

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Національний університет «Одеська юридична академія»
Відокремлений структурний підрозділ
«Миколаївський інститут права»

І. Г. ОБОРОТОВ

Порівняльне правознавство

*3-тє видання,
виправлене і доповнене*

**Миколаїв
2014**

УДК 340.5
ББК 67.0
О 22

Рекомендовано до друку
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 7 від 31 травня 2012 р.)

Рецензенти: *Крижановський А.Ф.* – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України, ректор Міжнародного гуманітарного університету

Онїщенко Н.М. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений юрист України, завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Оборотів І.Г.

О 22 **Порівняльне правознавство:** навч. посіб. – Миколаїв, 2014 – 218 с.

Навчальний посібник з дисципліни «Порівняльне правознавство» присвячений розгляду основних положень порівняльно-правової науки. Посібник побудовано за класичним принципом і поділяється на Загальну і Особливу частини. Зокрема, у Загальній частині розглядаються історичні етапи становлення компаративістичної науки, її об'єкт, предмет, методологічний апарат та основи компаративістичної типології. Особлива частина присвячена огляду основних правових сімей сучасності – романо-германської, англо-американської, змішаної, релігійної, традиційної та далекосхідної.

Посібник може бути використаний студентами юридичних вищих навчальних закладів, аспірантами, викладачами, молодими фахівцями в галузі права та всіма, хто цікавиться проблемами правознавства.

УДК 340.5
ББК 67.0

© Оборотов І. Г., 2011, 2014

.....

ЗМІСТ

.....

Передмова	7
Загальна частина.....	9
Розділ 1. Порівняльне правознавство (компаративістика) як наука та навчальна дисципліна	10
1.1. Історичний огляд формування і становлення порівняльного правознавства	10
1.2. Поняття і функції порівняльного правознавства.....	14
1.3. Структура порівняльного правознавства.....	17
1.4. Місце порівняльного правознавства в системі юридичних наук	19
Питання до самоперевірки	22
Використані джерела	22
Розділ 2. Методологічний апарат порівняльного правознавства.....	24
2.1. Поняття і складові методологічного апарату юриспруденції.....	24
2.2. Об'єкт і предмет порівняльного правознавства	26
2.3. Методологічні підходи і принципи порівняльного правознавства.....	31
2.4. Понятійно-категорійний апарат компаративістики	35
2.5. Порівняльно-правовий метод юридичної науки.....	39
Питання до самоперевірки	41
Використані джерела	42
Розділ 3. Типологія правових систем.....	43
3.1. Поняття правової системи і правової сім'ї	43

3.2. Основні способи типології правових систем	46
3.3. Критерії класифікації правових систем сучасності. Поняття правового стилю	48
3.4. Основні правові сім'ї сучасності	51
Питання до самоперевірки	55
Використані джерела	56
Особлива частина	57
Розділ 4. Романо-германська правова сім'я	58
4.1. Витоки та формування романо-германської правової сім'ї	58
4.2. Значення середньовічних університетів у формуванні романо-германського права. Школи глосаторів та коментаторів	60
4.3. Особливості романо-германського права	63
4.4. Структура романо-германського права	65
4.5. Джерела романо-германського права	67
4.6. Романська та германська правові групи: загальні риса та відмінності	70
4.7. Судоустрій у країнах з романо-германською правовою системою	72
Питання до самоперевірки	73
Використані джерела	73
Розділ 5. Сім'я загального права	75
Глава 1. Англійське право	75
5.1.1. Становлення і розвиток англійського права	75
5.1.2. Основні риси загального права	80
5.1.3. Структура англійського права	81
5.1.4. Джерела англійського права та їх співвідношення	84
5.1.5. Англійська судова система	88
Питання до самоперевірки	94
Використані джерела	94
Глава 2. Правова система США	95
5.2.1. Формування правової системи США	95
5.2.2. Поняття і особливості правової системи США	98
5.2.3. Джерела права США	100
5.2.4. Систематизація законодавства в США	104

5.2.5. Уніфікація права штатів.....	106
5.2.6. Судова система США	107
Питання до самоперевірки	112
Використані джерела	112
Розділ 6. Правові системи змішаного типу.....	114
Глава 1. Скандинавська (північна) правова сім'я.....	116
6.1.1. Становлення і географічні межі скандинавської правової сім'ї.....	116
6.1.2. Уніфікація і гармонізація скандинавського законодавства.....	118
6.1.3. Особливості правових систем північної сім'ї права.....	120
6.1.4. Система і джерела скандинавського права	122
6.1.5. Судові системи у скандинавських країнах.....	124
Питання до самоперевірки	125
Використані джерела	125
Глава 2. Латиноамериканська правова сім'я.....	126
6.2.1. Становлення латиноамериканського права	126
6.2.2. Особливості латиноамериканських правових систем.....	128
6.2.3. Структура і джерела латиноамериканського права	129
6.2.4. Судові системи країн Латинської Америки.....	132
6.2.5. Розвиток латиноамериканського інтегративного права	133
Питання до самоперевірки	136
Використані джерела:	136
Розділ 7. Релігійний тип правових систем.....	137
7.1. Загальні риси правових систем релігійного типу	137
7.2. Каноніко-правова система	139
7.3. Особливості ісламського права	146
7.4. Специфічні риси іудейського права	153
7.5. Класичне індуське право: релігійно-філософська основа і джерела	157
Питання до самоперевірки	162
Використані джерела	163

Розділ 8. Традиційний (звичаєвий) тип права та сім'я далекосхідного права	164
8.1. Поняття і головні ознаки традиційного (звичаєвого) права	164
8.2. Еволюція африканського звичаєвого права	167
8.3. Структура африканського звичаєвого права	172
8.4. Загальна характеристика далекосхідного права	175
8.5. Філософсько-етичні основи китайського права	178
8.6. Специфіка правової системи Японії.....	181
Питання до самоперевірки	185
Використані джерела	186
Рекомендована література.....	187
Основна література	188
Додаткова література	189
Додатки	199
Міжнародні центри порівняльного правознавства 200	
<i>Международная ассоциация юридических наук (МАЮН)</i>	200
<i>Международная академия сравнительного права (МАСП)</i>	203
<i>Международный факультет сравнительного права (МФСП)</i>	209
<i>Французский центр сравнительного права</i>	212
Міжнародні конгреси порівняльного правознавства	214
Інтернет-ресурси з питань порівняльного правознавства.....	215
Короткі відомості про автора	217

ПЕРЕДМОВА

Починаючи з другої половини XIX століття і дотепер у світі спостерігаються процеси посилення взаємодії між національними правовими системами. Це відбувається, зокрема, у формах гармонізації та уніфікації права. Поряд із національними та міжнародною починають виділяти новий різновид правових систем – регіональні (або інтегративні): вони відрізняються від міжнародної більш глибоким ступенем інтеграції, що ґрунтується, перш за все, на культурно-історичній спільності та економічній взаємовигоді.

У зв'язку з такими глобалізаційними процесами перед юристами різних країн постала проблема організації «діалогу правових культур», який вбачається неможливим без знань про правові системи сучасності. Набуття таких знань має сприяти вивченню спеціального курсу «Порівняльне правознавство».

Іншою причиною, яка актуалізує вивчення у сучасних умовах порівняльного правознавства, є відмова від ізоляціонізму у політичних, економічних, культурних та правових зв'язках із іншими державами. Такий міжцивілізаційний діалог ставить високі вимоги щодо рівня знань про чужоземні культури у представників професійних еліт (владної, правничої, економічної та інших). Більш того, знання про іноземне право (і, безумовно, – про міжнародне приватне право) стане у пригоді і представникам підприємницьких структур, які дедалі частіше вступають у зовнішньоекономічні відносини, і

відповідно мають справу із міжнародними приватноправовими відносинами.

Навчальна дисципліна складається з загальної та особливої частин. Загальна частина має на меті вивчення історії виникнення порівняльного правознавства як науки, його методологічного апарату (методологічних принципів, методів, концептів та понять), основ та проблемних питань типології правових систем.

Особливу частину присвячено розгляду окремих правових систем та правових сімей у їх історичному розвитку та на сучасному етапі; основна увага приділяється розгляду специфіки тієї чи іншої правової сім'ї. Окрім територіальних правових систем, розглядаються також і персональні правові системи, зокрема – церковне, ісламське, єврейське (іудейське) право.

Порівняльно-правовий екскурс має за основну мету вивчення правової карти світу та розкриття взаємовідносин та взаємного впливу між правовими системами сучасності.

Від студентів вимагається знання основ компаративістичної методології та типології правових систем, а також загальних рис та особливостей правових систем та сімей, що вивчаються у особливій частині курсу.

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

.....

Розділ 1.

Порівняльне правознавство (компаративістика) як наука та навчальна дисципліна

.....

1.1. Історичний огляд формування і становлення порівняльного правознавства

За словами видатного французького правознавця Рене Давида, «порівняння правових систем, що межують на географічній карті, справа така ж давня, як і сама юридична наука». Так, трактат Аристотеля про політику засновується на вивченні ста п'ятдесяти трьох конституцій грецьких та варварських міст; Солон, створюючи афінські закони, та римські децемвіри, складаючи Закони XII таблиць, діяли таким самим чином; у Середні віки порівнювали римське та канонічне право тощо. Тим не менш, ці приклади, наведені вченим, не свідчать про те, що Аристотель, Солон, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є та інші мислителі Античності, Середньовіччя та епохи Просвітництва були представниками порівняльно-правової науки. Це може означати лише те, що із давніх-давен порівняння використовувалося як логічна операція, яка дозволяє знайти спільне та відмінне в різних явищах.

Справедливою видається точка зору Л.-Ж. Константінеско, за якою до XIX ст. можна говорити лише про передвісників порівняльного правознавства. Такими передвісниками були Шарль-Луї Монтеск'є у Франції, Гуго Гроцій у Нідерландах, Джамбатіста Віко в Італії, Георг Вільгельм Лейбніц у Німеччині, Френсіс Бекон та лорд Менсфілд (Вільям Мюррей) в Англії. Порівняння на початку XIX ст. пе-

рестає бути лише методом і починає поступово перетворюватися на самостійну галузь юридичної науки.

Можна виокремити такі основні етапи розвитку порівняльного правознавства:

1. Етап формування ідей порівняльного правознавства (близько 1800 – 1900 рр.) тісно пов'язаний із вивченням у європейських університетах іноземного права, яке згодом переростає з описової (дескриптивної) юриспруденції та історії права у компаративістику. З 1829 р. по 1853 р. у Німеччині видавався перший у світі компаративістичний журнал *«Критичний журнал юридичної науки і законодавства за кордоном»* (опубліковані 26 томів); у 1831 р. на юридичному факультеті Сорбонни створено *кафедру загальної історії, філософії і порівняльного законодавства*, а через три роки у Франції започатковано видання *«Журнал іноземного законодавства»*; в 1894 р. в Німеччині засновано *Міжнародну асоціацію порівняльного правознавства і науки народного господарства*, що через 32 роки злилася із *Інститутом іноземного і міжнародного приватного права*. Особливу увагу привертає створене у 1869 р. в Парижі *Товариство порівняльного законодавства*, яке ставило за мету не лише порівняння, але й розроблення філософії права, необхідної для обґрунтування принципів національного законодавства. Схожі товариства і наукові видання є характерними не лише для Франції і Німеччини, вчені з яких стали піонерами в цьому напрямку, але й у багатьох інших країнах Європи і Америки, а також у Росії і Японії.

Найвидатнішими представниками компаративістики того часу були: А. Фейербах, Е. Ганс, Е. Амаре, Л. Цветаєв, А. Башмаков, Н. Ренненкампф, Ф. Леонтович, Н. Максимейко, Г. Мен та інші.

2. Етап формування порівняльного правознавства та його становлення (1900-1945 рр.) відкривається I Міжнародним конгресом порівняльного права, що проходив у Парижі в 1900 р. за ініціативою Р. Салейля, Е. Ламбера та інших. Ре-

зультатом цього Конгресу стало визнання за порівняльним правознавством статусу особливої сфери знання, популяризація багатьох його наукових ідей, висунення ідеї «світового права». Протягом найближчих років було засновано низку науково-дослідних установ, таких як Міжнародна академія порівняльного права (1924 р., Гаага), Міжнародна асоціація кримінального права (1924 р., Париж), Міжнародний інститут приватного права (1928 р., Рим), Міжнародний інститут з уніфікації приватного права (1928 р., Рим).

3. Етап інтенсифікації розвитку порівняльного правознавства (1945 р. – 80-ті рр. XX ст.) починається після завершення II Світової війни. Причиною поживлення компаративістичних досліджень стало прагнення народів (зокрема – Об'єднаних Націй) до встановлення кращого взаємопорозуміння. На цьому етапі проводиться велика кількість наукових конференцій, конгресів, колоквиумів, «круглих столів», присвячених проблемам порівняльного правознавства. Компаративістика виходить за межі приватноправових досліджень і включає до свого предмету також і проблеми публічно-правового характеру. У ряді країн створюються нові науково-дослідні установи, товариства, асоціації, центри порівняльного правознавства; зокрема, Міжнародна асоціація юридичних наук (МАІЮН), створена під егідою ЮНЕСКО (1955 р., Париж), Міжнародний факультет порівняльного права (1960 р., Страсбург). Знаменними віхами на цьому етапі розвитку порівняльного правознавства стали наукові праці таких відомих компаративістів, як М. Ансель, Т. Аскареллі, Р. Давид, Х. Кьотц, К. Цвайгерт, Г. Шнітцер та інших.

4. Сучасний етап розвитку порівняльного правознавства (з 90-х рр. XX ст.) відзначається актуалізацією порівняльно-правових досліджень у зв'язку з посиленням процесів правової інтеграції і співробітництва в правовій сфері. Головними сучасними тенденціями, що визначають курс компаративістичних досліджень, на думку Х. Бехруза, є:

1) процеси глобалізації; 2) зближення правових систем пострадянських країн із основними правовими сім'ями сучасності; 3) створення європейського правового простору (ЄС).

