

# АМЕРИКАНСЬКА ПРАВОВА КУЛЬТУРА: ЗАГАЛЬНА КВІНТЕСЕНЦІЯ ТА ГАЛУЗЕВІ ОСОБЛИВОСТІ<sup>1</sup>



**К. ОСАКВЕ**

*доктор юридичних наук, професор  
(Московський державний інститут  
міжнародних відносин  
Міністерства закордонних справ  
Російської Федерації)*

## 1. Правова культура, правова система та правова традиція: поняття, визначення та співвідношення

Право, як мова чи музика, є нормативним вираженням історії, психіки, психології, традиції та культури кожного народу. У цьому сенсі немає і бути не може двох однакових національних правових систем у світі. З цієї аксіоми сучасної компаративістики випливає той очевидний факт, що існують симбіозні відносини між правом і культурою. Культура впливає на розвиток права і навпаки. Саме ту культуру, яка виникає в результаті взаємодії права та національної культури, ми називаємо правовою культурою. Сучасна американська правова культура бере свій початок з трьох історичних джерел: моральних принципів протестантизму, філософських постулатів пуританізму і керівних норм Конституції 1787 р. Саме вплив цього третього джерела на утворення американської правової культури відрізняє її від англійської правової культури, тобто від правової культури старшого брата американського права в сім'ї англо-американського права.

Для того, щоб перейти до розкриття форми і змісту сучасної американської правової культури, необхідно, перш за все, уточнити вихідні поняття, що застосовуються в цьому аналізі. Основними аналітичними прийомами сучасної компаративістики є такі категорії: «правова традиція», «правова сім'я», «правова система», «національна правова система», «система права», «правова культура», «правосвідомість» та «законослухняність». Під правовою традицією розуміється глибоко вкорінене в свідомості людей та історично зумовлене їх ставлення до ролі права в суспільстві, природи права та політичної ідеології, а також до організації та функціонування правової системи в цілому [2, с. 61]. Тобто, поняття «правова традиція» розуміється як класифікаційна категорія. На підставі цього визначення та застосовуючи критерії, вказані в ньому, сучас-

<sup>1</sup> Попередня версія статті була опублікована в журналі «Порівняльно-правові дослідження» [1].

на компаративістика поділяє всі існуючі нерелігійні правові традиції на дві групи: західну і незахідну. Між цими двома антиподами знаходиться змішана квазізахідна правова традиція. До кожної правової традиції входять подібні правові сім'ї. У свою чергу, «правова сім'я» розуміється як сукупність національних правових систем, виділених на основі спільності ознак і рис [2, с. 56]. Тобто, «під “правовою сім'єю” розуміється більш-менш широка сукупність національних правових систем, об'єднаних спільністю історичного формування, структури, джерел, провідних галузей і правових інститутів, правозастосування, понятійно-категоріального апарату юридичної науки» [3, с. 237].

Згідно з цим визначенням і застосовуючи запропоновані в ньому критерії, сучасна компаративістика виділяє релігійні (мусульманське, єврейське, канонічне та індуське право) і нерелігійні (західне, квазізахідне і позазахідне право) правові системи. У свою чергу, західне право (тобто західна правова традиція) поділяється на романо-германське (цивільне, континентально-європейське), англо-американське (загальне) і скандинавське (північно-європейське) право [2, с. 57]. У сучасній компаративістиці поняття «правова сім'я» і «правова система» є синонімами. При цьому поняття «правова система» розуміється і у вузькому (тобто як національна правова система), і в широкому розумінні (як синонім правової сім'ї). Під національною правовою системою розуміється право окремої держави, тобто сукупність галузей та інститутів матеріального права, окремих видів процесуального права, механізмів правотворчості та правозастосування, інфраструктури права, правового стилю і правової культури в кожній окремій країні. Також слід відрізнити поняття «правова система» від дотичного, але абсолютно окремого поняття «система права». «Система права — поняття структурно-інституційне; воно розкриває взаємозв'язок, співвідношення і побудову галузей права, що визначається об'єктивними та суб'єктивними факторами» [3, с. 236].

З цих дефініцій випливає: поняття національної правової системи більш вузьке і належить до складу поняття правової системи; поняття правової системи і правової сім'ї синонімічні; що класифікаційне поняття правової системи відрізняється від структурно-національного поняття системи права; поняття правової культури є складовою, характероутворювальним елементом національної правової системи. Що ж таке правова культура і чим вона відрізняється від поняття правосвідомості? З чого вона складається? Який зв'язок між поняттями «правова культура», «правосвідомість» та «законослухняність»? Які основні джерела правової культури певної національної правової системи? Як вона створюється? Чим відрізняється американська правова культура від правової культури будь-якої іншої країни, що входить до групи західної правової традиції? Ці та інші питання розглядаються в наступних розділах цієї статті.

## **2. Західна правова культура: дефініція, критерії та мікрокласифікація**

У загальному розумінні культура — це сукупність досягнень людства у виробничому, суспільному і духовному житті [4, с. 218; 5, с. 148]. За окремими ознаками класифікації виділяються різні види культури — матеріальна, духовна, релігійна, правова та ін. Саме правова культура є об'єктом цього дослід-

дження. За своїм змістом, предметністю і регламентованими суспільними відносинами правова культура концептуально відрізняється від усіх інших видів культури. Під правовою культурою розуміється сукупність інститутів, прийомів, процесів та норм поведінки, спрямованих на забезпечення оптимального функціонування правової держави<sup>1</sup> та впровадження загальної довіри громадян до права. Слід зазначити, що за пропонованим визначенням правової культури вона більш широка і концептуально відрізняється від дотичного поняття правосвідомості. У той час як правосвідомість встановлює лише стандарт норм поведінки для громадян, правова культура встановлює ще й інститути, процеси і прийоми, створені для стримування самої держави від відхилення від принципів верховенства права. Тобто, поведінкові норми правової культури призначені як для виховання культури поваги до права у громадян, так і для виховання самої держави дотримуватися норм верховенства права. Інакше кажучи, до кола суспільних відносин, що регламентуються нормами правової культури, належать і поведінка громадян, і поведінка самої держави. Відповідно, рівень культурності як громадянина, так і самої держави вимірюється вірністю праву.

