найбільшої кількості людей» [2, с. 68–72].

Утилітаристам протиставляють тих, хто, йдучи за Арістотелем або Фомою Аквінським, вважає, що «метою права є справедливість»; функція права полягає в такому випадку в тому, щоб найбільш точно визначити пропорцію інтересів. Однак такий підхід передбачає необхідність спочатку надати дефініцію поняття «справедливість».

Необхідно визнати, що існує багато інтерпретацій поняття справедливості. Ось чому аналіз, здійснений колись Арістотелем, а потім Фомою Аквінським, ще й сьогодні може виявитися найбільш вдалим [3, с. 61]. У той час виокремлювали

три види справедливості, в основі такого аналізу перебували три види відмінностей між суб'єктами, що розглядалися. У випадку, коли в ролі суб'єктів поставали не залежні один від одного особи, відносини справедливості, у які вони вступали, звично було називати комутативними. Якщо суб'єкти створювали спільноту й поставали в ролі її членів, як у випадку з державою та громадянами, справедливість називалася дистрибутивною (в плані обов'язків спільноти щодо своїх членів), легальною (в плані обов'язків членів щодо створеної ними спільноти).

Комутативна справедливість – це справедливість, яка встановлює арифметичну рівність в обмінах (між суб'єктами). Так, договори передбачають об'єктивно еквівалентні обов'язки для їх учасників. Дистрибутивна справедливість, навпаки, має за мету найкращий розподіл майна, прав та обов'язків між людьми, причому інколи на шкоду об'єктивній рівновазі між обов'язками сторін. Рівні можливості для всіх громадян у користуванні суспільними благами незалежно від кількості сплачених ними податків, захист прав орендатора, найманих робітників також є наслідком впливу ідеї дистрибутивної справедливості на сферу позитивного права. Легальна справедливість може бути зрозумілою як обов'язок усіх членів суспільства сприяти загальному благу, враховувати права общин, до яких ці люди належать. Цей принцип знаходить вираження в таких обов'язках громадян щодо держави, як обов'язок сприяти її захисту шляхом несення військової служби, сприяти її життєдіяльності шляхом сплати податків або шляхом участі в суспільних роботах. Для кожного, включаючи державу, ідеться про виконання «соціального обов'язку» та відповідність до вимог «суспільного блага».

Таким чином, ідеологічною основою правової системи можуть бути ідея користі та ідея справедливості, які можуть поставати в такій ролі або по черзі, або одночасно. Користь і справедливість можуть повністю співпадати. Обов'язкова сила договору, кримінальне або адміністративне покарання, дотримання прав людини – усі ці ролі є водночас справедливими й корисними.

2. *Індивідуалізм чи колективізм як мета права.* Потрібно з'ясувати співвідношення індивідуальної чи колективної справедливості та приватної чи спільної користі. Завжди й, напевно, упереджено протиставляються індивідуалізм і колективізм. Індивідуалізм ґрунтується на філософській доктрині, яка затверджує реальність індивідів як таких всупереч родовій і видовій детермінованості; індивідуалізм знаходить своє вираження в теоріях, які вбачають в індивіді загальну цінність політичного, економічного й морального характеру, запроваджують ідею розвитку прав та обов'язків індивіда. Колективізм, навпаки, пов'язаний із доктриною й такою системою управління суспільством, які ґрунтуються на ідеї колективної власності, на засобах виробництва й обміну, на владі держави. Зіткнення колективізму та індивідуалізму відповідає традиційному антагонізму між капіталізмом і соціалізмом або між лібералізмом і дирижизмом [4, с. 66–67]. У цьому випадку йдеться насамперед про політичний аналіз. Однак усе це відображається безпосередньо в юридичній сфері, оскільки ми не можемо не визнавати існування зв'язків, поєднуючи право й політику. Деякі вчені, наприклад Ж. Бюрдо, наголошують, що політика, починаючи власне з держави, прагне знайти обґрунтування в праві та створює юридичні правила для обслуговування

своїх цілей; звідси виникає постійна напруга між правом і політикою з незмінним посиленням пануючої ролі права [3, с. 67]. У цьому випадку ми не зважуємося розглядати право як знаряддя на службі в політики або, навпаки, підкорювати політику праву. Однак ми можемо, напевно, визначити право як «мистецтво поєднання політики й етики», уявити його в якості «посередника» між політикою та мораллю.

Суперечка між індивідуалізмом і колективізмом має ідеологічний характер. Згідно з ліберальною думкою людська особистість є кінцевою метою права, тому юридичні закони можуть прийматися лише у зв'язку з життєдіяльністю людини як такої. Суспільство створене для людини, а не людина для суспільства. Держава й суспільство мусять забезпечити гідне існування людини та свободу, оскільки вони є лише «конструкціями», які дозволяють людині затвердити цінність своїх прав і реалізувати їх. Правовий закон покликаний примусити всіх дотримуватися прав кожного індивіда, він встановлює взаємні обмеження цих прав і поєднує ідею прав з ідеєю обов'язків.