Особлива увага до порівняльного правознавства наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. починає проявлятися саме на пострадянському просторі, де створюються спеціалізовані наукові установи, товариства і гуртки, з'являються періодичні наукові видання, порівняльне правознавство починає викладатися в юридичних вищих навчальних закладах.

В Україні в 2001 р. в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України створений Центр порівняльного правознавства та європейського права; науково-дослідна робота проводиться на кафедрах юридичних вузів (зокрема, кафедрі права Європейського союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»; кафедрі порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин КНУ ім. Т. Шевченка). З 2006 р. видається журнал «Порівняльно-правові дослідження. Українсько-грецький міжнародний науковий журнал» (Київ). У 2006 і 2007 рр. проводилися міжнародні семінари «Порівняльне правознавство на пострадянському просторі: сучасний стан і перспективи»; на першому з них було створено *Асоціацію порівняльного правознавства*. З 2009 р. започатковано проведення масштабного міжнародного симпозіуму «Дні порівняльного правознавства», що є логічним продовженням вищезгаданого міжнародного семінару, але в більш широкому форматі¹. В 2010 р. українські представники вперше взяли участь у роботі ХVІІІ Міжнародного конгресу порівняльного права, що відбувся у Нью-Йорку.

¹ Міжнародна наукова конференція «Компаративістичні читання», яка щорічно проводиться у рамках симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» в 2013 році проходила в стінах Національного університету «Одеська юридична академія».

Порівняльно-правові дослідження в Україні здійснюються такими відомими вченими, як Х. Бехруз, М. Дамірлі, В. Н. Денисов, О. В. Зайчук, О. В. Кресін, Л. А. Луць, Н. М. Оніщенко, О. Ф. Скаун, О. Д. Тихомиров, Ю. С. Шемшученко та багатьма іншими.

1.2. Поняття і функції порівняльного правознавства

Численність розумінь порівняльного правознавства зводиться до чотирьох основних груп :

1) порівняльне право як порівняльний метод юридичної науки, а не самостійна юридична наука (Ф. Полок, Р. Давід, Х. Гаттерідж, Е. Петерсен, К. Цвайгерт, Х. Кьотц, К. Осаке та ін.);

2) порівняльне правознавство – автономна або допоміжна наукова дисципліна (Р. Салейль, Е. Рабель, Е. Ламбер, М. Богдан, А. Х. Саїдов, М. М. Марченко, Ю. О. Тихомиров та ін.);

3) порівняльне правознавство як єдність автономної юридичної науки і специфічного наукового методу (О. А. Тілле, М. Вінтертон, В. Д. Ардашкін та ін.);

4) порівняльне правознавство (порівняльне право) розуміється як інші наукові явища, зокрема, поле, сфера, напрямок порівняльних правових досліджень (М. Боруцка-Арцтова, Р. Лукіч).

Існує велика кількість термінів, які позначають сферу порівняльно-правових досліджень: «порівняльне право», «порівняльне правознавство», «порівняльне законодавство», «порівняльна юриспруденція», «правова компаративістика», «компаративістика», «юридична компаративістика». На відміну від В. Д. Ткаченка і С. П. Погрібняка (Харків), які розглядають ці поняття як синонімічні, О. Д. Тихомиров (Київ) з метою запобігання можливої термінологічної плутанини, і враховуючи традиції, що склалися в юридичній науці, пропонує розрізняти їх таким чином:

«**Порівняльне право**» – сфера застосування і змістовних характеристик порівняльно-правового методу;

«**Порівняльне правознавство**» – автономна юридична наука, єдність науки і методу;

«**Юридична компаративістика**» – сучасне розуміння порівняльного правознавства (зокрема, у теоретичних та філософсько-правових дослідженнях).

Вдалим видається визначення порівняльного правознавства А. І. Дмитрієва, за яким це *структурована, концептуально-визначена система правових знань та уявлень щодо основних правових систем сучасності й теорії застосування порівняльно-правового методу як у науково-пізнавальному, так і в прикладному аспектах*.

За словами Д. Хендерсона, порівняльне правознавство за останні роки стало не тільки «більш професійним», розвиваючись на більш глибокій професійній основі і привертаючи на свій бік більш широке коло спеціалістів, які займаються виключно його проблемами, але й «більш комерціалізованим й індустріалізованим». Із сфери науки та освіти, де воно переважно перебувало довгі роки, порівняльне правознавство впевнено увійшло до правових офісів, фірм, «влилося до основного потоку комерції та індустрії».

Така *комерціалізація й індустріалізація* порівняльного правознавства логічно впливає з процесів глобалізації, що відбуваються у світі протягом ХХ-ХХІ ст.ст. Глобалізація має два основних прояви: 1) діяльність наднаціональних утворень на кшталт Євросоюзу, ЄврАзЕС тощо; 2) розповсюдження і посилення транснаціональних корпорацій.

Для наднаціональних утворень порівняльне правознавство становить важливий інструмент, за допомогою якого уможлиблюється створення наднаціонального права (адже воно має інтегрувати найбільш характерні особливості національних правових систем), а також зближення правових систем держав-членів у формах гармонізації або уніфікації.

Поширення ареалів діяльності транснаціональних корпорацій вимагає від них ґрунтового знання *місцевих умов*, у яких їм доведеться працювати; отримання ж цих знань дозволяє не лише ефективно діяти, пристосовуючись до цих умов, але й лобювати свої інтереси у вищих органах влади (зокрема, пропонуючи внесення змін до національного законодавства). Все це стає приводом для фінансування транснаціональними корпораціями прикладних порівняльно-правових досліджень, насамперед у сферах корпоративного і антимонопольного права.

Враховуючи останні тенденції розвитку порівняльного правознавства, можна визначити такі його функції:

- *Гносеологічна* або *пізнавальна* функція означає необхідність не тільки накопичувати знання й механічно додавати їх «до скарбнички», але й осмислювати їх;
- Функція *розширення сфери пізнання* безпосередньо пов'язана із попередньою і зумовлена тим, що для більш глибокого осягнення компаративістичної проблематики замало даних однієї тільки юриспруденції – порівняльне правознавство для більш ретельного аналізу правових явищ і процесів, які мають місце у різних правових системах, повинне застосовувати знання з інших наук;
- *Освітня* функція означає, що вивчення порівняльного правознавства сприяє не тільки розширенню загального кругозору студентів-юристів, але й допомагає становленню в них критичного підходу до права та різних явищ правового життя, накопиченню високих духовних цінностей та засвоєнню ними справжніх людських ідеалів;
- *Інтеграційна* функція зумовлена значенням порівняльного правознавства в процесах уніфікації та гармонізації правових систем сучасності, налагодженні діалогу правових культур;

- **Функція деідеологізації права** забезпечує більшу об'єктивність у наукових дослідженнях та в правотворчій діяльності при використанні досягнень інших культур;
- **Функція розвитку правосвідомості** означає, що широке розповсюдження результатів порівняльно-правових досліджень повинне сприяти розвитку кругозору правників, допомогти їм перейти до нових форм юридичного мислення, не обмежених надмірним формалізмом.

1.3. Структура порівняльного правознавства

У наукових та навчальних виданнях можна знайти декілька способів структурування порівняльного правознавства. Вони можуть залежати від мети, напрямків чи предмету дослідження :

- **за метою** розрізняють «вертикальну» (історичну) або «горизонтальну» (догматичну) компаративістику;
- **за методологією, метою та завданням дослідження** – загальну (теоретичну) та спеціальну галузеву компаративістику;
- **в залежності від сфери права** мова йде про порівняльне правознавство у сфері приватного або публічного права.

На думку Х. Бехруза, порівняльне правознавство структурно поділяється на три складові : **методологічний компонент** (методологія), **теоретичний компонент** (положення щодо поняття і змісту порівняльного правознавства, його мети, функцій, механізмів та ін.) і **прагматичний компонент** (спрямований на розроблення рекомендацій з ефективного практичного використання отриманих знань).

Український компаративіст М. В. Савчин зазначає, що тепер спостерігається тяжіння до горизонтальної та вертикальної структури порівняльного правознавства, а в останній час – синергетичні підходи.

Горизонтальна (догматична) структура порівняльного правознавства передбачає дослідження таких взаємо-

пов'язаних елементів: 1) історичних, філософсько-етичних, соціально-економічних витоків права; 2) структури права; 3) джерел права; 4) юрисдикційних установ та юридичного співтовариства; 5) юридичної техніки та правового стилю юристів. Використання такої структури дозволяє проводити узагальнення на високому теоретичному рівні, але питання практики, як правило, залишаються поза увагою, оскільки до відома беруться найбільш загальні риси тієї чи іншої правової системи.

Вертикальна (історична) структура спрямовує на дослідження формування та розвитку правової системи та її окремих галузей. Якщо вивчення закономірностей розвитку національних правопорядків здійснюється й історією права, то компаративістика більш прискіпливо аналізує вже окремі галузі й інститути цих правових систем. Останнє тісно пов'язано з постійним підвищенням ролі міжнародного права: без уявлень про іншу (незнайому) правову систему досить складно, або й зовсім неможливо, відшукати у ній потрібну правову норму, встановити її зміст та застосування. Тобто вертикальна структура здатна задовольнити практичні потреби юристів краще, ніж горизонтальна.

Розглянувши наведені способи структурування порівняльного правознавства, відзначимо, що найбільш вдалим для цілей викладання порівняльного правознавства вбачається поєднання горизонтальної та вертикальної структури, що має забезпечити досягнення двох цілей: 1) набуття загально-теоретичних знань, відомостей про основні правові системи сучасності та вмінь використовувати компаративістичну методологію та проводити порівняльно-правовий аналіз; 2) отримання не лише поверхневих знань про сучасний стан тієї або іншої правової системи, сім'ї, але й розуміння логіки їх розвитку, отже й бачення подальших їх перспектив.

Із структурою порівняльного правознавства як науки не треба змішувати *структуру навчальної дисципліни* «Порівняльне правознавство». Запропонований курс порі-

вняльного правознавства складається з *загальної* та *особливої частини*: перша включає теоретичні питання (історію, об'єкт, предмет, методологію, класифікацію правових систем та ін.), друга займається розглядом окремих правових систем та сімей (їх історії розвитку, структури, правових джерел, юрисдикційних органів та інших характерних особливостей).

1.4. Місце порівняльного правознавства в системі юридичних наук

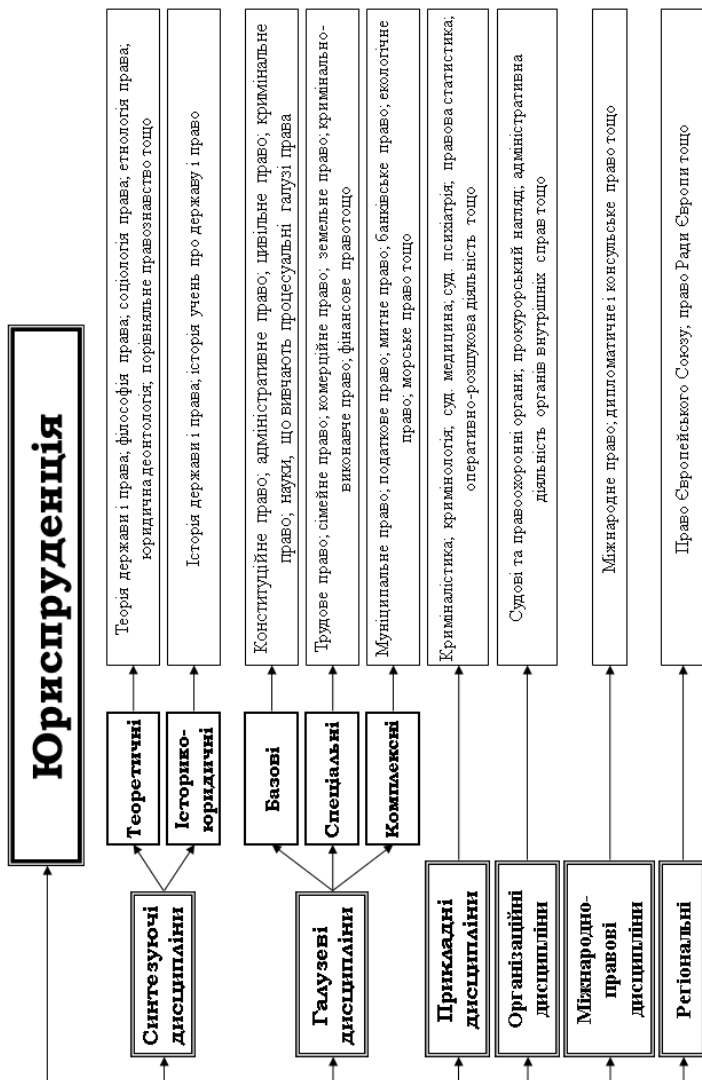
Місце будь-якої науки серед інших визначається її об'єктом, предметом і методом. Для юридичних та ще деяких гуманітарних наук спільним об'єктом є правова реальність, а предмети і методи у них різні: саме це і дозволяє розмежувати окремі науки та класифікувати їх. Важливо наголосити на розмежуванні понять «юридична наука» та «юриспруденція» – останнє є більш широким.

У загальному вигляді систему юриспруденції зображено на *схемі 1*.

Найближчі зв'язки порівняльне правознавство має насамперед із дисциплінами синтетичного характеру: теорією держави і права, філософією права, історією держави і права, соціологією права, порівняльним державознавством, конституційним правом зарубіжних країн; а також із цілою низкою галузевих, міжнародних та регіональних наук: адміністративним, цивільним, комерційним правом, міжнародним приватним правом, правом Європейського Союзу та ін. Взаємодія порівняльного правознавства з іншими юридичними дисциплінами не є односторонньою: вона спрямована на збагачення усієї системи юриспруденції.

Зв'язок із *теорією держави і права* проявляється у тому, що юридична компаративістика використовує її теоретико-методологічну базу поряд із власними методологічними надбаннями з метою дослідження і осмислення тих граней правової реальності, які охоплюються галузевими,

Схема 1. Система юриспруденції



міжнародними, регіональними науками. З іншого боку, теоретичні висновки порівняльного правознавства мають велике значення для теорії держави і права й філософії права. Порівняльне правознавство володіє багатим матеріалом для вивчення теоретиків права і саме завдяки йому

теорія держави і права стає *загальною*, енциклопедичною юридичною наукою, а не узагальненням знань про національне право.