При цьому, правосвідомість є важливим складовим елементом правової культури. Під правосвідомістю розуміється історично сформоване в суспільстві сукупне розуміння його членами ролі права в суспільному житті. Як суспільний феномен правосвідомість вимірюється рівнем розумового сприйняття кожним членом суспільства ролі права в його спілкуванні з іншими членами суспільства. Іншими словами, правосвідомість — це сукупність свідомого ставлення членів суспільства до ролі права в суспільстві. Воно виявляється в особистих і ділових відносинах, приватному та суспільному житті кожної людини, найпростіших щоденних (наприклад, їхати чи не їхати на червоне світло о третій годині ранку, що робити на жовте світло світлофора — зменшити швидкість і готуватися загальмувати або збільшити швидкість і швидко проїхати до появи червоного світла, перетинати або не перетинати дорогу в недозволеному місці) і складних ділових рішеннях (наприклад, платити чи не платити податок в належному розмірі, повернути або не повернути безпідставно набуте майно його власнику) кожного члена суспільства. Процес культивування навичок правосвідомості у кожного члена суспільства починається з раннього віку і не припиняється протягом всього життя. В цьому випадку поняття «правосвідомість» та «законослухняність» є синонімічними.

У західній правовій традиції є своя відмінна правова культура, що й відрізняє її від нігілістської правової культури незахідної правової традиції. У західній правовій традиції є три типи правової культури: англо-американська, романо-германська і скандинавська. Окремі компоненти правової культури англо-американського права в основному ґрунтуються на традиційних англо-американських принципах легалізму і пуританізму, в той час як окремі компоненти правової культури романо-германського права ґрунтуються на інтерпретаціях римським папою канонічного права католицької церкви. Між цими двома різновидами західної правової культури є і спільність, і досить істотна відмінність. Також англо-американська правова культура має дві підгрупи, а саме англійську та американську. В американській правовій культурі є своя

<sup>1</sup> Поняття та критерії правової держави розглядаються в нашій книзі: [2, с. 92].

специфіка, своя ідеосінкретизація, свої особливості, що в сукупності й відокремлює американську і дотичну та споріднену з нею англійську правові культури.

У сучасній компаративістиці виокремлюють деякі об'єктивні критерії для визначення змісту західної правової культури [2, с. 93]. Серед них можна назвати наступні дванадцять засадничих принципів істинної західної правової культури: прозорість (гласність) законодавчого процесу, прозорість (гласність) судового процесу, оперативність опублікування всіх прийнятих нормативних актів і поправок до них, стабільність і правонаступництво рішень державних органів та відомств, непорушне виконання договору сторонами, повна довіра громадянина до правових інститутів і готовність звернутися до права в особистих та ділових відносинах, стабільність і передбачуваність законів, юридична грамотність населення, свобода інформації (тобто загальний доступ до правової інформації), законослухняність населення (тобто правосвідомість), визнання самостійності та незалежності юридичної професії, а також ролі юриста як гаранта прав і свобод громадян. Як видно з цього переліку, суб'єктом деяких з цих правил поведінки є сама держава, а решти — громадянин. Тепер розглянемо зміст кожного з цих принципів споконвічної західної правової культури.

Принцип прозорості законодавчого процесу означає, що: суспільство в цілому повинно мати доступ до законодавчих органів, робота законодавчих органів має бути висвітлена в засобах масової інформації, громадяни повинні знати про етапи проходження кожного законопроекту, починаючи з його внесення до остаточного прийняття. Законодавчий процес може бути закритим лише в разі, якщо законопроект, який розглядається, стосується інтересів національної безпеки. Цей принцип (правило поведінки) зобов'язує саму державу зробити законодавчий процес більш прозорим. У свою чергу, принцип прозорості судового процесу означає, що: простий громадянин повинен мати доступ до суду, тобто зайти в зал судового засідання і спостерігати за всім процесом, гучні судові справи мають бути висвітлені в засобах масової інформації. Судовий процес може бути закритим для широкої публіки лише в тому випадку, якщо справа, яку розглядають, стосується інтересів національної безпеки, державної таємниці, таємниці особистості або сімейного життя учасників процесу. Як і попередній принцип, це правило поведінки зобов'язує саму державу забезпечити прозорість судового процесу.

Принцип недоторканності приватного договору від втручання з боку третіх осіб означає, що третя особа, в тому числі держава, не повинна втручатися в приватні договірні відносини, навіть якщо таке втручання потрібне для захисту права однієї зі сторін договору. Правова система повинна розробляти інші механізми для захисту прав слабких сторін договору. Такі механізми не мають передбачати прямого втручання держави у приватні договірні відносини.

Принцип оперативного опублікування всіх нормативних актів закликає державну владу негайно опубліковувати всі нові прийняті нормативні акти (тобто закони, підзаконні акти, укази та ін.) і поправки до них. Принцип презумпції знання закону має сенс лише якщо всі закони опубліковані, а простий громадянин має доступ до цієї публікації.

Принцип стабільності та правонаступництва рішень державних органів і відомств означає, що прийняте державним органом або відомством рішення повинно змінюватися лише тому, що відбулася зміна в керівництві цього органу. Тобто, рішення державних органів і відомств мають бути деперсоніфіковані.

Лише тоді може бути забезпечена стабільність цих рішень. Це правило поведінки зобов'язує саму державу забезпечити стабільність рішень державних органів і відомств.

Принцип *pacta sunt servanda* закликає сторони договору незаперечно виконувати їх зобов'язання за добровільно укладеними договорами. Договір в будь-якому його розумінні — або як угоди, або як обіцянки<sup>1</sup> — втрачає свій сенс, якщо контрагенти не будуть виконувати його погоджені умови. Західна правова культура вимагає, щоб кожен громадянин повністю довіряв правовим інститутам, особливо судам, і щоб громадянин, у якого виникла юридична проблема, був готовий звернутися до правових способів вирішення цієї проблеми. Схильність громадян вдаватися до неправових методів (наприклад, до політичних чи незаконних) вирішення юридичних проблем свідчить лише про низький рівень правової культури в цьому суспільстві.