Так, для І. Канта право є «системою умов», які забезпечують співіснування індивідуальних «свобод», а також співіснування здатності кожного діяти з аналогічною здатністю інших. Свобода постає тут як вища цінність та «уроджене право» людини, захист якого є завданням держави. Об'єктивне право виявляється в такому випадку «системою суб'єктивних прав, які захищені законами, що визначають, обмежують і гарантують владу індивідів». Ця концепція урочисто перемогла у Франції під час революції. Однак вона стала причиною зловживань лібералізмом та спричинила появу доктрини соціалістського й колективістського типу.

Сучасне колективістське мислення ґрунтується насамперед на ідеї К. Маркса. У його працях, як відомо, право є сукупністю засобів, за допомогою яких клас буржуазії забезпечує своє економічне панування, виходячи зі своїх класових інтересів; воно мусить стати знаряддям пролетаріату в його боротьбі проти колишнього пануючого класу, і боротьба ця мусить точитися до того часу, доки в комуністичному суспільстві зі зникненням буржуазії не відімре держава [4, с. 418–427].

За такого підходу суспільство перетворюється на вищу цінність, яку необхідно захищати, а право мусить співвідноситися з інтересами соціальної групи, а не індивіда. На думку К. Маркса, право редукується до позитивного права, яким воно є в цей момент і на цій території, причому правова норма постає з аналізу економічних фактів. Суттєво, що не звертається увага на те, чи є справедливим це право. Воно постає деякою автономною дисципліною, що ототожнюється з волею держави, вираженням якої таке право і є. У такій ситуації не мусить виникати конфліктів між правом і державою, яка постає його єдиним джерелом, еволюція чи трансформація якої позначається на відповідних змінах і в праві. Право редукується до рівня державних атрибутів та є провідником волі держави.

Такий погляд легко переходить у «державний соціалізм», де право перетворюється на сукупність засобів, за допомогою яких певні групи людей захищають життєво необхідні умови свого розвитку, і де юридичні відносини спираються на інститути, що працюють на спільні цілі, а не на приватний договір. Це приводить одночасно до колективного привласнення багатств і до підкорення індивіда колективу.

У підсумку колективістські доктрини підтверджують перевагу суспільства над людиною та наділяють право функцією організації порядку, якому індивід мусить підкорюватися заради загальних інтересів. Однак слід визнати, що колективізм характеризується ірреальністю й деспотизмом (щодо індивіда). Рабське становище людини, абсолютистський характер центральної влади, невиправдано зосередженої в руках окремої особи чи органу та ґрунтованої на засобах нерідко такого ж невиправданого примусу, не можуть зробити людей, які живуть у суспільстві, багатшими: за відсутності особистої мотивації виявляється недостатньо стимулів для збільшення виробництва й активності, економіка залишається слабкою.

Слід зазначити, що проблема суб'єктивних прав має першочергове значення для будь-якого юриста. Ця проблема є складною з точки зору як філософії, так і суто юриспруденції. Вона стала предметом численних авторитетних досліджень, була приводом для одвічних дискусій.

Невизначеною залишається навіть дефініція суб'єктивних прав [3, с. 70]. Можна констатувати, що приводом для неоднакових думок щодо суб'єктивних прав є два питання: як слід визначати суб'єктивні права (в термінах права на вольове рішення або в термінах захисту інтересів індивідів) та чи існують суб'єктивні права самі по собі (або ж вони є лише наслідком об'єктивного права).

З точки зору школи природного права визначення й термінове закріплення суб'єктивних прав мали витоком сутність самої людини. Деякі із цих прав були проголошені невідчужуваними й священними під час революції у Франції та під час здобуття незалежності Америкою.

Прибічники колективістських або соціальних доктрин, аргументуючи свою позицію, вказують на те, що право не може мати за мету задоволення лише індивідуальних інтересів, тому слід наполягати більше на обов'язках, ніж на прерогативах кожного, а так звані права розглядати лише як «соціальні функції», що підлягають виконанню. Суб'єктивні права, на думку прибічників колективістських або соціальних доктрин, містять непридатну ідею абсолютизму, оскільки ці права роблять наголос лише на прерогативах та ігнорують відповідні обов'язки, які повинні виконувати носії прерогатив. Так, Г. Кельзен заперечував навіть саме існування суб'єктивних прав [5, с. 58–60]. Прикметно із цього приводу також те, що в східноазійських правових системах, таких як індуська, китайська чи японська, поняття суб'єктивних прав було відсутнім, оскільки в них переважав традиційний пріоритет обов'язків перед правами, воно з'явилося лише внаслідок вестернізації цих систем (у XIX столітті).