Слід також зазначити, що підготовка наукових праць, зокрема дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата та доктора юридичних наук з порівняльного правознавства здійснюється в рамках наукової спеціальності 12.00.01 – *теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень*.

Практичне значення компаративістика має, в першу чергу, для *міжнародного приватного права*. Міжнародне приватне право є правом колізійним і у разі виникнення спору вказує на правову систему, норми якої мають бути використані для його розв'язання. Порівняльне правознавство, з одного боку, дозволяє встановити, яку саме норму слід реалізувати або застосувати; з іншого боку, міжнародне приватне право використовує порівняльно-правовий інструментарій, за допомогою якого зіставляються правові норми національного й іноземного права і вирішуються колізії.

Із *міжнародним публічним правом* порівняльне правознавство поєднує намагання віднайти «загальні принципи права», які можна було б використати у практичній діяльності при підготовці міжнародно-правових актів, тлумаченні та застосуванні міжнародних публічних договорів.

Порівняльне правознавство тісно взаємодіє із *конституційним (державним) правом зарубіжних країн (зарубіжним конституцієзнавством)*, не дублюючи його. О. Ф. Скаун зазначає, що різниця між ними полягає у тому, що конституцієзнавство вивчає зміст конституцій різних країн у їх порівнянні, а порівняльне правознавство розглядає правові результати діяльності основних органів держави, статуси яких визначені у конституціях. Порівняльне правознавство збагачується даними конституцієзнавства і, у свою чергу, надає теоретико-правовий матеріал,

що тлумачиться у порівняльному аспекті, для конституційного права зарубіжних країн.

Зв'язок із *галузевими юридичними науками* зумовлений тим, що вони значно поширюють предмет порівняльного правознавства, надаючи багатий емпіричний матеріал для компаративістичних досліджень. З іншого боку, порівняльне правознавство немовби *повертає* галузевим наукам матеріал, збагачений порівняльно-правовим методом, що дозволяє їм більш чітко уявити своєрідність національного права, стан його спадкоємності та ступінь запозичень із зарубіжного права.

Питання до самоперевірки

1. Охарактеризуйте основні етапи розвитку порівняльного правознавства.
2. Визначте поняття порівняльного правознавства.
3. Що таке юридична компаративістика?
4. Назвіть основні функції порівняльного правознавства.
5. Які способи структурування порівняльного правознавства ви знаєте?
6. Встановіть місце порівняльного правознавства у системі юриспруденції.

Використані джерела

- Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учебник / Хашматулла Бехруз. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2008. – 504 с.
- Давид Р. Сравнительное право / Рене Давид // Очерки сравнительного права: Сборник / Сост., пер. и вступ. статья д.ю.н., проф. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1981. – С.
- Дамирли М.А. Сравнительное правоведение: Ч.1. Статус, предмет и система / Мехман А. Дамирли. – О. : Фенікс, 2013. – 174 с.
- Дамирли М. А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX вв.) / Мехман А. Дамирли. – О. : Фенікс, 2007. – 96 с.
- Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель; відп. редактор В.Н. Денисов. – К. : Юстиніан, 2003. – 184 с.
- Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права: Сборник / Сост., пер. и вступ. статья д.ю.н., проф. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1981.
- Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс П. – М: Междунар. отношения, 2001. – 480 с.

- Кресин А. В. XVIII Международный конгресс сравнительного права // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2010. – №4. – С.3-10.
- Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М. : Городец-издат, 2002. – 1068 с.
- Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
- Савчин М. В. Порівняльне правознавство: Загальна частина / М. В. Савчин. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 288 с.
- Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
- Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 334 с.
- Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонов, Є. О. Харитонов. – Х. : Одіссей, 2002. – 592 с.

.....

Розділ 2.

Методологічний апарат порівняльного правознавства

.....

2.1. Поняття і складові методологічного апарату юриспруденції

Методологія юриспруденції – це інтегральна система, що складається із стилю правового мислення, характеру світогляду, концептуальних ідей, моделей, парадигм, концептів, методологічних принципів, підходів і методів дослідження державно-правових явищ, а також вчення про їх використання. За образним виразом Д. А. Керимова, методологія – це «зведення законів» наукового пізнання.

Виділяють два рівні методології : 1) загальна методологія, спрямована на вивчення усіх предметів і явищ навколишнього світу за допомогою пізнавальних засобів філософії; 2) галузева методологія, спрямована на вивчення певного кола схожих предметів, явищ і процесів за допомогою загальнонаукових, міждисциплінарних (окремих) і спеціальних методів.

У сучасній науці прийнято виділяти три типи методології, що історично склалися: 1) *класичну методологію*, засновану на раціональності і об'єктивності, прагненні максимально виключити з процесу наукового пізнання усе, що відноситься до суб'єкта, засобів і процедур його пізнавальної діяльності; 2) *некласичну методологію*, яка має на увазі свободу вибору і суб'єктивність; 3) *постнекласичну (постмодерністську) методологію*, яка визнає нераціональне і ґрунтується на ціннісно-цільовому (аксіологічному) і плюралістичному підходах, особливого значення набувають філософські підходи.

Найважливішими елементами методології юриспруденції як інтегральної системи є:

- *світогляд* – сукупність уявлень про світ, роль в ньому людини, а також похідних від них переконань, установок, ідеалів, принципів, ціннісних орієнтацій пізнавальної і практичної діяльності;

- *стиль правового мислення* – образ (манера) інтелектуальної діяльності в правовій сфері;

- *парадигма* – сукупність загальновизнаних на цьому етапі розвитку юриспруденції взаємозалежних наукових досягнень, наукових теорій і відповідних їм правил, стандартів, методів наукових досліджень (інше визначення: модель постановки проблеми і її рішення). Найважливішою парадигмою для юриспруденції є тип праворозуміння (природно-правовий, етатистський і соціологічний), що визначає смислову модель юридичного пізнання. Зміна загальновизнаної парадигми характеризується як наукова революція;

- *концептуальні ідеї* – початкові міркування про право, деякі програмні припущення, передбачення (наприклад – ідея розмежування права і закону);

- *концепти* – граничні ідеалізації, інтелектуальні припущення реальності, які не є безпосередніми виразами даних спостереження (свобода, справедливість, правопорядок тощо);

- *методологічні принципи* – розумові передумови, пізнавальні алгоритми теоретичного осягнення предмету (наприклад, класичні принципи раціоналізму, детермінізму, об'єктивної істини, верифікації, історизму; постмодерністські принципи додатковості і наукового плюралізму);

- *методологічні підходи* – об'єднані домінуючим методом взаємозалежні методи дослідження. Основними для сучасної юриспруденції методологічними підходами є аксіологічний, антропологічний, цивілізаційний і герменевтичний;

○ **понятійно-категорійний апарат юриспруденції** – система узгоджених і взаємозв'язаних понять (логічно оформлених загальних уявлень про певний предмет або явище) і категорій (найбільш фундаментальних понять), які потрібні для теоретичного вивчення і осягнення державно-правових явищ;

○ **методи** – способи пізнання правової реальності і формування наукового знання; певним чином впорядкована наукова діяльність. Виокремлюють чотири основні групи методів:

1) загальні (спостереження, порівняння, узагальнення, опис);

2) загальнонаукові (*діалектики* (включає прийоми аналізу і синтезу, абстракції, сходження від абстрактного до конкретного), *формальної логіки* (закони тотожності, протиріччя, виключеного третього, достатньої основи; прийоми індукції, дедукції, аналогії і гіпотези), *системного аналізу*);

3) міждисциплінарні (культурологічний, соціологічний, статистичний, конкретно-історичний);

4) спеціально-юридичні (догматичний (формально-юридичний) та порівняльно-правовий).

2.2. Об'єкт і предмет порівняльного правознавства

Питання про об'єкт і предмет порівняльного правознавства є для юридичної компаративістики одним з найбільших каменів спотикання.

Дослідивши, як розглядається це питання у навчальній і науковій літературі, можна побачити, що ставлення до об'єкту і предмету порівняльного правознавства не лише не є однотайним, а взагалі вирішується різними вченими з діаметрально протилежних позицій. Розглянемо деякі з підходів до визначення об'єкту і предмету порівняльного

правознавства, запропоновані вітчизняними і закордонними вченими.

За думкою українського компаративіста О. Д. Тихомірова «об'єкт для усіх [юридичних – *І. О.*] наук єдиний – правова реальність у її взаємозв'язку із іншими соціальними реальностями, а предмет відповідно різний, зокрема, для порівняльного правознавства предметом є спільне і відмінне».

Розповсюдженням є підхід, згідно з яким під об'єктом розуміють всю правову реальність, що існує в різних країнах, а предметом виступають загальні принципи і закономірності виникнення, становлення і розвитку різних правових систем (М. М. Марченко; В. С. Нерсисянц; А. Х. Саїдов), елементи правової реальності. Втім, таке визначення предмету порівняльного правознавства є досить схожим на визначення предмету загальної теорії держави і права.

В той же час, потрібно зазначити, що таке ставлення до предмета і об'єкта не є загальноприйнятим: існують різні (навіть, протилежні) точки зору з цього приводу, аж до отождолення предмету науки із об'єктом (П. Круз; Є. О. Харитонов). Так, Є. О. Харитонов пише: «співставляючи... точки зору щодо об'єкта та предмета порівняльного правознавства, звернемо увагу на те, що ці поняття характеризуються практично як тотожні... Звідси слідує, що визначальною з цих двох категорій є *предмет порівняльного правознавства, котрим є правові системи, взяті у їхній динаміці або статичні як елемент відповідної цивілізації*».

Заслуговує на критику розроблений російським правознавцем Ю. О. Тихоміровим та підтриманий В. Д. Ткаченком надзвичайно широкий підхід до визначення об'єкту порівняльного правознавства, згідно з яким виділяється одинадцять груп об'єктів (правова реальність; правова сім'я; правові системи окремих держав; правові вчення, концепції і правові погляди; правові масиви і комплекс міждержавних об'єднань; національне законодавст-

во; галузі, підгалузі законодавства і нормативні масиви; правові інститути; закони та інші правові акти; правові норми; юридична техніка).

Певна неузгодженість у питанні встановлення об'єкту спостерігається в роботах професора О. Ф. Скакун: так, у енциклопедичному курсі теорії держави і права вона пише: «юриспруденція, як і будь-яка наука, має *один* предмет вивчення – це правова реальність, яка створюється державою і правом як системна цілісність, що функціонує у суспільному середовищі завдяки тісним зв'язкам із іншими реальностями суспільства – політичною, економічною, соціальною тощо». Натомість, у підручнику загального порівняльного правознавства вчена зазначає, що об'єктами загального порівняльного правознавства (яке входить до системи юриспруденції і мало б мати той же самий об'єкт) є: 1) сучасні типи (сім'ї) правових систем; 2) правові системи різних типів (сімей); 3) правові системи одного типу (сім'ї). Отже, у двох наведених фрагментах вбачається серйозне розходження: якщо спочатку мова йде про один об'єкт для всієї юриспруденції, то потім лише для порівняльного правознавства встановлюються три об'єкти.

Предмет порівняльного правознавства О. Ф. Скакун визначає як загальні і окремі, глобальні і внутрішньоглобальні, закономірності виникнення, розвитку і функціонування правових систем світу, що пізнаються через виявлення між ними схожості і відмінностей на мікро- і макрорівнях.

Українські компаративісти О. Л. Львова і Л. О. Макаренко після детального дослідження питання про об'єкт порівняльного правознавства приходять до думки про багатоманітність об'єктів, які можна класифікувати таким чином: 1) теоретичні об'єкти, які поглиблюють наукове вивчення правових категорій (держави, право, правові вчення, концепції тощо); 2) практичні об'єкти, які забезпечують збагачення юридичної практики та її вдосконалення на основі позитивного досвіду інших країн та правових

систем (правові норми, інститути, галузі, правові системи, правова дійсність, законодавство, нормативні масиви тощо).

Після короткого огляду цих наукових позицій наведемо авторську позицію з цього приводу.

При визначенні об'єкту та предмету порівняльного правознавства потрібно почати з розмежування цих двох категорій. З філософських та загальнонаукових позицій *об'єкт* становить вся реальність, що потрапляє до поля зору, а *предметом* є ті сторони реальності, які виявляються у зв'язку із специфічними цілями вивчення, тобто коло питань, які вивчає конкретна наука.

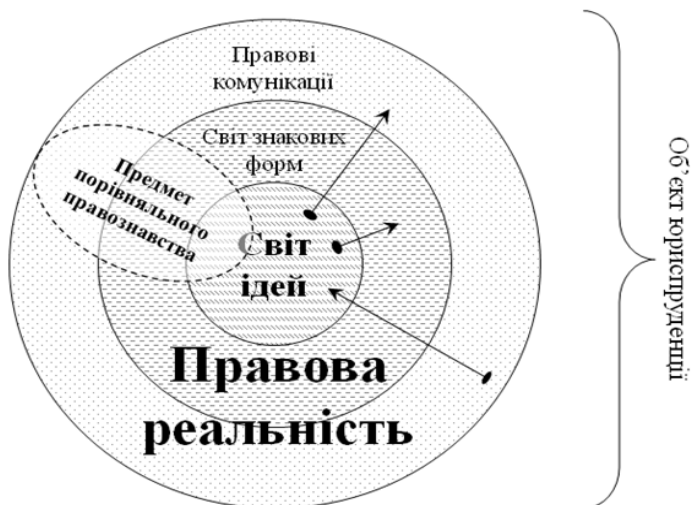
Стосовно різномудства щодо кількості об'єктів порівняльного правознавства зазначимо, що треба розрізняти *об'єкт науки* і *об'єкт конкретного дослідження*. Звичайно, що і той, і той відповідають на питання «що досліджується?», втім є декілька методологічних засад, про які не можна забувати: 1) об'єкт (науки або дослідження) завжди один; 2) об'єкт науки завжди ширше, ніж об'єкти конкретних наукових досліджень у цій сфері, відповідно, він їх охоплює і поглинає; 3) предмет (науки або конкретного дослідження) не може виходити за межі об'єкту і являє собою ту грань об'єкта, яка безпосередньо цікавить науку або дослідника; 4) об'єкт може бути спільним для декількох наук, предмет – ніколи, адже він є найважливішим з критеріїв, за якими розрізняються науки.