Принцип стабільності та передбачуваності законів означає, що прийняте законодавство не повинно часто змінюватися. Особливо цей принцип стосується комерційного законодавства. Ринок потребує стабільності законів, що регулюють ринкові відносини. Закон, який часто змінюється, не вартий навіть того паперу, на якому він написаний. Суб'єктом цього поведінкового правила є сама держава.

Наступним принципом в нашому списку є вимога юридичної грамотності населення. Лише при загальній юридичній грамотності населення пересічний громадянин може знати свої права і як їх захистити від зазіхання з боку інших приватних осіб або державної влади. Мудрість цього принципу відображена в афоризмі «хто не знає своїх прав, той їх не має».

Принцип свободи інформації передбачає забезпечення прав громадян на правову інформацію. Для втілення цього принципу потрібно прийняття трьох взаємодіючих законів: «Про свободу інформації», «Про відкриті наради державних органів виконавчої влади» та «Про відкриті слухання щодо прийняття деяких регламентних рішень». Цей принцип доповнює принципи прозорості законодавчого і судового процесів. Безпосереднім суб'єктом цього поведінкового правила є сама держава.

Вкорінена думка про роль юриста як гаранта прав і свобод громадян є елементом споконвічної західної правової культури. Саме юрист завдяки своїй професійній діяльності виступає захисником прав громадян у всіх правових процесах, де вирішуються юридичні спори — судових, адміністративних, арбітражних, третейських та інших досудових недержавних процесах, в тому числі медіаторських. Для того, щоб підкреслити важливість ролі юриста в системі західної правової культури, його прийнято називати найкращим другом людини. Це поведінкове правило й зобов'язує саму державу поважати незалежність і самостійність юридичної професії, а також закликає громадян доручати юристам всі свої юридичні проблеми.

Останнім у списку об'єктивних критеріїв виділення західної правової культури є принцип законослухняності населення. Згідно з цим принципом, від кожного громадянина вимагається непорушна, безумовна та беззаперечна повага до права. Тобто, відповідно до цього принципу кожен член суспільства

<sup>1</sup> У той час як у романо-германському праві договір розглядається як угода, в англо-американському — як обіцянка. Більш детально див: [6, с. 91].

повинен вести всі свої справи — особисті та ділові — у межах права. Саме в цьому принципі відображена фундаментальна філософська розбіжність між романо-германською та англо-американською правовими культурами.

### 3. Англо-американська та романо-германська правові культури: філософські антиподи

Щодо принципу законслухняності населення романо-германська та англо-американська правові культури є антиподами. Це пояснюється тим, що у цих двох гілок західної правової культури абсолютно різні концепції права, абсолютно різні тлумачення поняття «праворозуміння», відповідно, протилежні уявлення про законслухняність громадянина.

В основі романо-германського розуміння принципу законслухняності населення лежать співставні поняття «право» і «закон» та співвідношення між ними. В усіх мовах романо-германського права, тобто у всіх європейських мовах, крім англійської, існують два слова для позначення понять «право» і «закон»: французькою це «*droit*» і «*loi*», іспанською — «*derecho*» і «*ley*», італійською — «*diritto*» і «*legge*», німецькою — «*recht*» і «*gesetz*», латиною — «*ius*» і «*lex*». У цих системах мислення закон не ототожнюється з правом, а лише є основним джерелом права. Відповідно до цього праворозуміння суд не створює право, а лише тлумачить і застосовує закон до конкретних спорів. Відповідно, рішення суду не тільки не ототожнюється з правом, а й навіть не вважається джерелом права.

Навпаки, англо-американська правова культура займає абсолютно протилежну позицію з питань співвідношення закону і права, судового рішення та права. Мовою англо-американського права, тобто англійською, концепція «*law*» має чотири різновиди: *statutory law* (статутне право, закон), *case law* (судове право, судовий прецедент), *common law* (загальне право, основоположні принципи права) і *private law of the parties* (приватне право сторін, тобто договір, укладений між приватними особами). Прямим результатом цієї розбіжності в розумінні концепції «права» є те, що в романо-германській правовій культурі принцип законслухняності населення застосовується у вузькому значенні, тобто щодо власне закону. В англо-американській правовій культурі принцип законслухняності населення розуміється в його більш широкому сенсі, тобто у відношенні всіх різновидів права.

Крім того, розбіжність між романо-германською та англо-американською правовими культурами також виявляється в питанні про зміст припису самого закону, тобто в питанні про те, як громадянин розуміє припис закону і сприймає його накази. Щодо питання про сприйняття приписів закону громадянином (*perception of law as a sovereign command*) в західній правовій культурі виокремлюють дві протилежні моделі, тобто модель «дискреційного правосуддя» (*discretionary justice model*) і модель «нормативного правосуддя» (*normative justice model*). Модель дискреційного правосуддя застосовується в правовій культурі романо-германського права, в той час як модель нормативного правосуддя застосовується в правовій культурі англо-американського права. Згідно з доктриною дискреційного правосуддя закон розуміється як «дискреційний наказ» (*discretionary command*), як «суверенний заклик» (*sovereign exhortation*), «вираження ідеального способу поведінки» (*expression of an ideal pattern of*

*behavior*), «уявлення про бездоганну поведінку в ідеальному суспільстві» (*a vision of a perfect behavior in an ideal community*), «нормативний опис того, як людина поводитися б, якби люди були янголами» (*a normative description of the way things would work if all men were angels*). Передбачається, що середньостатистична людина не в змозі завжди і у всіх ситуаціях себе вести відповідно до тих високих стандартів, які встановив закон. Оскільки життєві ситуації досить складні, неможливо щоб всі люди у всіх ситуаціях поводитися суворо за приписами закону. Відповідно, дотримання приписів закону залежно від кожної конкретної ситуації залишається на розсуд кожної людини. Іншими словами, в цій правовій культурі закон залишає на розсуд громадянина вирішувати для себе, зважаючи на сукупність обставин кожної ситуації, чи буде він дотримуватися чи ні припису закону.