Слід захищати суб'єктивні права від спрямованої на них критики. Уявлення про суб'єктивні права укорінене глибоко в менталітеті людей. Ідея цих прав природно виражається в повсякденній мові. Ми говоримо: «У мене є право <...>. Ви не маєте права». Уявити й пояснити об'єктивне право було б неможливо, не вдаючись до ідеї суб'єктивного права. Ідеться про абсолютно необхідний засіб з арсеналу юридичних технічних засобів, без якого не можуть обійтися навіть ті, хто критикує це поняття. Визнання суб'єктивних прав, переважно в деклараціях прав людини, зробило їх «засобами захисту індивіда від деспотизму», так що тепер вони є «наслідком руху демократичної й ліберальної ідеології, яка прагне захистити

індивіда від зазіхань державного абсолютизму. Суб'єктивні права постають також засобом виникнення в громадян духу ініціативи та відповідальності» [3, с. 74–75].

Поряд із класичними концепціями справедливості мають місце й сучасні її інтерпретації. В англомовному світі найбільш відомими дослідниками справедливості є Д. Ролс, Р. Нозік та М. Новак. Своє вчення про справедливість вони опрацьовують у контексті проблематики суспільного договору й правової держави.

Д. Ролс, обстоюючи теорію справедливості, наголошує, що його теорія – кантівська по суті, оскільки визнає перевагу теорії суспільного договору Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо та І. Канта всупереч утилітаризму Д. Юма, І. Бентама та Дж.-С. Мілля. Американський учений досліджує, яким же має бути вільне й справедливе суспільство. «Справедливість, – нотує він, – є першою потребою соціальних інститутів, як істина для наукової системи» [6, с. 28]. Якими б ефективними не вважалися соціальні інститути, якщо виявилася несправедливість, їх необхідно замінити.

Утилітаристи мали за мету найбільше благополуччя для найбільшої кількості людей. У підсумку це вело до все більшої залежності індивіда від суспільства. Д. Ролс не погоджується з таким станом справ, коли одна людина є заручником другої або соціальної більшості.

Ідучи за І. Кантом, Д. Ролс звертається до принципу моральної автономії, про що свідчить така думка: «Сторони досягають соціальної єдності лише в якості вільних, рівних і розумних істот, оскільки лише їм відомі ті обставини, які роблять важливими принципи справедливості» [6, с. 42]. За умови моральної автономії ніхто не прагне привілеїв для себе. Єдино можливий вибір – той, який стосується всіх (принцип усезагальної справедливості).

На переконання Д. Ролса, основоположним принципом, який утворює соціальну структуру, є договірний. Усі морально автономні індивіди є сторонами, які домовляються незалежно від обставин часу й місця. Предметом договору є два моральні принципи справедливості. Мотив, який зумовлює договір, пов'язаний із потребою протистояти труднощам і невдачам, загроза яких добре відома кожному.

Перший принцип справедливості проголошує: «Кожний має рівне право на свободу, сумісну фундаментальним чином із такою ж свободою інших». Другий принцип проголошує: «Економічна й соціальна нерівність, як, наприклад, багатство і влада, справедливі лише тоді, коли несуть загальну користь і компенсують втрати найбільш незахищених членів суспільства».

Перший принцип обґрунтовує індивідуальні свободи й вимагає рівності в розподілі основних прав та обов'язків. Другий орієнтує на найбільше благо для більшості й вилучає установку на жертвоприношення. Соціальну й економічну нерівність можна визнати виключно за умови, коли вона покращує всіх, а не лише деяких чи навіть багатьох членів суспільства.

Іншими словами, якщо заради певного закону обмежити перспективи найбільш сильних членів суспільства, і це обмеження виявиться шкідливим для слабких, то передбачуваний закон буде несправедливим у запропонованих межах принципу maximum minimorum, згідно з яким можлива не будь-яка нерівність, а лише та, яка максимізує мінімум.

Р. Нозік обстоює ідею «мінімальної держави» як єдино морально легітимної та такої, яку в змозі терпіти громадяни. «У індивідів є права, є дещо таке, чого не може зробити ні одна людина і ні одна група людей, не порушивши прав інших», – такий основний висновок праці Р. Нозіка «Анархія, держава і утопія». Ці права є настільки важливими, що виникає проблема: чи в змозі держава та її функціонери взагалі на що-небудь впливати. Мінімальну державу зведено виключно до функцій захисту проти насильства, обману, крадіжок, для дотримання договору тощо. Будь-яке розширення державних функцій, яке порушує права людей і примушує підкорятися цим порушенням, не має під собою ніякої підстави. Тому мінімальна держава є і справедливою, і, крім того, привабливою. Держава, як вважає Р. Нозік, не може використовувати апарат примусу для заборони якої-небудь діяльності людей заради самозахисту власних інтересів [7, с. 38–52].