Звідси видно, що деякі автори ототожнюють об'єкт порівняльного правознавства із сукупністю об'єктів порівняльно-правових досліджень.

Об'єктом для науки порівняльного правознавства, як і для усієї юриспруденції в цілому, виступає правова реальність. Під *правовою реальністю* розуміють особливий автономний світ права із своїми тенденціями, логікою функціонування і розвитку, що включає самостійні різновиди

буття права: нормативну (інституційну) реальність, реальність правосвідомості, реальність правової поведінки (С. І. Максимов).

Схема 2. Об'єкт і предмет порівняльного правознавства



Правова реальність є неоднорідною і охоплює такі рівні (пласти): 1) ідеальний світ (ідея права); 2) світ знакових форм (правові норми і джерела права); 3) світ взаємодії між соціальними суб'єктами (правове спілкування).

Предметом порівняльного правознавства є *правова карта світу*, як сукупність усіх правових систем світу, її походження, становлення і перспективи розвитку.

При визначенні правової карти світу свідомо не використано вираз «національні правові системи», бо це автоматично звужувало б сферу компаративних досліджень до вивчення тільки національних (навіть, ще вужче – територіальних національних систем), виключаючи тим самим з поля зору регіональні та міжнародну правові системи, а також персональні (релігійно-традиційні) правові системи, які можуть бути інтернаціональними (шаріат, канонічне право). Правова карта світу при порівняльно-правових

дослідженнях завжди має перебувати під невисипущою увагою дослідника, незважаючи на те, що саме зараз досліджується: це зумовлює здатність дослідника адекватно сприймати емпіричний і теоретичний матеріал, не втрачаючи «широти поглядів».

До *предметів конкретних наукових досліджень*, здійснюваних компаративістами у рамках порівняльного правознавства, треба віднести:

- правову карту світу;
- правові системи і правові сім'ї;
- нормативні масиви;
- галузі законодавства;
- правові інститути;
- правові акти та окремі правові норми;
- правову культуру;
- правову ідеологію;
- юридичну техніку;
- правосвідомість;
- правовідносини;
- юридичну практику;
- правову психологію тощо.

2.3. Методологічні підходи і принципи порівняльного правознавства

Проведення компаративістичних досліджень здійснюється у рамках чотирьох основних *методологічних (концептуальних) підходів*: цивілізаційного, герменевтичного, аксіологічного і антропологічного.

Цивілізаційний підхід виник на фундаменті цивілізаційної теорії, розробленої М. Я. Данілевським, О. Шпенглером, А. Дж. Тойнбі. Центральною категорією підходу є **цивілізація** – соціально-історична структура спільнот, що вже склалися і характеризуються ідеологічними, релігійними, моральними особливостями формування, які віддзеркалюють перехід людства від варварства до нового, більш упорядкованого

рівня розвитку. Сутність цивілізаційного підходу полягає у тому, що він дозволяє уявити історію людства як поліваріантний процес, де кожна цивілізація розвивається за своєю логікою і законами. Різноманітність світу взагалі і правової карти світу зокрема має сприйматися як даність, отже усі елементи цієї карти є рівноцінними у культурно-історичному плані і їх не можна сприймати через призму європоцентризму, сіноцентризму, іудеоцентризму¹ тощо.

Герменевтичний підхід заснований на герменевтиці – мистецтві і теорії інтерпретації, тлумачення і розуміння текстів, що засновується не стільки на формально-логічних операціях, скільки на інтуїції, почуттях, життєвому досвіді. Цінність герменевтичного підходу у порівняльному правознавстві полягає у тому, що він дозволяє виявити *дух* тих джерел і пам'ятників права, які є визначальними для тієї або іншої правової системи.

Аксіологічний підхід базується на аксіології права – філософсько-правовому вченні про цінність права. Він дозволяє досліджувати різні типи праворозуміння, що склалися у різних суспільствах; визначати цінність права та його місце серед інших соціальних регуляторів. Таким чином, аксіологічний підхід дозволяє розкрити сутнісно-змістовний аспект сприйняття права у різних правових системах, а отже – більш ґрунтовно встановити закономірності їх формування і механізм функціонування.

Антропологічний підхід пов'язаний із юридичною антропологією (*антропологією права*) – наукою, що вивчає правове буття людини на усіх стадіях розвитку цього буття, від *архаїчних* до *сучасних*. У рамках цього підходу людина (*ἄνθρωπος*) – є центром юридичного всесвіту. Використан-

¹ **Європоцентризм, сіноцентризм, іудеоцентризм** – культурфілософські та геополітичні концепції, що обґрунтовують перевагу цінностей та культурних досягнень певної цивілізації (західноєвропейської, китайської, єврейської) над іншими культурами.

ня антропологічного підходу дає змогу визначити реальне місце людини у правовому житті суспільства, а це, у свою чергу, дозволяє більш об'єктивно сприйняти і дослідити закономірності формування і функціонування різних правових систем.

Важливе місце у методологічному апараті посідають **методологічні принципи** – основоположні пізнавальні установки, у рамках яких проводиться порівняльно-правовий аналіз. серед них Х. Бехруз виокремлює принципи: 1) функціоналізму; 2) дотримання оптимальної різноманітності правових систем і підсистем; 3) концептуального синтезу і множинності гіпотез (використання міждисциплінарного підходу); 4) переваги універсальних гіпотез; 5) заборони на абсолютизацію будь-якої загальної теорії.

Принцип функціоналізму, запропонований німецькими компаративістами К. Цвайгертом та Х. Кьотцем, означає, що порівнянню можуть піддаватися лише такі явища, що виконують одну й ту ж саму функцію. Дотримання принципу функціоналізму не дозволяє дослідникові відхилитися у своїх наукових розвідках і піти невірним шляхом: так, з позицій цього принципу, цілком обґрунтованим є порівняння інститутів приватної власності у французькому і ісламському праві. Недотримання цього принципу може привести до порівняння незіставних правових явищ, наприклад, інституту кримінального покарання в українському праві та інституту спадкування за законом у англійському праві. З принципу функціоналізму напряму випливає **принцип порівнюваності** явищ та інститутів, що розглядаються.

Принцип дотримання оптимальної різноманітності правових систем і підсистем (правових явищ, норм і інститутів) є інструментом запобігання хаотичному порівнянню, що стає наслідком залучення до порівняльного дослідження занадто багато матеріалу.

Принцип концептуального синтезу і множинності гіпотез (міждисциплінарний підхід) передбачає широке залучення до порівняльно-правових досліджень методів та інформації з інших сфер знання – філософії, історії, культурології, релігієзнавства, етнології, економіки тощо. Такі запозичення зумовлені тим, що правова реальність не є абсолютно замкненим і незалежним видом реальності, але тісно переплітається із іншими реальностями (економічною, соціальною тощо). Більше того, право є явищем культурного плану і породженням цивілізації, отже і не може розглядатися як цілком самостійне явище. Професор М. Н. Марченко називає схожий методологічний принцип – **принцип усебічного врахування історичних, національних, економічних, соціально-політичних умов**.

Принцип переваги універсальних гіпотез означає, що при використанні у дослідженнях наукових теорій, концепцій, гіпотез слід їх застосовувати у певній послідовності: від найбільш широких (універсальних) теорій до окремих гіпотез.

Разом із тим, неприйнятною є догматизація будь-якої теорії, якою б загальною вона не була. Про це попереджає **принцип заборони на абсолютизацію будь-якої загальної теорії**. Така абсолютизація веде до односторонності та заангажованості дослідження, перетворення певної ідеї на генеральну концепцію, істинність якої не підлягає аніяким сумнівам.

Крім зазначених принципів неабияке значення має **принцип об'єктивності**, який забороняє дослідникам давати правовим явищам особисті оціночні характеристики, тобто вихвалити одну правову систему або сім'ю на шкоду іншим, принижати іншу правову культуру та її носіїв. Звідси випливає необхідність відмовитися від *європоцентризму* та інших проявів необґрунтованого підвищення значення однієї цивілізації перед іншими.

Велике значення для компаративістики має *«ноу-хау-право»*, або шість методологічних правил, наведених російським правознавцем Ю. О. Тихомировим:

1. Правильний вибір об'єктів порівняльного аналізу і коректна постановка цілей, зумовлених його природою і потребами суб'єкта пізнавальної діяльності;
2. Проведення правового порівняння на різних рівнях із застосуванням різноманітних методів для виявлення внутрішніх зв'язків і залежностей;
3. Правильне визначення ознак правових явищ, норм, інститутів, які порівнюються та формулювання задач;
4. Виявлення ступеню подібності і відмінності юридичних понять і термінів, які використовуються при порівнянні правових систем, актів тощо;
5. Розробка і прийняття критеріїв оцінки подібності, відмінності і незіставності правових явищ, інститутів і норм;
6. Визначення результатів порівняльно-правового аналізу і можливостей їх використання у практичній діяльності.

Крім цих шістьох правил, вчений пропонує формулу *«коефіцієнту порівняння»*, за якою, в залежності від складності предмету дослідження, можна використовувати від одного до декількох критеріїв порівняння. Звісно, ця формула не є математично чіткою і може лише вказувати на певну залежність між складністю порівнюваних явищ та кількістю критеріїв за якими проводиться порівняння: чим складніше явища – тим більше треба критеріїв, параметрів зіставлення і протиставлення.

2.4. Понятійно-категорійний апарат компаративістики

Безсумнівно, що кожна галузь знань, яка претендує на статус науки, має володіти власним понятійно-кате-

горійним апаратом – системою категорій і понять, що являють собою *мову науки*. В той же час зрозуміло, що ці категорії і поняття не можуть виникати «з нічого»: як правило, термінологія є запозиченою з інших наукових дисциплін, але найбільш значущі, узагальнюючі поняття (категорії) науки розробляються нею самою.

Треба наголосити на необхідності розрізнення *понять* і наукових *категорій*: *поняття* є логічно оформленою загальною думкою про предмет (явище); *категорія* – це найбільш загальне і фундаментальне поняття.

За півтора століття існування науки порівняльного правознавства різними дослідниками було запропоновано велику кількість нових понять, однак не всі вони стали загальноприйнятими, бо не кожне з них могло віддзеркалити сутність того чи іншого явища. Саме цим зумовлена неабияка важливість такої характеристики наукових понять, як *конвенціональність*, тобто домовленість про їх використання у визначеному сенсі.

Поняття у порівняльному правознавстві умовно можна поділити на три групи (Х. Бехруз):

1. Поняття, розроблені власне порівняльно-правовою наукою: компаративістика; геоправовий простір; правова карта світу; юридична акультурація; рецепція права.

2. Поняття, розроблені в рамках загальної теорії держави і права: правова традиція; джерела права; нормативно-правовий акт; система права, правова система.

3. Поняття, запозичені у галузевих юридичних наук: адміністративна юстиція; договір; конституційний контроль тощо.

Щодо деяких **категорій** треба дати пояснення.

Компаративістика – порівняльне правознавство, як юридична наука, що вивчає правову карту світу.

Геоправовий простір – система стійких правових реалій і уявлень, які формуються на певній території в результаті співіснування, переплетіння, взаємодії, зіткнення

різних культурних і правових традицій і норм, ціннісних установок.

Правова карта світу – головний предмет компаративістики, що являє собою сукупність усіх правових систем, які існують у світі. На відміну від політичної, правова карта світу не має графічного віддзеркалення і є суцього теоретичною категорією, а всі спроби її зображення умовні. Якщо **територіальні** правові системи цілком можуть бути позначені на карті, то про **персональні** цього сказати не можна.

Правова система – об'єктивне, історично закономірне правове явище, що охоплює взаємозалежні, взаємообумовлені та взаємодіючі компоненти: право, законодавство, що його втілює, юридичні установи, юридичну практику, суб'єктивні права й обов'язки, юридичну практику й правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію тощо.

Територіальна правова система – вид правових систем, що поширюються за просторовим критерієм і, як правило, пов'язані з конкретною державою, суб'єктом федерації, самокерованою територією і т.д.

Персональна правова система – вид правових систем, що поширюються за індивідуальною ознакою – *за колом осіб*; сюди відносяться релігійні й традиційні правові системи, для яких територія не має особливого значення.

Правова сім'я – співтовариство правових систем, пов'язаних єдністю правових традицій і цінностей, що дозволяє їм взаємодіяти без погрози деформації для окремої правової культури. Правові сім'ї виділяються на підставі аналізу цілої низки їх особливостей, що поєднуються категорією «правовий стиль».

Правовий стиль – комплексний критерій класифікації правових систем, до якого зокрема відносять: 1) історичний розвиток правової системи; 2) методологію права й особливості юридичного мислення; 3) правову ідеологію; 4) специ-

фічні правові джерела; 5) інфраструктуру (систему) права; 6) структуру процесуального права.

Правова традиція – нерозривний зв'язок минулого із майбутнім через сучасність, який має вираз у переданні та використанні правових універсалій і досвіду минулих поколінь.

Правова акультурація – засвоєння й використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і видів юридичної діяльності інших правових культур, правових систем і сімей. Виділяють владну, договірну й доктринальну акультурацію. Протилежним акультурації процесом виступає **правова декультурація** – руйнування правової культури при надмірному запозиченні правових цінностей, норм, інститутів тощо.

Рецепція права – глобальна правова акультурація, яка виражається у запозиченні компонентів чужої правової спадщини (галузей права, правових масивів), завдяки чому відбуваються принципові зміни у власній правовій культурі.

Рівні правових систем – різновиди територіальних правових систем, що виокремлюються залежно від системоутворюючої ознаки: так, виділяють національний, регіональний і міжнародний рівні (типи) правових систем.

Національна правова система – різновид територіальної правової системи, що існує у конкретній державі або її частині (адміністративно-територіальній одиниці, суб'єкті федерації).