Ця правова культура не очікує від громадян суворого дотримання приписів закону у всіх ситуаціях і не наказує правоохоронним органам забезпечити сто відсоткове дотримання закону всіма громадянами в усіх ситуаціях. Відповідно, правоохоронні органи самі ухвалюють рішення в кожній конкретній справі, виходячи із сукупності фактичних обставин, примусити чи не примусити дотримуватися приписів закону. У цій правовій культурі публічна влада видає закони, проте готова пробачити або взагалі не помітити їх порушення громадянами. У цій правовій культурі рішення примусити чи ні, а також коли саме примусити дотримуватися приписів закону, залишається на розсуд правоохоронних органів. Відповідно до цієї філософії Міністерство юстиції в Італії спочатку мало назву Міністерство юстиції та милості (*Ministry of Justice and Grace*). У цій правовій культурі: закон найбільше поважається його порушенням, ніж дотриманням; обхід припису закону перетворюється з відхилення від норми на нормальну поведінку; недотримання приписів закону перетворюється з винятку із загального правила поведінки на звичну поведінку. Суть цієї правової культури відображається у наступних двох її аксіомах: «справедливість починається там, де закінчується закон» (*justice begins where the law ends*), «закон створений для людини, а не людина для закону» (*laws are made for man and not man for the law*).

Ця теорія праворозуміння була розроблена під впливом інтерпретації канонічного права католицької церкви римським папою. Наочним прикладом цього підходу до праворозуміння є позиція, яку займає римська католицька церква з питання про допуск гомосексуалістів до чину священника. Канонічне право прямо забороняє такий допуск. Римський папа видав тлумачення цього правила, відповідно до якого введена градація гомосексуалістів. Відповідно до римсько-папських тлумачень цього канонічного закону всі гомосексуалісти поділяються на активних і пасивних, реформованих і тих, які протягом трьох років не займалися мужолозтвом, тих, хто схвалює або не схвалює спосіб життя гомосексуаліста та ін. Цим тлумаченням римська католицька церква обійшла повну заборону допуску гомосексуалістів до чину священника. Тобто, припис канонічного права говорить одне, але його розуміння і сприйняття правоохоронним органом католицької церкви — зовсім інше. У цьому випадку римський папа діяв саме так, як діяло б початкове Міністерство юстиції та милості Італії.

Слід зазначити, що вищеописана модель дискреційного правосуддя застосовується неоднаково в різних країнах романо-германського права. Вона втілю-

ється там, де вплив римської католицької церкви досить потужний — у Франції, Італії, Іспанії, Португалії та Латинській Америці. Ця модель присутня в нестрогому вигляді в тих країнах, де протестантизм справив значний вплив на національну правову культуру, особливо в Німеччині та Австрії. Позиції цих двох країн романо-германського права щодо даного питання ближче до позиції англо-американського права.

У правовій культурі англо-американського права застосовується модель нормативного правосуддя, згідно з якою припис права розглядається як нормативне правило поведінки, якого мають дотримуватись всі громадяни в будь-яких ситуаціях і постійно. Тобто, приписи права встановлюють жорсткі правила поведінки, в яких не передбачено жодних винятків або відхилень. У цій правовій культурі дотримання приписів права не залишається на розсуд громадян та не ставиться в залежність від сукупності фактичних обставин конкретної ситуації. Відповідно до цієї теорії, правоохоронні органи не вповноважені дивитися крізь пальці, якщо припис права порушено будь-якою особою, незалежно від сукупності фактичних обставин конкретної ситуації. Доктрина нормативного правосуддя вимагає суворого дотримання припису права всіма громадянами за будь-яких обставин та в будь-який час.

Зміст англо-американського праворозуміння становлять чотири елементи: суворий формалізм і визначеність правила поведінки (*rigid formalism and certainty of the rules of conduct*), очікування універсального дотримання припису права (*expectation of universal compliance with legal rules*), рівний примус усіх громадян до дотримання припису права з боку правоохоронних органів (*uniformity of enforcement of the law by law enforcement agencies*) і передбачуваність наслідків порушення припису права (*predictability of the consequence of any violation of the law*).

Це праворозуміння в правовій культурі англо-американського права було розроблене під впливом моральних принципів протестантизму в цілому і пуританізму (тобто версії протестантизму XVI–XVII ст. в англійській церкві) зокрема. Суть цієї правової культури розкривається в змісті двох її аксіом: «*equal justice under law*» (рівне правосуддя відповідно до права) і «*ours is a government of laws and not of men*» (наше правління є правлінням права, а не людей).

Суворість доктрини нормативного правосуддя в правовій культурі англо-американського права ілюструється такими пояснювальними прикладами із судової практики.

*Приклад 1.* Згідно з правилами вуличного руху червоне світло означає, що всі водії мають зупинитися в будь-який час (полудень, година пік, 3:00 ранку, навіть якщо немає іншої автомашини на перехресті). Згідно з цими ж правилами жовте світло означає, що водій повинен зменшити швидкість і приготуватися загальмувати автомобіль незалежно від часу доби або погодних умов, або сезону року. Найменше порушення цього правила поведінки суворо карається.

*Приклад 2.* Податкове законодавство вимагає, щоби всі платники податків в зазначений термін надали свої податкові декларації та сплатили всі належні податки згідно зі встановленими ставками. Винятки з цього зобов'язання є лише в самому податковому законодавстві. Будь-яке ухилення від сплати податку суворо карається законом.



*Приклад 3.* Законодавство про авторські права зобов'язує всіх осіб поважати інтелектуальну власність авторів, тобто не продавати і не купувати піратські копії інтелектуальної власності авторів. Це ж законодавство не дає права особам, у тому числі бібліотекам, студентам або викладачам, робити повну ксерокопію книги під приводом доктрини «*fair use*». Найменше порушення цього правила загальної поведінки карається законом.