Таким чином, Р. Нозік наполягає на утвердженні непорушних прав індивідів, які живуть у межах мінімальної держави, що захищає громадян від насильства. Зрозуміло, що це позиція індивідуалізму, оскільки саме індивід хоче бути гарантованим від втручання держави в його справи.

На думку іншого американського вченого – М. Новака, жодна з історично існуючих систем не змогла перетворити людське життя в дусі визволення від нестатків і голоду так, як це зробила система демократичного капіталізму. Під цим терміном він розуміє триєдину єдність «ринкової економіки, поважного ставлення до прав людини на життя, щастя й свободу, нарешті, блок культурних інститутів, заснованих на ідеалах свободи й усезагальної справедливості» [8, с. 18–22]. Соціальна система США, Японії, Німеччини та інших країн ґрунтується на зв'язку політичної системи демократії та ринкової економіки. Своєю чергою ці дві системи живлять культуру вільного плюралізму та без неї не існують.

На думку М. Новака, суспільство виграє більше, якщо кожному надає можливість діяти вільно й бачити наслідки своєї праці. Повага до індивідуального рішення людей, які працюють, сприяє підвищенню індивідуальної відповідальності та приводить до підвищення загального рівня благополуччя. Чим більш економічно мислять робітники й підприємці, ризикують, вкладаючи прибуток у нове виробництво, тим вищим є сам прибуток. Чим більше активних людей, тим вищим є рівень благополуччя суспільства [8, с. 40–52]. Система демократичного капіталізму доводить, що економічна активність багатьох сприяє благу всього суспільства, а не лише тих, хто працює.

Вразливе місце демократичного капіталізму полягає в недостатньо настійному зверненні до людського духу та відсутності теоретиків, які показали б його позитивну роль і збіг із найбільш благородними цілями. Саме за виправлення цієї помилки взявся М. Новак.

Висновки. Таким чином, романо-германська та англо-американська сім'ї права сформовані на підґрунті еллініcтичної правової культури, тому відображають усі характерні особливості цієї культури. Єдність наведених сімей обумовлена спільними цінностями західної цивілізації, насамперед ідеологічного характеру.

Література

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М. : Прогресс, 1988. – 496 с.
2. Бентам И. Избранные сочинения : в 3 т. / И. Бентам. – СПб. : Изд-во Русской книжной торговли, 1867– . – Т. 1. – 1867. – 318 с.
3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – пер. с фр. – М. : Nota bene, 2000. – 576 с.
4. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / ред. : В.Н. Кудрявцев и др. – М. : Мысль, 1999– . – Т. 3 : Европа, Америка: XVII – XX века. – 1999. – 829 с.
5. Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сб. пер. / ред. : В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. – М. : Юриздат, 1987. – Вып. 1. – 290 с.
6. Ролс Д. Теория справедливости / Д. Ролс // Вопросы философии. – М., 1994. – № 10. – С. 18–42.
7. Nosich R. Anarchi, State und Utopia / R. Nosich. – Oxford, 1998. – 340 p.
8. Novak M. Freedom with justice / M. Novak. – San Francisco, 1984. – 505 p.

Анотація

Корчевна Л. О. **Загальнолюдські цінності як передумова єдності західного права.** – Стаття.

У статті розкрито найбільш принципові позиції єдності романо-германської та англо-американської сімей права. Науково обґрунтовується принцип зближення різних за своєю суттю правових систем через пріоритет спільних цінностей, якими виступають справедливість, свобода та права людини в державі.

Ключові слова: право, справедливість, користь, індивідуалізм, колективізм, моральна автономія, мінімальна держава.

Аннотация

Корчевная Л. А. **Общечеловеческие ценности как предпосылка единства западного права.** – Статья.

В статье рассмотрены наиболее принципиальные позиции единства романо-германской и англо-американской семей права. Научно обосновывается принцип сближения разных по своей природе правовых систем из-за приоритета общих ценностей, которыми выступают справедливость, свобода и права человека в государстве.

Ключевые слова: право, справедливость, полезность, индивидуализм, коллективизм, моральная автономия, минимальное государство.

Summary

Korchevnaya L. O. **Human values as a prerequisite for the unity of Western law.** – Article.

The article describes the most fundamental positions unity Romano-Germanic and Anglo-American family law. Scientifically substantiated the principle of convergence of different legal systems in nature because of the priority of the common values that serve justice, freedom and human rights in the country.

Key words: law, justice, utility, individualism, collectivism, moral autonomy, minimal state.