Міжнародна правова система – різновид територіальної правової системи, що функціонує у світовому масштабі та охоплює норми й принципи міжнародного права, міжнародно-правові відносини, органи міжнародних організацій.

Регіональна (інтегративна) правова система – різновид територіальної правової системи, що діє в певному географічному регіоні й пов'язана з тим чи іншим наднаці-

ональним інтегративним утворенням (наприклад, Європейським Союзом, Євразійським Економічним Простором, Латиноамериканською асоціацією інтеграції тощо). Особливостями регіональної системи є: наднаціональний характер; обов'язковість усіх актів вищих органів інтегративного об'єднання (не потрібна ратифікація); активне зближення законодавства шляхом використання специфічних методів – уніфікації й гармонізації.

Невіддиференційовані правові системи – різновид правових систем, у яких існує нерозривний зв'язок права з іншими регуляторами й цінностями (релігією, моральністю, ідеологією й ін.).

Віддиференційовані правові системи – тип правових систем, у яких право існує як окреме, відносно самостійне явище стосовно релігії, моралі, звичаїв, політики, ідеології.

2.5. Порівняльно-правовий метод юридичної науки

Українські компаративісти О. Д. Тихомиров та С. Д. Гусарев зазначають, що порівняльне правознавство, на відміну від більшості інших юридичних наук, має свій власний метод, а «такий зв'язок із конкретним методом є прерогативою лише фундаментальних юридичних дисциплін».

Щодо порівняльно-правового методу А. Х. Саїдов зазначає, що це один з головних методів сучасного правознавства, який використовується у різному сполученні з іншими методами наукового пізнання. Цими іншими методами для порівняльного правознавства є *системно-функціональний, конкретно-історичний, конкретно-соціологічний, формально-логічний, метод правового моделювання* тощо.

Порівняльно-правовий метод – це сукупність прийомів виявлення загальних та специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем (їх елементів) шляхом їх *порівняння*, під яким мається на

увазі пізнавальна операція, що дає змогу на підставі фіксованої ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів шляхом парного співставлення (Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova).

Важливо зазначити, що порівняльно-правовий метод полягає не просто у зіставленні державно-правових понять, явищ і процесів та з'ясуванні між ними схожостей і відмінностей (В. К. Бабаєв), а має на меті формулювання загальнотеоретичних понять і конструкцій, виявлення закономірностей функціонування і розвитку правових систем різних соціальних структур, епох, держав (С. С. Алексєєв).

Порівняльно-правовий метод може бути використаним як на теоретичному, так і на емпіричному рівнях пізнання. Завдяки важливій науково-пізнавальній та практико-прикладній ролі даного методу він став одним з найбільш розроблених у сьогоденній юридичній науці: навіть йде мова про теорію порівняльно-правового методу (А. Х. Саїдов).

А. Х. Саїдов зазначає, що єдиного порівняльно-правового методу не існує: є ціла низка порівняльно-правових методів, які не можна синтезувати у один єдиний метод. Втім, думається що термін «порівняльно-правовий» метод є збиральним і може застосовуватися у однині, хоча й об'єднує низку своїх різновидів.

Виділяють такі основні види порівняльно-правового методу:

- **Діахронічне** (різночасне, історичне) та **синхронічне** (одночасне) порівняння;
- **Внутрішньотипове** (в рамках визначеної правової системи) та **міжтипове** (виходячи за межі однієї правової системи) порівняння;
- **Мікропорівняння** (на рівні правових норм і інститутів) і **макропорівняння** (на рівні правових систем і сімей).

Існують нормативний і функціональний підходи до порівняння. Російський та узбецький компаративіст А. Х. Саїдов характеризує нормативне порівняння як *позитивістський* підхід до порівняння, а функціональне – як *соціологічний*.

Нормативне порівняння виходить із зіставлення схожих правових норм, інститутів, нормативно-правових актів тощо. Без нормативного порівняння не обійтися на першому етапі порівняльного дослідження, коли вивченню підлягають зовнішня форма права, основні терміни, поняття, категорії, інститути правової системи тощо. В цілому, нормативне порівняння зводиться до порівняльного законодавства і не розкриває сутності досліджуваних явищ, отже виникає потреба у застосуванні функціонального порівняння.

Функціональне порівняння є дослідженням правових засобів та способів, якими можуть вирішуватися схожі або однакові проблеми у різних правових системах. Для функціонального порівняння порівнюваними є такі інститути і норми, що вирішують схожу соціальну проблему. Якщо нормативне порівняння виходить з правової норми або інституту (*що і як вони регулюють*), то функціональне порівняння цікавить соціальний конфлікт (*хто і як його буде розв'язувати*).

Питання до самоперевірки

1. Дайте характеристику об'єкта та предмета порівняльного правознавства та їх співвідношення.
2. Що таке «правова карта світу» і чи можливе її графічне відтворення?
3. Які методологічні принципи використовуються у порівняльному правознавстві?
4. Назвіть основні категорії компаративістики та надайте їм визначення.
5. Які різновиди порівняльно-правового методу використовуються у юридичній компаративістиці?

Використані джерела

- Бехруз Х. Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении / / Хашматулла Бехруз. – О. : Фенікс, 2007. – 64 с.
- Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение : Учеб. пос. / Хашматулла Бехруз. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 323 с.
- Ковлер А. И. Антропология права / А. И. Ковлер. – М. : НОРМА, 2002. – 480 с.
- Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2006. – 196 с.
- Максимов С. С. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. С. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 327 с.
- Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М: Городец-издат, 2002. – 1068 с.
- Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Фенікс, 2007. – 400 с.
- Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение / А. Х. Саидов. – М. : Норма, 2006. – 368 с.
- Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
- Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – 840 с.
- Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 334 с.
- Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с.
- Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонів, Є. О. Харитонов. – Х. : Одісей, 2002. – 592 с.
- Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – Т.1: Основы. – 480 с.

Розділ 3.

Типологія правових систем

3.1. Поняття правової системи і правової сім'ї

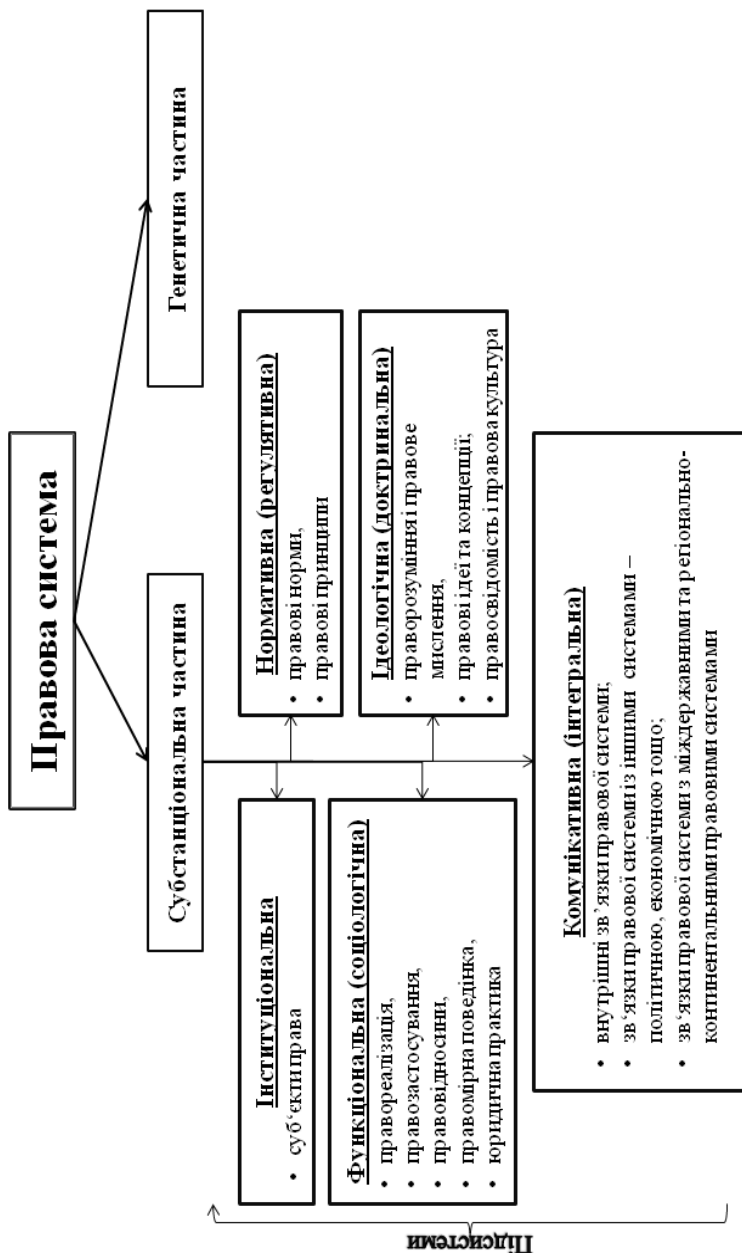
Щодо категорії «правова система» в юридичній науці не існує однієї думки: можна виділити щонайменше дві групи підходів до її розуміння.

У *найвужчому значенні* правовій системі відповідає національна правова система, тобто право певної суверенної держави. Втім, вузьке розуміння правової системи примушувало б компаративістику видалити із свого предмету усі правові системи та явища, що не стосуються національного права. Думається, що вимогам сучасної компаративістики відповідає найбільш широке розуміння правової системи, яке включає до себе не тільки національне, але й регіональне (інтегративне) і міжнародне право.

Правова система у *широкому сенсі* визначена українським компаративістом професором Н. М. Оніщенко: це *об'єктивне, історично закономірне правове явище, яке включає в себе взаємопов'язані, взаємообумовлені і взаємодіючі компоненти: право і втілююче його законодавство, юридичні установи, юридичну практику, суб'єктивні права і обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію та ін.*

Професор С. В. Поленіна зазначає, що правова система складається з трьох компонентів: 1) **нормативного** (сукупність юридичних норм, принципів, інститутів); 2) **організаційного** (сукупність правових установ); 3) **ідеологічного** (сукупність правових поглядів, ідей, уявлень).

Схема 3. Структура правової системи
(за О. Ф. Скакун)



Структура правової системи визначається О. Ф. Скакун як стійка єдність елементів правової системи та їх постійних зв'язків, що забезпечує її правову цілісність. Елементи правової системи можна побачити на **схемі 3**.

Треба мати на увазі, що правова система не завжди пов'язана із державою або міждержавною організацією і розповсюджується на визначену територію (наприклад, канонічне право), тому помилковим було б зведення її до територіальної правової системи.

На даний момент можна нарахувати кількості правових систем, серед яких національні (192 держави), правові системи міжнародних (ООН, Ради Європи, ОБСЄ, Ліги Арабських Держав та ін.) та регіональних (Європейський Союз, Євразійський Економічний Простір, Латиноамериканська асоціація інтеграції тощо) організацій, релігійні правові системи (християнські, ісламські, іудейська, індуська тощо) а також величезна кількість звичаєво-правових систем.

Навіть неспеціалістам у правознавстві при розгляді різних правових систем впадає в око схожість між деякими з них, так би мовити, «спорідненість». На це звертали увагу юристи, історики, філософи ще віддавна, але перші спроби поділити правові системи на групи відносяться вже до кінця XIX ст. Для визначення таких груп використовувалися терміни «сім'я правових систем» (Р. Давид), «правові кола» (К. Цвайгерт, К.-Т. Еберт, М. Рейнштайн) та ін. Зокрема, О. Ф. Скакун зазначає, що більш точною у юридичному сенсі є категорія «тип правових систем». Втім, найбільш поширеним на даний момент є поняття «правова сім'я», вперше використане у 1900 р. на I Міжнародному конгресі порівняльного права.

Споріднені правові системи, як правило, мають одні історичні корені, а відповідно і схоже праворозуміння, цінності, норми, таким чином запозичення з однієї системи до іншої не будуть носити деструктивного характеру. Отже, *правову сім'ю* можна визначити як спільноту пра-

вових систем, пов'язану єдністю правових традицій і цінностей, що дозволяє їм взаємодіяти без загрози деформації для окремої правової культури.

Категорія «правова сім'я» є штучною, але за її допомогою можна вирішити цілу низку наукових проблем:

- отримати повне уявлення про сучасну юридичну географію світу;
- відобразити об'єктивні ознаки подібності у правових засобах і явищах, що формують один тип;
- встановити чіткі критерії особливого, що проявляється у відмінностях груп правових систем, які об'єднані у тип (сім'ю);
- визначити тенденції подолання або посилення подібностей і відмінностей між ними шляхом виявлення особливостей взаємодії між ними.

Зазначимо, що у тих випадках, коли правові системи можна віднести до одного типу за численною кількістю ознак, але між ними немає генетичної спорідненості, то розумніше використовувати поняття *тип правових систем*, а не правова сім'я. Зокрема, це релігійний, традиційний та змішаний типи правових систем.

3.2. Основні способи типології правових систем

Питання розподілу правових систем за групами (сім'ями) хвилює компаративістів вже давно – якнайменш з кінця XIX ст. – але дотепер не має однозначної, відповіді: за висловом Р. Род'єра (Франція) «класифікацій існує майже стільки ж, скільки і компаративістів». За основу класифікації бралися найрізноманітніші фактори: історичні, географічні, релігійні, психологічні, етнічні, суто юридичні (законодавча техніка, джерела права тощо). Інколи чітка основа поділу взагалі була відсутньою (наприклад, класифікація Е. Глассона (1880 р.), у якій одна з груп виділяється за ознакою відсутності впливу римського права).