*Приклад 4.* Автомобільне законодавство зобов'язує всіх осіб не сідати за кермо без дійсних водійських прав або без страхування автоцивільної відповідальності. Це ж законодавство зобов'язує всіх водіїв і пасажирів, що сидять на передніх сидіннях, пристібати ремені безпеки, коли автомашина перебуває в русі на проїжджій частині. Найменше порушення цього правила поведінки суворо карається законом.

*Приклад 5.* Після широкомасштабної руйнації ураганом Катріна в американському штаті Луїзіана багато волонтерів, у тому числі лікарі та інші медичні працівники, прилетіли до Луїзіани для того, щоб надати швидку медичну допомогу постраждалим і евакуювати хворих. Відповідні закони штату вимагають: дозволу МОЗ штату Луїзіана для надання допомоги хворим на території цього штату; дозволу МОЗ штату Луїзіана для встановлення медпункту, в якому буде надано медичну допомогу хворим; обшукувати пасажирів перед тим, як їх пропустити на борт літака або вертольота на наявність зброї або інших заборонених предметів; наявності страхування цивільної відповідальності всіх, хто збирається перевозити пасажирів або на човнах, або на вертольотах. У зв'язку з надзвичайністю ситуації, що склалася, виникло наступне запитання: чи можна обійти ці приписи чинного закону заради порятунку життя постраждалих? Відповідь надійшла негайно від державної влади штату Луїзіана, вона була передбачувана і однозначно негативна. У роз'ясненні свого рішення державна влада штату Луїзіана дала два обґрунтування: краще допустити можливість смерті потерпілих від урагану, ніж обійти вищевказані приписи права; непохитна повага до права є вищою цінністю, ніж порятунок життя постраждалих. Цей п'ятий приклад є яскравим виявом англо-американської доктрини нормативного правосуддя. Очевидно, що якби адміністрування названих законів штату Луїзіана було доручено італійському Міністерству юстиції і милості чи Папі Римському, було б прийнято абсолютно інше рішення у цій справі.

#### **4. Сучасна американська правова культура: загальна квінтесенція і галузеві особливості**

Зберігаючи власну загальну квінтесенцію, американська правова культура виявляється також у різних галузевих видозмінах, серед яких виокремлюють договірну, деліктну, корпоративну (яка регламентує поведінку учасників в корпоративних правовідносинах), кондикційну та фидуціарну (яка регламентує поведінку учасників в довірчих правовідносинах, тобто у відносинах, які засновані на довірі, наприклад, у відносинах між адвокатом і клієнтом) культуру. У цій статті будуть розглядатися два галузеві різновиди загальної американської правової культури, тобто деліктна і договірна.

**Американська деліктна культура: схильність до сутяжництва.** Сучасне американське деліктне право<sup>1</sup> функціонує на тлі особливої деліктної культури. Під американською правовою культурою розуміється сукупність поведінкових норм, що спонукають і направляють поведінку американської людини, яка опинилася в деліктогенній ситуації, тобто поєднання норм, що створюють стійку звичку *homo americanus* і визначають її природну (вроджену) реакцію при заподіянні їй позадоговірної шкоди. В основі цих норм лежать філософські догми загальної американської правової культури, різновидом яких вони є.

Унікальність даної деліктної культури ґрунтується на таких семи факторах, які їм сприяють: параноїчній схильності вдаватися до судового позову за заподіяння найменшої незручності, дискомфорту і недоброзичливості або вияву найменшої недосконалості у сфері надання платних професійних послуг; інституті умовного адвокатського гонорару, який виплачується залежно від результату судової справи; інституті класового позову; системі суду присяжних засідателів; надмірності розміру збитків, які присуджуються в деліктному позові; страхуванні ризиків деліктної відповідальності; вибудованій системі стримувань і противаг. Сутність сучасного американського деліктного права розкривається лише на тлі розуміння цих сприяючих семи факторів.

Американська деліктна культура втілюється в суспільному феномені, який називається сутяжницька параноя (*litigious paranoia*). У зв'язку з нею будь-який американець з моменту, коли він прокинувся, до моменту, коли він лягає спати, є потенційним відповідачем у позові проти нього. Будь-який пацієнт є потенційним позивачем проти свого лікаря-куратора, клієнт — проти свого адвоката, подруга — проти своєї подруги, член сім'ї — проти іншого члена сім'ї, студент — проти свого вузу або викладача. В основі американського деліктного права [7] лежить презумпція, що кожна людина існує як самостійний острів, кожен член суспільства живе на своєму острові, кожен острів має поводитися так, щоб не завдати шкоди іншому острову. В цій культурі, якщо острів (А) заподіює шкоду (тобто найменшу незручність, дискомфорт або недоброзичливість) іншому острову (Б), останній негайно подасть позов проти (А) і зажадає відшкодування збитків і навіть компенсації моральної шкоди.

Параноїдальна схильність середньостатистичного американця вдаватися до судового позову для вирішення найменшого вторгнення на його острів сприяє американському феномену, що має назву *contingency fee arrangement* (угода про умовний адвокатський гонорар). Відповідно до цього інституту, адвокат дає згоду вести судову справу, не отримуючи заздалегідь жодної оплати за його послуги від клієнта, і він ще зі своєї кишені оплачує всі витрати, пов'язані з веденням цієї справи. Але адвокат при цьому зберігає за собою право утримувати частину (аж до 40 %) збитків, які присуджуються у цій справі, якщо її виграє. Якщо ж адвокат програв справу, він бере на себе всі витрати, пов'язані з нею. Іншими словами, завдяки цьому інституту гонорару успіху, американський позивач в деліктній справі не витратить ні копійки зі своєї кишені у зв'язку з пред'явленням позову проти того відповідача, який вторгався на його острів.

<sup>1</sup> Про сутність та основні принципи сучасного американського деліктного права детальніше див.: [7].

Інститут класового позову (*class action*)<sup>1</sup> сприяє сучасній американській деліктній культурі тим, що він полегшує процедуру поєднання деліктних позовів, у яких бере участь велика кількість потерпілих. Підбурювачем подібного класового позову є самозваний адвокат, який зазвичай береться за цю справу на умовах угоди про умовний адвокатський гонорар. Ще одним сприяючим американській деліктній культурі явищем є система суду присяжних засідателів (*jury system*). Згідно з цією системою, всі питання факту (*all questions of fact*), представлені в деліктному позові, вирішуються не головуючим суддею, а дванадцятьма звичайними громадянами-засідателями. Цей фактор також пояснює надмірність розмірів присуджуваних збитків у американських деліктних позовах. Деліктний позов дає журі зручну трибуну, з якої можна суворо покарати тих, хто вторгається на чужий острів. У свою чергу, надмірність присуджуваних збитків у американських деліктних позовах пояснюється тим, що відповідач застрахований проти ризику деліктної відповідальності. Відповідно, хоча рішення журі спрямоване проти відповідача, насправді присуджувані суми в позові оплачує не він, а його страхувальник. Для того, щоб громадяни не зловживали можливістю, наданою їм деліктним правом, створена система стримувань і противаг. Згідно з цією системою, будь-яке зловживання способом захисту, наданим деліктним правом, суворо карається. Ця система стримує простих громадян від пред'явлення абсолютно безперспективних деліктних позовів. Очевидне зловживання деліктним правом карається різними способами, але як правило у формі відповідного деліктного позову від того, проти кого особа пред'явила первинний безперспективний позов. Так, наприклад, в американській системі сингулярних деліктів (*system of nominate torts*) наступні дії вважаються деліктами: шкідливе пред'явлення безперспективного позову з метою вимагання позасудової грошової мирової угоди від відповідача (*wrongful civil proceedings*), зловживання прийомами цивільного процесу (*abuse of process*), злісне підбурювання до порушення кримінальної справи проти невинної людини (*wrongful inducement of criminal prosecution*). Тобто, можна подавати скільки завгодно позовів, але слід не забувати, що за зловживання правом подавати позов вам загрожує сувора цивільно-правова відповідальність. Ця американська сутяжницька деліктна культура фундаментально відрізняється від покірної деліктної культури окремо взятої країни романо-германського права.

**Американська договірна культура: антисутяжницька схильність.** Американське договірне право<sup>2</sup> функціонує на тлі специфічної договірної культури. Під американською договірною культурою розуміється сукупність поведінкових норм, що визначають поведінку контрагентів на всіх стадіях їх договірних відносин, тобто поєднання норм, що визначають образ дій сторін договору на переддоговірному, договірному і післядоговірному етапах із взаємозв'язку. В основі цих норм лежать наріжні принципи загальної американської правової культури, видозміною якої вони є.

На відміну від сутяжницької деліктної культури, яка тісно взаємопов'язана з судовим процесом і втілюється саме в пред'явленні судового позову, тобто позовної культури (*lawsuit culture*), американська договірна культура спрямована на

<sup>1</sup> Поняття *class action* в сучасному американському праві докладно розглянуто в: [8, с. 137–146].

<sup>2</sup> Сутність та основні принципи сучасного американського договірного права розглядаються в: [7].

уникнення судового позову і взагалі на уникнення будь-якого контакту з судовою системою. Ця культура перебуває виключно під контролем контрагентів і, в результаті вибудованого механізму самоврядування, ця культура не схвалює втручання з боку третьої особи на будь-якій стадії відносин між ними. Іншими словами, американська договірна культура є несутяжницькою, позасудовою, самокерованою і побудована на основі принципів добросовісності та справедливості поведінки сторін на всіх стадіях їх взаємин. Специфіка американської контрактної культури утворюється з сукупності п'яти взаємопов'язаних поведінкових канонів: максимального використання можливості, наданої принципом диспозитивності в договірному праві (*maximum use of the opportunity presented by the principle of dispositiveness in contract law*), уявлення ідеального договору як всеосяжного і самостійно існуючого закону для сторін (*perception of an ideal contract as an all-encompassing and self-contained «law of the parties»*), головної ролі юриста при укладанні договору (*key role of a lawyer in the drafting of a contract*), вкоріненої традиції добровільного належного виконання договорів сторонами (*entrenched tradition of voluntary proper performance of contracts by the parties*), традиційного переважання вирішення договірних спорів у позасудовому порядку, тобто в третейському суді (*traditional preference for commercial arbitration over court litigation as a method of resolving contract disputes*). Слід перейти до розгляду кожного з перерахованих факторів.

*Канон 1.* Використовуючи можливість, надану їм диспозитивними нормами договірного права, контрагенти мають написати свій «приватний закон». Всі умови договору поділяються на імперативні та диспозитивні. У свою чергу, диспозитивні умови поділяються на узгоджені (*negotiated terms*) і доповнюючі (*default terms*), тобто ті, що застосовуються за відсутності вибору самих контрагентів. Згідно з принципом диспозитивності в договірному праві контрагенти вправі вільно встановлювати на свій розсуд умови договору, тобто права та обов'язки, а також інші суттєві умови договору, оскільки вони діють в межах імперативних норм договірного права. Тобто, законодавство встановлює обов'язкові параметри (імперативні вимоги) договору, а в межах цих імперативних вимог законодавства сторони вільні у встановленні їх прав і обов'язків та інших умов договору. Відповідно до цього принципу, американський договір намагається передбачати і регламентувати всі аспекти створюваних правовідносин і не залишити жодних лазівок для застосування доповнюючих положень цивільного кодексу. Але при цьому контрагенти не можуть своєю угодою обходити імперативні норми права. Наприклад, контрагенти не можуть своєю угодою: змінити строки позовної давності, звільнити боржника *ex ante facto* від відповідальності за умисне порушення договору, встановити каральну неустойку, скасувати вимоги, що пред'являються законодавством до реального договору<sup>1</sup>.

*Канон 2.* При укладанні «приватного закону» потрібно написати такий всеосяжний договір, який за своїм змістом максимально витісняє всі диспозитивні норми цивільного законодавства. Виходячи з того, що в англо-американському праві договір розглядається як «приватний закон сторін», контрагенти намагаються скласти такий ідеальний договір, який би комплексно регламентував усі

<sup>1</sup> Детальніше про обмеження принципу свободи договору в англо-американському праві див.: [9].