Найбільш відомими є такі способи типології:

○ у 1880 р. **Е. Глассон** запропонував класифікацію за підставою історичної ролі римського права і отримав три типи правових систем: 1) групу правових систем, на які суттєво вплинуло римське право (Італія, Португалія, Греція, Іспанія); 2) група правових систем, у розвитку яких значення римського права було незначним і які базувалися на звичаях (Англія, Скандинавські країни, Росія); 3) група правових систем, які увібрали риси римського і німецького права (Франція, Німеччина, Швейцарія);

○ у 1900 р. на **I Міжнародному конгресі порівняльного права** було виокремлено п'ять правових сімей: французьку; англо-американську; німецьку; слов'янську та мусульманську;

○ у 1905 р. **А. Есмен** за особливостями історичного формування, загальної структури та специфічних рис виділяв такі групи: латинська, германська, англосаксонська, слов'янська і мусульманська;

○ у 1922 р. **А. Леві-Ульман** виходив з ролі різних видів джерел права і говорив про континентально-європейську, англосаксонську і мусульманську групи;

○ у 1953 р. (доповнення вносилися у 1982 та 1996 рр.) **Р. Давид** використовує два комплексних критерії: ідеологічний (релігія, філософія, економіка і соціальна структура) і юридичну техніку. Як результат, окреслюються романо-германська, англосаксонська і соціалістична правові сім'ї, до яких примикає увесь інший юридичний світ («релігійні і традиційні системи»);

○ у 1984 р. **К. Цвайгерт і Х. Кьотц** висунули поняття «**правового стилю**», який складається з п'яти факторів: 1) походження та еволюції правової системи; 2) особливостей юридичного мислення; 3) специфічних правових джерел; 4) природи джерел права і способів їх тлумачення; 5) ідеологічних факторів. На цій підставі вчені розрізняють вісім правових кіл: романське, германське, скандинавське,

англо-американське, соціалістичне, далекосхідне, ісламське й індуське;

о у 2000 р. **К. Осаке** будує свою класифікацію, виходячи з множинності критеріїв, які він використовує у певній послідовності. За його словами «класифікація правових систем сучасності має проводитися на трьох рівнях, тобто на двох рівнях макрокласифікації за правовими традиціями і на одному рівні мікрокласифікації за правовими сім'ями». *На першому* рівні за ознакою релігійності правові системи поділяються на релігійні і нерелігійні; *на другому* – нерелігійні за ознакою праворозуміння у житті суспільства – на західні, незахідні і квазізахідні; *на третьому* – правові системи західної традиції розподіляються по сім'ях за чотирма критеріями: 1) методологією права; 2) інфраструктурою права; 3) структурою процесуального права; 4) правовою ідеологією. Загалом типологія К. Осаке нараховує десять груп правових систем, серед яких чотири релігійні (мусульманське, єврейське, канонічне (католицьке) право і право Хінду), дві незахідні (південно-східне азійське і звичаєво-африканське), одна квазізахідна (соціалістична) і три західні правові сім'ї (романо-германська, англо-американська і скандинавська).

3.3. Критерії класифікації правових систем сучасності. Поняття правового стилю

Наукова, логічно обґрунтована *класифікація (типологія)* – це багатоступеневий, послідовний поділ обсягу поняття з метою систематизації, поглиблення і отримання нових знань стосовно членів поділу. При проведенні класифікації потрібно дотримуватися усіх правил поділу:

- 1) співмірності (обсяг подільного поняття має дорівнювати сумі обсягів членів поділу);
- 2) поділ повинен здійснюватися за однією основою;
- 3) члени поділу мають виключати один одного, тобто їх обсяги не повинні мати спільних елементів;

4) поділ повинен бути безперервним, тобто члени поділу мають бути однопорядковими видами.

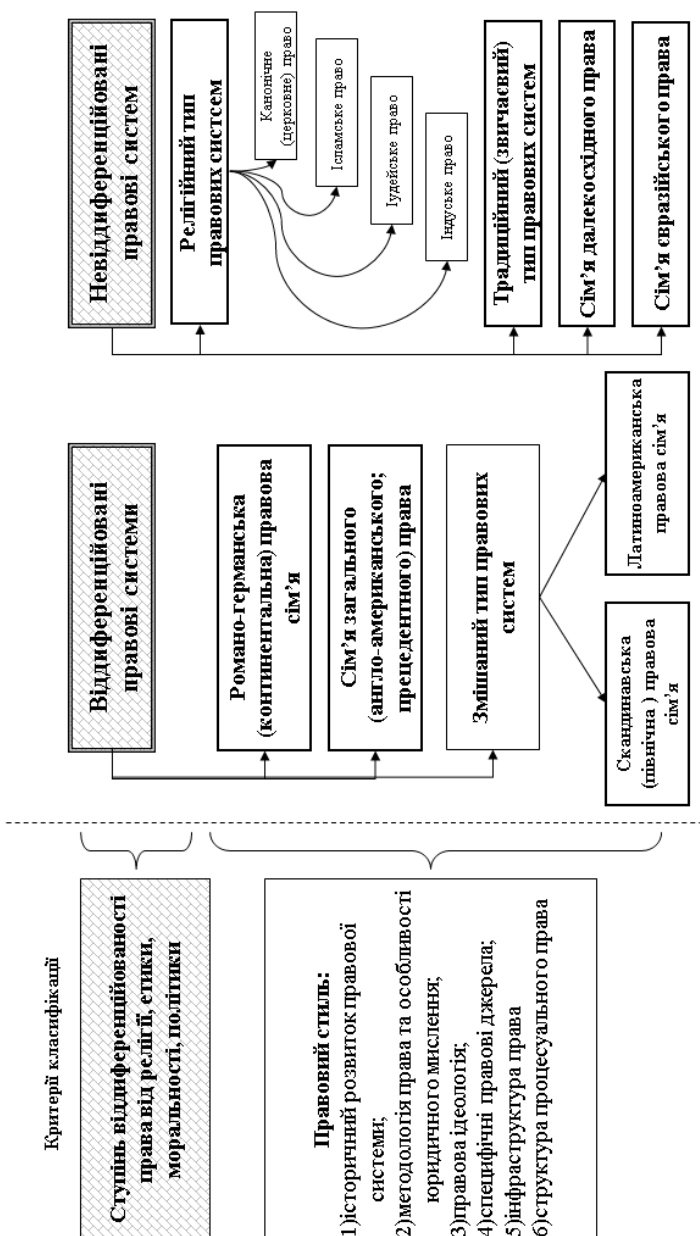
У компаративістиці *родовим поняттям* виступає права система, а *членом поділу* є правова сім'я – як правило, це не викликає заперечень. Але багато спорів виникає навколо визначення *критеріїв класифікації* (основи поділу).

Для більш обґрунтованої класифікації правових систем доцільним здається використання багаторівневого поділу за різними критеріями або групами критеріїв (К. Осаке, Є. О. та О. І. Харитонові, Ю. М. Оборотов). Це пов'язано із неможливістю накреслити правову карту світу, використовуючи однолінійну методологію, що можна було б охарактеризувати як спробу «підганяти» дослідження під «призначений» результат. Треба також пам'ятати і про коефіцієнт порівняння (див. *підр.* 2.3.).

Без зайвого поглиблення пропонується така схема, так би мовити, «багатоповерхової» правової карти сучасного світу (**Схема 4**). На *першому рівні* за ознакою співвідношення права із релігією, моральністю, політикою, етикою розрізняються два види правових систем: віддиференційовані і невіддиференційовані. У перших право є відносно самостійним щодо інших регуляторів і цінностей, а в других – воно нерозривно пов'язано із ними.

На *другому рівні* поділ має проводитися за *правовим стилем* – комплексним критерієм, зміст якого не обов'язково повинен співпадати із класичним визначенням К. Цвайгерта і Х. Кьотца. Зокрема, можливим вбачається включення до нього таких критеріїв: 1) історичного розвитку правової системи; 2) методології права та особливостей юридичного мислення; 3) правової ідеології; 4) специфічних правових джерел; 5) інфраструктури права; 6) структури процесуального права.

Схема 4. Класифікація правових систем



Таким чином, серед *віддиференційованих правових систем* виділяються сім'я загального права (англо-американська, прецедентна), романо-германська (континентальна) правова сім'я та змішаний тип правових систем (зокрема, включає латиноамериканську і скандинавську сім'ї права). До складу ж *невіддиференційованих правових систем* входять релігійний та традиційний (звичаєвий) типи правових систем, євразійська (ідеологізована) та далекосхідна правові сім'ї.

Кожна з вказаних правових сімей (типів правових систем) включає від одної до декількох правових систем, які хоча теоретично й володіють спільними характеристиками, але у дійсності можуть бути не схожими майже у всьому (наприклад, до складу релігійного типу правових систем входять правові системи канонічного, мусульманського й іудейського права).

3.4. Основні правові сім'ї сучасності

Романо-германська (континентальна, цивільна) правова сім'я сформувалася на базі модернізованого римського і місцевого звичаєвого права і є найбільш розповсюдженою на Європейському континенті (звідси і її друга назва). Ця система викристалізувалася к XVIII ст., але її розвиток і вдосконалення тривають і далі.

Правові норми у романо-германській правовій сім'ї створюються шляхом узагальнення юридичної практики або за допомогою доктрини і відрізняються високим ступенем абстрактності, що дозволяє регулювати за їх допомогою досить широке коло відносин. Первинними джерелами права є закон (зокрема – кодекс) і звичай; вторинними – судова практика і юридична доктрина (треба зазначити, що офіційно вторинні джерела не визнаються, але мають неабияке значення на практиці).

У структуру романо-германського права входять дві великі групи норм (спільноти) – публічне та приватне, га-

лузі права, правові інститути та субінститути. Однією із найважливіших характерних рис даної правової сім'ї є наявність інституту зобов'язального права.

Сім'я загального права (англо-американська, прецедентна) історично пов'язана із Англією, звідки вона поширилася на території її колоній та домініонів. Зараз загальне право, крім Англії, Ірландії і США, діє у країнах Британської співдружності, частково визнається у Індії, Ізраїлі та інших державах.

Основою правової сім'ї є англійське загальне право, яке почало формуватися з епохи норманського завоювання Англії через систему королівських судів. Суттєвих змін воно зазнало у США, хоча основні принципи функціонування правової системи залишилися майже незмінними.

На відміну від континентального права, основним джерелом права є не нормативно-правовий акт, а судовий прецедент, хоча на рівні окремих інститутів останнім часом теж спостерігаються кодифікаційні процеси. Незважаючи на давнє існування у Англії статутного права, статут (закон) не має безпосередньої дії і здійснюється тільки через прецедент, що його інтерпретує. Важливе значення мають також звичай та правова доктрина.

Щодо структури загального права, то американське право визнає поділ права на публічне і приватне, англійське ж – ні: замість цього визнається існування інших двох правових спільнот – загального права і права справедливості.

Змішаний (гібридний) тип правових систем тісно пов'язаний із сім'ями континентального та англо-американського права. Зокрема, до неї відносяться скандинавська (північна) та латиноамериканська правові сім'ї. Вони склалися під значним впливом романо-германського права, але мають власну специфіку, пов'язану, наприклад, із іншим розумінням ролі прецеденту (скандинавське право) або впливом американського права на публічно-

правову сферу (латиноамериканське право). Крім цього, прийнято виділяти ще декілька різновидів правових систем змішаного типу в залежності від того, які правові сім'ї спричинили найбільший вплив на їх розвиток. В цілому ж можна зазначити, що «чистих», «незмішаних» правових систем на правовій карті світу відшукати не вдасться, адже в ході діалогу правових культур правові системи неодмінно запозичують чужорідні елементи в більшому чи меншому обсягу.

Релігійний тип правових систем включає цілу низку персональних правових систем, які базуються на релігії, тобто визнають право породженням божественної волі. Насамперед слід назвати канонічне (церковне) право Православної та Католицької Церков, ісламське, іудейське й індуїське право.

Як правило, основним джерелом релігійного права виступають священні тексти (Старий та Новий Завіти; Коран; Веди тощо) та усне або записане передання (Правила Святих Апостолів; Сунна; Талмуд та ін.). Далі за ієрархією йдуть норми, видані від імені релігійної громади або законного володаря (правила Вселенських Соборів; укази султанів або халіфів), прецеденти судових органів та доктринальні положення. Акти світської влади визнаються у тій частині, яка не суперечить релігійним принципам.

Традиційний (звичаєвий) тип правових систем поширений у країнах Африки та на о. Мадагаскар. Він сформувався під впливом звичаєвого права, що існувало у африканських народів до колонізації, і західного права, яке проникло разом із європейцями; тобто сучасне звичаєве право є суттєво «вестернізованим». Звичаєвий тип права охоплює також туземні правові системи островів Південно-Східної Азії та Океанії, американських індіанців.

Тепер системою звичаєвого права вважається така форма регламентації суспільних відносин, яка існує у Африці і на Мадагаскарі і засновується на державному визнанні

соціальних норм і звичаїв, що склалися природним шляхом і перетворилися на звичку населення. Африканське звичаєве право є правом соціальних груп і спільнот, а не правом індивідів, як у західних правових системах.

Типовими особливостями традиційного права є негативне ставлення до законодавства і віддання переваги звичаю, як джерелу права; ігнорування державних структур в процесі реалізації норм права; слабкий розвиток юридичної інфраструктури, зокрема правової науки і освіти.

Далекосхідна правова сім'я розповсюджена на Далекому Сході і у Південно-Східній Азії, має багатовікову історію і базується на давньокитайському праві. Найяскравіше виділяються правові системи Китаю та Японії, природу яких суттєво не змінила навіть достатньо інтенсивна «вестернізація» за європейськими та американськими зразками.

Для Далекого Сходу не характерне визнання за правом соціальної цінності, переважає ставлення до нього як до вторинного інструменту розв'язання конфліктів. У суспільстві зберігаються довірливі відносини і намагання уникнути судової процедури вирішення спору: замість цього використовуються переговори, засновані на авторитеті посередників.

Впливовими залишаються доктрини даосизму та конфуціанства, за якими не право, створене людьми, має керувати їх вчинками, а природна гармонія та правила моральності; відстоюється ідея патріархального суспільства.

Не можливо оминати питання про запозичення далекосхідними правовими системами нормативів з європейських та американських правових систем, а також з соціалістичного (зокрема, радянського) права. У теперішній час більшість з даних правових систем зберігає власні правові цінності і праворозуміння «за фасадом» прозахідного права.

Євразійська (ідеологізована) правова сім'я визнається далеко не всіма правознавцями. Засновниками теорії євра-

зійства були Г. В. Вернадський, П. М. Савицький та М. М. Трубецькой; а першість у розробці *євразійського права* належить М. М. Алексєєву. Існування самостійної євразійської правової сім'ї обґрунтовується сучасними вітчизняними і закордонними авторами: О. Г. Дугіним, Ю. М. Оборотовим, О. І. та С. П. Овчинниковими.

Якщо спостерігати тільки за статикою, то можна зробити висновок, що євразійські правові системи нічим не відрізняються від континентальних; але після дослідження правового життя (динаміки) і сфери ідеального у праві перше враження зникає. Для детальнішого аналізу не можна обмежуватися вивченням законодавства: для сутнісної характеристики потрібно залучувати знання з історії, філософії, соціології та психології.

За джерелами та структурою права євразійська правова сім'я схожа на романо-германську; в той же час, навіть тут не можна не помітити, що публічне право має перевагу перед приватним (у континентальних системах – навпаки).

Виокремлюють такі специфічні риси євразійського права: 1) дана правова система є більше прерогативною, ніж нормативною, оскільки в ній частіше діють правові поняття, а не норми права; 2) більша близькість до релігійних систем, ніж до світських; 3) право виступає як засіб держави для створення нового економічного порядку; 4) приватне право у значній мірі поглинається публічним; 5) зберігається жорстка залежність права від політики та економіки; 6) відсутнє самостійне комерційне право, яке практично поглинається цивільним правом.

Питання до самоперевірки

1. Що таке правова система і з яких елементів вона складається?
2. Чим відрізняються категорії «правова сім'я» та «тип правових систем»?
3. Які способи типології правових систем склалися у порівняльному правознавстві починаючи з кінця XIX століття?
4. Які критерії класифікації правових систем сучасності мають найбільше методологічне значення?

5. *Що таке «віддиференційовані» та «невіддиференційовані» правові системи?*
6. *Визначте поняття та структуру правового стилю.*
7. *Назвіть основні типи правових систем та правові сім'ї сучасності.*
8. *Визначте місце правової системи України серед інших правових систем.*

Використані джерела

- Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 394 с.
- Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) / Ю. Н. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2002 – 278 с.
- Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії / Н. М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
- Осаке К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира / К. Осаке // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 2-22.
- Папаян Р. А. Христианские корни современного права / Р. А. Папаян. – М. : НОРМА, 2002. – 416 с.
- Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
- Савчин М. В. Порівняльне правознавство: Загальна частина / М. В. Савчин. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 288 с.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение / А. Х. Саидов. – М. : Норма, 2006. – 368 с.
- Скаун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скаун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
- Теория государства и права / Под ред В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2004. – 592 с.
- Хоменко І. В. Логіка для юристів / І. В. Хоменко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 224 с.

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Розділ 4.

Романо-германська правова сім'я

4.1. Витоки та формування романо-германської правової сім'ї

Романо-германська правова сім'я (інші назви: сім'я цивільного права, континентальна правова сім'я) є одною з найбільш розповсюджених і охоплює країни континентальної Європи, Латинської Америки, Близького Сходу, більшу частину країн Африки, Індонезію та Японію (останні – за зовнішньою формою).

Звичайно виділяють три основних періоди розвитку романо-германського права (Х. Бехруз, Р. Давид, М. М. Марченко, С. П. Погребняк, М. В. Савчин), але розходяться у думці щодо їх хронологічних меж. Зупинимось на такій хронології.

Перший період – від падіння Західної Римської імперії (V ст.) до Папської реформації (XI ст.) – характеризується як доба «персонального» права. Основним джерелом права на даному етапі виступають звичаї, які у V-VIII ст.ст. записуються латиною без будь-якої систематизації у так звані *leges barbarorum* («варварські правди»). В той же час, дієвість права була дуже низькою – воно існувало лише формально, реально ж застосовувалося «право сильного»; більшою значущістю, ніж право, володів **арбітраж**, який, за словами Р. Давида «прагнув не стільки віддати кожному те, що йому належить за справедливістю, скільки зберегти солідарність групи, забезпечити мирне співіснування між групами, що суперничають, і встановити мир у суспільстві».

Другий період триває від Папської реформації (або революції) XI ст. до початку XIX ст. і складається з двох етапів: середньовічного (XI-XV ст.ст.) та доби Відродження і Про-

світництва (XV-XVIII ст.ст.). Протягом **середньовічного етапу** Західна Європа сприймається як єдина *Respublica Christiana* (Пій II) – християнська цивілізація, суспільство якої знов починає відчувати необхідність у праві. На формування романо-германського права у середньовіччя вплинули такі обставини: 1) рецепція римського права; 2) діяльність європейських університетів; 3) вплив канонічного права; 4) створення міського права; 5) створення торговельного права (*lex mercatoria*).

У епоху Відродження і Просвітництва відношення до римського права як до *ratio scripta* (писаного розуму) замінюється на критичне; виникає ідея природного права, яка вимагала корінних змін у публічно-правовій сфері, та теорія національного суверенітету. Реформація та процес утворення національних держав тягнули за собою націоналізацію юридичної науки та законодавства: на зміну загальновизнаному *Corpus Juris Civilis* приходить внутрішньодержавне законодавство, яке увібрало до себе норми римського права та місцеві звичаї і відчувало вплив новітніх філософських, релігійних та правових ідей.

Третій період (період законодавчого права) – від буржуазних революцій рубежу XVIII – XIX ст.ст. до теперішнього часу – відрізняється підвищенням значення законодавства і, внаслідок цього, інтенсивною кодифікацією. Науково-технічний прогрес і швидка зміна виробничих відносин протягом XIX-XX ст.ст. сприяли виникненню нових та розвитку вже існуючих інститутів та галузей права (банківське право, право інтелектуальної власності, конкурентне право, право соціального забезпечення, транспортне право тощо). У публічно-правовій сфері також відбуваються значні зміни: прийняття (або октроювання¹) конституцій, реформування інститутів державної влади у відповідності до

¹ **Октроювання** (фр. *octroyer* – жалувати, дарувати) – спосіб прийняття конституцій шляхом «дарування» їх монархом або диктатором.

загальноновизнаної концепції поділу влад (гілок влади не обов'язково має бути три), виникнення інституцій конституційного контролю та ін. Важливим фактором розвитку права у даний період стали імплементація міжнародно-правових норм до національних правопорядків та процеси уніфікації і гармонізації права держав-членів Європейського Союзу. Надзвичайно велика увага приділяється правам і свободам людини, які зведені до рангу найвищих соціальних цінностей.

4.2. Значення середньовічних університетів у формуванні романо-германського права. Школи глосаторів та коментаторів

Збільшення ролі Римського права у Західній Європі припадає на середину XI – XIII ст.ст. і пов'язане зі створенням університетів. Перші юридичні школи були створені в італійських містах Павії, Вероні і Нонтанолі, але більшість авторів традиційно віддають першість *Болонському університету*, створеному в 1080-х рр. на основі Училища Правознавства. У 1158 р. Болонський університет отримав привілеї від імператора Фрідріха I Барбароси, а близько 1200 р. кількість студентів-юристів приблизно дорівнювала десяти тисячам осіб. Цей університет став прикладом для наслідування багатьма іншими: в першу чергу італійськими, французькими та іспанськими університетами; університети ж Німеччини та Англії, в свою чергу, наслідували прикладу Паризької *Сорбони*.

Розвитку правничої науки великою мірою сприяв республіканський дух, що царював у Болонському університеті – сама назва «*університет*» означає не всезагальне знання (*universitas litterarum*), а корпорацію викладачів і студентів (*societas magistrorum et discipulorum*). На підставі привілеїв наданих Папою або світськими володарями, університети користувалися правами самоврядування, а студенти (як місцеві, так і чужоземні) були повноправними

громадянами університетських міст. Уся повнота влади належала Ректору та Зборам (власне – *Університету*), на яких належало бути не рідше, ніж три рази на рік, щоб не втратити права громадянства.

Поштовхом для створення і розповсюдження системи університетської освіти у Європі стали дві взаємопов'язані обставини: «відкриття» для Західної Європи *Зведення Юстиніана*, копію якого було випадково знайдено наприкінці XI ст. у бібліотеці м. Пізи; та зацікавленість Католицької Церкви у вивченні Римського права з метою перейняття досвіду у кодифікації для власних потреб. Так, на основі Римського права у XII ст. сформувалося *Канонічне право*, яке також увійшло до університетських навчальних програм. Ще однією з причин ідеалізації Римського права була надзвичайна *партикуляризація* (роздробленість) та недосконалість місцевого західноєвропейського права, яке, у порівнянні із ним, поставало не в дуже вигідному світлі.

Треба зазначити, що зростання інтересу до римського права вже невдовзі почало викликати незадоволеність Церкви: змінюється сам образ мислення тих, хто навчався юриспруденції – за словами Бернάρда Клервоського, навіть у папських палатах слідували не Божому закону, а Юстиніановому. Наслідком стала заборона на Реймському Соборі 1131 р. вивчати монахам Римське право та медицину; у 1220 р. папа Гонорій III заборонив викладати Римське право у Парижі та його околицях із посиленням на те, що його не використовували тамтешні суди. Заборона діяла до 1568 р., поки її не скасував Паризький Парламент; однак у 1579 р. заборону було поновлено і вона діяла до 1679 р.

Весь курс, за книгами, по яких велось навчання, поділявся на *ординарний* та *екстраординарний* (*ordinariae, extraordinariae lecturae*). Ординарний курс складався з вивчення Дигестів та Канонічного права у вигляді папських постанов та декреталіїв; екстраординарний – полягав у навчанні за усіма іншими книгами. Навчання базувалося на *схоластич-*

ному методі, який визнавав абсолютний авторитет певних книг, які, в той же час, могли мати й деякі прогалини і суперечності. Сутність схоластичного методу зводилася до усунення прогалин і вирішення суперечностей у тексті.

Процес навчання складався з читання джерел та коментування їх професорами. Тлумачення (*екзегеза*) римських джерел здійснювалося шляхом написання *глос*¹ – коротких приміток між рядками (*glossa interlinearis*) або на полях (*glossa marginalis*) оригінального тексту. Спочатку глоси пояснювали окремі незрозумілі слова, а потім стосувалися самого значення змісту тексту. Звідси пішло й найменування *школи глосаторів*, найвідомішими з яких були Ірнерій, Булгар, Гуго де Порт Равенато, Альберін, Плацинті, Азо, Аккурсії та інші. Результатами глибокого філологічного аналізу та систематизації джерел Римського права стали *summae* (загальні попередні огляди частин Зведення), *brocardo* (збірники окремих догматичних положень, особливо сумнівних та складних, які були виведені з джерел та супроводжувалися доказами і поясненнями), *tractatus* (монографічні дослідження) та *quaestiones* (збірки рішень казусів, які розглядалися на практичних заняттях). Підсумковим твором школи глосаторів стала *Glossa ordinaria* Аккурсія, яка набула великої популярності і навіть застосовувалася у судах нарівні із законом.

На зміну глосаторам прийшла школа *коментаторів* (*постглосаторів*), представлена іменами Жака де Ровіньї, Раймонда Лулія, Бартоло де Саксоферрато, Бальда де Убальдіса, Ясона де Майнуса та ще багатьох інших. Предметом вивчення для коментаторів стали, крім римських джерел, твори глосаторів, при тлумачення яких враховувалися місцеві правові джерела. Представники цієї школи намагалися дійти до філософського осмислення права та

¹ **Глоса** (гр. γλῶσσα – мова) – іншомовне, або незрозуміле слово із тлумаченням, розміщеним над цим словом, під ним, або поруч на полях.

його оцінки з природноправових позицій за допомогою діалектики та казуїстики, що дозволяло пристосовувати Римське право до сучасних умов.

Школи глосаторів та коментаторів (постглосаторів), які складалися навколо перших університетів Середньовіччя, сприяли збільшенню ролі права як регулятора суспільних відносин, його систематизації, створювали основи для розвитку юридичної науки у Західній Європі і уможливили кодифікацію права. Якщо діяльність глосаторів зводилася до простої рецепції Римського права і спроб його «оживлення», то постглосатори вже ставили мету модернізації Римського права, тобто правники пройшли шлях від звичайного запозичення правових норм до їх осмислення і пристосування до реального життя.

4.3. Особливості романо-германського права

У компаративістичних дослідженнях можна знайти чималу кількість спроб встановити основні визначальні риси романо-германської правової сім'ї: кількість таких рис коливається від чотирьох-п'яти (А. О. Шепель, М. М. Марченко) до дев'ятнадцяти (К. Осаке). Найголовнішими вбачаються такі характеристики континентального права:

- **Глибокий історичний зв'язок із римським приватним правом.** Треба зазначити, що для романської групи тотальна рецепція римського права не була характерна через розвиненість правових звичаїв у Франції та зацікавленість суддів у використанні місцевого права для підтримки королівської влади. Для германської ж групи, навпаки, характерна тотальна рецепція, зумовлена двома важливими обставинами: малорозвиненістю місцевого права та слабкістю імперської влади, яка визнавала себе спадкоємницею Римської імперії;
- **Доктринальність та концептуальність** (університетське, професорське право). Наукові праці вчених-юристів мають високий статус, особливо це помітно у

тих випадках, коли відбувається становлення нових інститутів та галузей права, або ж взагалі існує прогалина в праві. На відміну від англо-американського, романо-германське сприйняття права набагато ширше, оскільки воно розглядається не лише у «чистому» вигляді, а й у контексті політичної науки, соціальної сфери, моралі;

- **Наявність специфічної юридичної термінології.** Р. Давид звертає увагу, що у правових системах романо-германської правової сім'ї є специфічні поняття, які мають різний зміст навіть у межах цієї сім'ї: так, неоднаково трактуються поняття «рухомість» і «нерухомість», «сумлінність», «необґрунтоване збагачення». В той же час, існує певний «паралелізм» у розвитку правових систем, що утворюють романо-германську правову сім'ю;
- **Особливе значення нормативно-правового акта в системі правових джерел.** Нормативно-правові акти (зокрема – закони) отримали широкого розповсюдження у XIX ст. і визнаються найкращим технічним засобом встановлення чітких, точних та зрозумілих норм;
- **Примат матеріального права перед процесуальним.** У Середні віки романо-германське право, як і римське, перебувало під сильним впливом процесуального права, норми ж матеріального права сприймалися як «виділення процесуального права, що заповнюють його власні порожнини і пази». Однак, епоха законодавчого права і кодифікації відзначилася початком збільшення ролі матеріального права, процесуальне ж право стало виконувати службову функцію;
- **Поділ права на публічне і приватне та дуалізм приватного права.** Головним критерієм поділу права на приватне і публічне з часів Ульпіана виступає інтерес, поряд із тим деякі континентальні вчені зазначають, що між цими двома правовими спільнотами ніколи не було і не може бути чіткої межі. Дуалізм приватного права означає відносну самостійність цивільного і комерцій-

ного права, хоча останнім часом помітна тенденція до прийняття єдиних цивільних кодексів;

- **Яскраво виражений кодифікований характер права** («паталогічна схильність до кодифікації», за словами К. Осаке). Кодифікація має давню історичну традицію, але отримала широкого розповсюдження на початку XIX ст. і сьогодні має глобальний характер, охоплюючи майже усі галузі й інститути права;
- **Антропоцентричний характер права**, що проявляється у зведенні прав і свобод людини у ранг найвищої цінності і створенні розвиненого механізму їх охорони і захисту. У зв'язку із цим спостерігається надмірна індивідуалізація особистості, зменшення цінності держави і суспільства. Антропоцентризм європейського права має секулярний характер, внаслідок чого відбувається десакралізація і дезорієнтація права, яке змістовно віддаляється не лише від духовності, але й від моральності. Статус прав людини отримують не тільки інтереси, засновані на природних потребах, але й неприродні та протиприродні примхи.