аспекти їх взаємовідносин. Тому типовий американський договір вкрай об'ємний<sup>1</sup> в порівнянні з романо-германським. Це пояснюється тим, що англо-американський договір містить не лише основні права і обов'язки сторін, а й визначення вжитих термінів (наприклад, комерсант, продавець, виробник, споживач та ін.), уточнення параметрів основних принципів, які застосовуються в самому договорі (наприклад, непереборна сила, сумлінність, розумність, справедливність, припинення договору та ін.), колізійне право, що застосовується при вирішенні спорів, визначення механізму для вирішення спорів щодо цього договору (наприклад, в суді або в третейському суді; якщо в третейському суді, то в якому саме і з зазначенням методу укомплектування арбітрів та ін.).

*Канон 3.* Економічно найбільш рентабельно і юридично мудро довіряти укладання вашого договору адвокату. Осердям американської договірної культури є той ключовий факт, що при укладанні договору головну роль відіграє юрист. Якщо договір розглядається як окремий закон сторін, основним розробником (автором) цього приватного закону є юрист. Саме він забезпечує повну відповідність умов договору імперативним вимогам законодавства та волі сторін і несе за це цивільно-правову відповідальність. Відповідно, сторони застраховані від ризику недоброякісного укладання договору (*legal malpractice liability insurance*). Іншими словами, юридична грамотність договору забезпечується доброякісністю послуг юриста.

В американській договірній культурі роль юриста не обмежується лише розробкою договору. Юрист бере участь у всіх чотирьох стадіях (укладання, виконання, зміни та припинення) існування договору. Саме він розробляє проект договору і представляє його сторонам для узгодження, стежить за виконанням договору сторонами, розробляє тексти подальших змін або модифікацій основного договору (наприклад, при новациї, при поступці прав або переведенні боргу в первинному договорі та ін.) і надає його сторонам для схвалення, розробляє текст узгодженого припинення основного договору (наприклад, за відступного) і надає його сторонам для ратифікації. Специфіка цієї культури полягає в тому, що юрист ставиться до договору як до своєї дитини і його роль в житті цієї юридичної дитини подібна ролі лікаря в житті біологічної людини. В американській медичній культурі роль лікаря супроводжує все життя біологічної дитини від зачаття (на цій стадії за здоров'ям дитини стежить лікар-акушер) до народження і ранньої юності (педіатр), зрілості й старості (терапевт і геронтолог), насильницької смерті (патологоанатом). На всіх відповідних стадіях в житті гіпотетичної юридичної дитини чергує юрист-акушер, юрист-педіатр, юрист-терапевт/геронтолог і юрист-патологоанатом.

*Канон 4.* Порушити договір економічно нерентабельно, морально осудно, а отже, абсолютно не рекомендовано. Однією з форм прояву американської договірної культури є вкорінена традиція добровільного належного виконання договору сторонами. Дослідження договірної практики в США (у всіх 50 штатах і 6 федеральних судах, а також в окрузі Колумбія) показує, що 97 % усіх укладених договорів добровільно і належним чином виконуються сторонами. Тобто, лише 3 % укладених договорів потребують застосування способів і методів примусового виконання. Цей феномен пояснюється двома причинами —

<sup>1</sup> Юридична техніка укладання договору в англо-американській правовій культурі розкривається в книзі: [10].

ретельністю процесу розробки та укладання договору при основній ролі юриста і економічною нерентабельністю порушення договору для сторони, яка порушує. В англо-американському договірному праві суворість санкцій за порушення договору заздалегідь попереджає сторони про те, що це робити просто не вигідно.

*Канон 5.* При вирішенні договірних спорів не варто звертатися до суду. Ідеальні договірні правовідносини закінчуються мирно, тобто належним виконанням сторонами взятих на себе зобов'язань. Ідеальний договір — такий, в якому всі відмінності в позиціях сторін вирішуються на стадії переддоговірних переговорів шляхом узгодження їх волі, а подальші відносини після укладення самого договору розвиваються плавно і безконфліктно, аж до їх остаточного припинення. Але якщо все-таки одна зі сторін порушить договір, і з'явиться необхідність вдатися до механізму примусового виконання договору, американська правова культура надає перевагу третейському суду з різних міркувань: вартість третейського процесу дешевше вартості судового процесу, третейський процес відбувається швидше, ніж судовий, процедура укомплектування складу третейського суду дає можливість сторонам спору призначити арбітра, до якого вони більш прихильні (тобто сторони можуть впливати на склад третейського суду), третейський процес дає сторонам можливість уникнути участі присяжних засідателів (журі) у вирішенні їхнього договірного спору, що, в свою чергу, впливає на якість рішення і на вартість процесу.

Зрештою, сутність сучасної американської договірної культури зводиться до наступного — довести роль диспозитивних норм (*default terms*) цивільного законодавства до абсолютного мінімуму при визначенні умов договору, бездоганності дотримання всіх імперативних норм договірної права при укладанні самого договору, максимізувати рівень договорослухняності (тобто законослухняності, оскільки договір вважається приватним законом) контрагентів, звести до абсолютного мінімуму роль суду при вирішенні договірних спорів.

### 5. Прикінцеві роздуми над сучасною американською правовою культурою

Сучасна американська правова культура є американізованим, тобто конституціоналізованим різновидом англійської правової культури. Вона утворилася під впливом трьох чинників: моральних принципів протестантизму, філософських постулатів пуританізму і керівних норм американської Конституції 1787 р. Ця правова культура розглядає вірність верховенству права як найвищу цінність цивілізованого суспільства. Квінтесенція цієї правової культури відображається в двох її аксіомах — «*equal justice under law*» (рівне правосуддя відповідно до права) і «*ours is a government of laws and not of men*» (наше правління є правління права, а не людей). Наріжним каменем цієї правової культури є уявлення про юриста як про основного гаранта прав і свобод громадян і, у зв'язку з цим, як про кращого друга людини. Ця правова культура виявляється у дванадцяти загальних, а також в окремих галузевих формах. Найбільш яскравими галузевими формами вияву сучасної американської правової культури є її деліктна і договірні культури.

Перша з цих двох галузевих правових культур просякнута духом запеклого індивідуалізму американського суспільства, згідно з яким кожна людина

вважається самостійним островом і не терпить недозволеного вторгнення з боку будь-якого іншого острова або публічної влади. Ця деліктна культура довела традицію сутяжництва до рівня параної. Друга галузева культура виражає філософський принцип пуританізму, згідно з яким договір розглядається як обіцянка. Каноном цієї філософії є абсолютна неприпустимість невірності власній обіцянці. Згідно з цією філософією, контрагенти в будь-якому договорі й на всіх стадіях їх договірних відносин повинні ставитися один до одного сумлінно і чесно. В системі договірних відносин немає і не повинно бути місця для обманних прийомів. Дух цієї договірної філософії інкапсульований в аксіомі «*fraus omnia corrumpit*» (обман все руйнує). Цей філософський підхід до договору і договірних відносин відрізняється від протилежної договірної культури, згідно з якою продавець будь-якого товару від початку налаштований на те, що «не обдуриш — не продаси». Лише на тлі вищезазначеної американської правової культури, тобто крізь призму цього юридичного світогляду, можна повністю зрозуміти сутність сучасного американського права.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Осакве К.* Американская правовая культура : общая квинтэссенция и отраслевые особенности // Порівняльно-правові дослідження. — 2007. — № 1–2.
2. *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах : общая и особенная части. — 2-е изд. — М. : Дело, 2002.
3. *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение : основные правовые системы современности : учеб. — 2-е изд. — М. : Юристъ, 2007.
4. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — 24-е изд., испр. — М. : ОНИКС, 2007.
5. *Словарь русского языка* / под ред. А. П. Евгеньевой, Г. А. Разумниковой. — 4-е изд. — Т. 2. — М. : Русский язык, 1999.
6. *Осакве К.* Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве : либеральная теория договора // Журнал российского права. — 2004. — № 9.
7. *Emanuel S. L.* Emanuel Law Outlines : Torts. — 6th ed. — New York : Aspen Publishers, 2001.
8. *Осакве К.* Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журнал российского права. — 2003. — № 3.
9. *Осакве К.* Свобода договора в англо-американском праве : понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. — 2006. — № 7.
10. *Фокс Ч.* Составление договоров — чему не учат студентов / пер. с англ. — М. : Альпина Бизнес бокс, 2007.

#### Осакве К. Американська правова культура: загальна квінтесенція та галузеві особливості

**Анотація.** Автор розглядає поняття, визначення та співвідношення правової культури, правової системи та правової традиції. На основі цього він формулює основні критерії виділення, визначення, характеристики та принципи Західної правової культури, а також класифікацію правових сімей (груп правових систем) у її межах. Англо-американська та романо-германська правові культури розглядаються як філософські антиподи, визначаються їх основні принципи.

Основну увагу приділено виділенню загальної квінтесенції і галузевих особливостей сучасної американської правової культури як підвиду англо-американської правової культури. Автор стверджує, що американська правова культура є американізованим, тобто конституціоналізованим різновидом англійської правової культури; вона утворилася під впливом трьох чинників: моральних принципів протестантизму, філософських постулатів пуританізму і керівних норм американської Конституції 1787 р. Ця правова культура розглядає вірність верховенству права як найвищу цінність цивілізованого суспільства. В її межах автор виділяє галузеві правові культури, приділяючи увагу деліктній та договірній культурам, формулює визначальні принципи останніх.

**Ключові слова:** правова культура, правова система, правова традиція, класифікація правових систем, американська правова культура, галузева правова культура, деліктна правова культура, договірна правова культура.

**Осакве К. Американская правовая культура: общая квинтэссенция и отраслевые особенности**

**Аннотация.** Автор рассматривает понятия, определения и соотношение правовой культуры, правовой системы и правовой традиции. На этой основе он формулирует основные критерии выделения, определения, характеристики и принципы Западной правовой культуры, а также классификацию правовых семей (групп правовых систем) в ее пределах. Англо-американская и романо-германская правовые культуры рассматриваются как философские антиподы, определяются их основные принципы.

Основное внимание уделено выделению общей квинтэссенции и отраслевых особенностей современной американской правовой культуры как подвида англо-американской правовой культуры. Автор утверждает, что американская правовая культура является американизированной, т.е. конституционализированной разновидностью английской правовой культуры; она образовалась под влиянием трех факторов: моральных принципов протестантизма, философских постулатов пуританизма и руководящих норм американской Конституции 1787 г. Эта правовая культура рассматривает верность верховенству права как высшую ценность цивилизованного общества. В ее рамках автор выделяет отраслевые правовые культуры, уделяя внимание в частности деликтной и договорной культурам, формулирует определяющие принципы последних.

**Ключевые слова:** правовая культура, правовая система, правовая традиция, классификация правовых систем, американская правовая культура, отраслевая правовая культура, деликтная правовая культура, договорная правовая культура.

**Osakve Ch. American Legal Culture: General Quintessence and Branches Characteristics**

**Summary.** The author examines the concept, definition and interconnections of legal culture, legal system and legal tradition. On this basis he formulates the basic selection criteria, definition, characteristics and principles of Western legal culture, as well as the classification of legal families (groups of legal systems) in its range. Anglo-American and Roman-Germanic legal culture regarded as philosophical opposites, are defined by their fundamentals.

Special attention is given to the allocation of general quintessence and branches characteristics of modern American legal culture as a subspecies of the Anglo-American legal culture. The author argues that the American legal culture is Americanized, i.e. constitutionalized kind of English legal culture, it was formed under the influence of three factors: the moral principles of Protestantism, philosophical tenets of Puritanism and governing regulations of U. S. 1787 Constitution. This legal culture considers fidelity to the rule of law as the highest value of civilized society. Within its limits author identifies branch legal culture, focusing in particular on tort and contractual cultures, formulates their leading principles.

**Key words:** legal culture, legal system, legal tradition, the classification of legal systems, American legal culture, branch legal culture, tort legal culture, contractual legal culture.