Можна вказати і на деякі інші особливості романо-германської правової сім'ї, серед яких: високий рівень абстрактності правових норм, розрахованих законодавцем на необмежене коло суспільних відносин; інквізиційний кримінальний процес; специфічна правова ідеологія тощо

4.4. Структура романо-германського права

Рецепціювання Римського права визначило структуру романо-германського права: одна з найвідоміших тез видатного римського юриста *Доміція Ульпіана* (†228 р. н.е.), що увійшла до Дигест, сформульована таким чином: «Право вивчається у двох аспектах, публічному та приватному. Публічне право звернене на стан римської держави в цілому, приватне ж стосується майнових вигод окремих осіб» (D. 1.1.1.2). Отже, структурування права на публічне і при-

ватне було запозиченим і глибоко вкоренилося в континентальному праві. Важливо помітити, що приватне право історично володіє підвищеним статусом, пріоритетом перед публічним правом; однак останнім часом спостерігаються тенденції посилення ролі публічного права за рахунок послаблення приватного та його «публізації».

Розмежування публічного і приватного права можна провести за цілою низкою критеріїв, об'єднаних у три групи: 1) інтерес, що захищається; 2) особливості суб'єктів (суб'єктний склад, статус суб'єктів); 3) специфічний характер правового регулювання (спосіб, метод та основні принципи правового регулювання; основний вид норм права, що використовуються та ін.).

Виходячи з наведених параметрів, у різних правових системах континентального права дещо відрізняються погляди на віднесення тієї чи іншої галузі права до публічного або до приватного права; поряд із тим, деякі галузі, які неможливо однозначно віднести до публічного або приватного права, відносять до області *sui generis*¹. Взагалі існують дві схеми розподілу галузей права – *романська* (французька), поширена в Італії, Бельгії, Нідерландах, та *германська* (німецька), розповсюджена у Швейцарії, Іспанії, Австрії та інших країнах (див. *підр.* 4.6.).

У романському праві публічно-правовими галузями вважаються конституційне, адміністративне, фінансове і міжнародне публічне право. Сфера приватного права охоплює цивільне, торговельне (в тому числі – морське), цивільно-процесуальне, кримінальне (через те що кримінальне право розроблене для захисту переважно приватноправових відносин). Низка галузей права – трудове, сільськогосподарське, авторське, повітряне, лісове, гірське, страхове, транспортне, міжнародне приватне – мають

¹ *Sui generis* – лат. «у своєму роді».

змішаний характер, тобто у них присутні норми як публічного, так і приватного права.

Сфера публічного права є дещо ширшою у германському праві: так, до неї відносять державне (конституційне), адміністративне, податкове, кримінальне, кримінально-процесуальне, цивільно-процесуальне, церковне, міжнародне публічне право. Приватне право розподіляється на власно цивільне право та особливу частину приватного права, до якої входять торговельне право, законодавство про компанії, обігові документи, авторське право, конкуренцію, торговельні знаки та міжнародне приватне право. Трудове право формально вважається складовою приватного, але найчастіше відноситься до області *sui generis*.

Треба зазначити, що в західноєвропейській доктрині обговорюється питання визнання поряд із двома класичними правовими спільнотами, публічною та приватною, ще й третьої – *соціального права*, яке охоплює трудове право, право соціального забезпечення, медичне право та ін. і поєднує публічний та приватний інтерес.

Крім поділу на публічне і приватне право, у континентальній сім'ї загальновизнаним є існування галузей права, які, у свою чергу, складаються з правових інститутів. Однією з найважливіших ознак цієї правової сім'ї вважається наявність інституту зобов'язального права.

4.5. Джерела романо-германського права

Дослідники цього питання цілком погоджуються, мабуть, тільки в тому, що немає єдиного визначення і єдиного уявлення про джерела права. Серед обставин, які зумовлюють таку ситуацію, Р. Давид вказує власну специфіку кожної з правових систем континентального права; особливості галузей права; пануючі філософські тенденції, і навіть – психологію і особистий темперамент кожного автора.

В загальних рисах можна говорити про такі розуміння джерел права: 1) історичні, соціологічні, філософські та

інші фактори виникнення та розвитку права; 2) формально-юридичний вираз соціальних норм, які мають обов'язковий характер для суб'єктів права. В даному випадку термін «джерела права» розуміється в другому значенні, тобто як форма права.

Існує декілька класифікацій формально-юридичних джерел права. *За способом формування* розрізняють акти, що виходять від державних органів (статутне право) і джерела, що виникають і трансформуються завдяки розвитку суспільних відносин (звичаї, традиції, правова культура, правова доктрина тощо). *За способом оформлення* джерела поділяються на писані і неписані (формальні і неформальні).

Досить специфічною є класифікація *за комплексним критерієм* (юридичною силою, соціальною значущістю і ступенем розповсюдженості серед інших джерел права), яка дозволяє виділити **первинні джерела** (містять норми, обов'язкові для судів) – нормативно-правові акти та правові звичаї; та **вторинні джерела** – судова практика, правова доктрина, загальні принципи права (останні інколи відносять до первинних джерел).

Основними видами джерел у континентальних правових системах є нормативно-правові акти, правові звичаї, судова практика, міжнародні договори, загальні принципи права, правова доктрина.

Нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ, що встановлює, змінює або скасовує норми права, виданий компетентним органом або прийнятий усіма громадянами держави у формі референдуму. Головними ознаками даного джерела є формальна визначеність, чітко регламентований порядок прийняття і опублікування, обов'язковість та ієрархічність. Ієрархія нормативно-правових актів визначається компетенцією і місцем у механізмі держави органів та осіб, які їх видали (прийняли), а також характером самих актів. Розрізняють **консти-**

туцію та інші **закони** (конституційні, органічні, звичайні) і **підзаконні акти** (укази, постанови, ордонанси, декрети тощо). Особливе місце серед законів посідають **кодекси** – великі зводні акти, що детально і конкретно регламентують певну сферу відносин і підлягають безпосередньому застосуванню.

Правовим звичаєм є правило поведінки, що склалося історично, міститься в людській свідомості, увійшло до звички внаслідок багаторазового використання та призводить до правових наслідків. На сьогодні питання про роль і місце звичаю серед інших джерел права є досить складним, оскільки здавна склалися два протилежних підходи: соціологічна концепція занадто переоцінює роль звичаю, а позитивістська – зводить її нанівець. Ні перша, ні друга точка зору не може вважатися повною і об'єктивною, оскільки значення звичаю змінюється в різних правових системах. У юридичній літературі в залежності від характеру взаємовідносин з іншими джерелами права розрізняють такі види звичаїв:

- 1) **secundum legem** (діють «як доповнення до закону»);
- 2) **consuetudo praeter legem** (діють «крім закону»);
- 3) **consuetudo adversus legem** (діють «проти закону»).

Судова практика може розумітися у двох сенсах: 1) сума рішень, винесених різними судовими органами (П. Сандевуар) і 2) система результатів, підсумків судової діяльності, що узагальнюється і закріплюється в тих чи інших керівних роз'ясненнях та інструкціях вищих судових органів (А. Б. Венгеров). Найчастіше мова йде про судову практику у першому розумінні, коли вона є синонімом судового прецеденту. Однак, на відміну від судового прецеденту в англо-американському праві, судова практика діє тільки в межах, встановлених законом, і не є обов'язковою до застосування (норма, створена судовою практикою, існує і застосовується лише в тій мірі, у якій судді вважають її доброю). Судова практика не визнається формальним джере-

лом права, але розглядається як таке вторинне джерело, що реально існує і фактично впливає на право.

Правовій доктрині також формально не надається статус джерела права, але вона має велике значення в правотворчій і правозастосовній діяльності. В загальному вигляді *правову доктрину* можна визначити як теоретичні положення, наукові теорії юридичного характеру, в яких формулюються найважливіші принципи, юридичні категорії, поняття, погляди юристів-вчених. Правова доктрина міститься в наукових працях видатних вчених-юристів, їх думках з тих чи інших питань юридичної дійсності, коментарях кодексів і законів.

Загальними принципами права вважають основні вихідні начала, положення, ідеї, що висловлюють зміст права як соціального регулятора. Принципи втілюють закономірності права, його природу та соціальне призначення, являють собою найбільш загальні правила поведінки, які прямо сформульовані в законі або виводяться з його смислу (О. В. Малько). Як правило, загальні принципи застосовуються для подолання прогалин у законодавстві або в праві. Р. Давид поділяє загальні принципи права на загальні формули закону і загальні принципи, не передбачені законом.

4.6. Романська та германська правові групи: загальні риси та відмінності

Класифікація правових систем Р. Давида містить поняття сім'ї романо-германського права, а німецькі вчені К. Цвайгерт і Х. Кьотц виділяли романське і германське право в окремі правові сім'ї, вказуючи, в той же час, що вони мають між собою значно більше спільного, ніж кожна з них із загальним правом. За їхньою думкою «реалії європейського континенту... дозволяють говорити про єдине романо-германське право, що укріплюється завдяки стрімким інтеграційним тенденціям». Поряд із тим, за низкою специфічних ознак континентальні правові системи поді-

ляються на дві групи, перша з яких гуртується навколо французького права (*романська правова група*) і поширюється на Італію, Бельгію, Люксембург і Нідерланди; а друга – навколо німецького (*германська група*) і включає правові системи Австрії, Швейцарії, Греції, Іспанії, Португалії та інших країн.

Деякі важливі розходження романської та германської правової підгруп наведені в таблиці:

<i>Критерії розрізнення</i>	<i>Романське право</i>	<i>Германське право</i>
Співвідношення римського приватного і звичаєвого права	Перевага надається римському праву	Переважає звичаєве право
Структура публічного права	Конституційне право Адміністративне право Фінансове право Міжнародне публічне право	Конституційне право Адміністративне право Фінансове право Міжнародне публічне право Кримінальне право Кримінально-процесуальне право Право банкрутства Церковне право «Узгоджувальне право»
Структура приватного права	Цивільне право Торговельне (також – морське) Цивільне процесуальне право Кримінальне право Трудове право Сільськогосподарське право Право індустріальної власності Право інтелектуальної власності Лісове право Право соціального забезпечення	Цивільне право Торговельне право Право компаній Право «переговорного інструментарію» Право інтелектуальної власності Патентне право Міжнародне приватне право

	Транспортне право Міжнародне статусне право	
Структура і організація цивільних кодексів	Практично відсутня загальна частина	Загальна частина ретельно розроблена Більш високий рівень систематизації римських принципів і більш абстрактні правові норми
Компетенція органів конституційної юрисдикції	Попередній контроль законопроектів	Тлумачення положень конституції Абстрактний і конкретний контроль правових норм Розгляд конституційних скарг громадян Вирішення конституційних спорів між федерацією і суб'єктами федерації (у ФРН)

Отже, як справедливо вказує А.Х. Саїдов, неважко побачити, що приналежність права різних країн до однієї великої правової сім'ї не виключає можливості досить вагомих відмінностей між національними правовими системами.

4.7. Судустрій у країнах з романо-германською правовою системою

Судові системи країн романо-германського права є досить розвиненими, вони характеризуються незалежністю від законодавчої і виконавчої гілок влади при здійсненні правосуддя, високим рівнем інституціоналізації, інстанційністю, наявністю спеціалізації.

Судова система поділяється на ланки, які розглядають справи по різних інстанціях (першій, апеляційній, касаційній). Для здійснення правосуддя по різних категоріях справ у деяких країнах створюються різні системи судів, так, у Німеччині їх п'ять (загальної юрисдикції, трудової, соціа-

льної, адміністративної, фінансової), у Франції й Італії – дві (загальної юрисдикції та адміністративної).

При розгляді кримінальних справ діє *принцип розслідування (інквізиції)*, але, останнім часом завдяки процесам зближення із англо-американським правом, принцип інквізиційності відчув значного впливу *змагальності*, отже тепер мова йде вже про *змішаний (слідчо-змагальний) процес*.

Яскравою особливістю континентального права є *система адміністративного контролю* міністерства юстиції над судами, яка передбачає проведення атестації і підвищення кваліфікації суддів, здійснення контролю за кадровою політикою судів; крім того, міністерство юстиції відповідає за матеріально-технічне забезпечення діяльності судів. В той же час, втручання органів правосуддя у професійну діяльність щодо здійснення правосуддя категорично забороняється. Треба зазначити, що в країнах загального права принцип незалежності суду є більш безумовним, а міністр юстиції є лише головою прокуратури (або органа з такими повноваженнями).

Питання до самоперевірки

1. Назвіть витoki та основні етапи формування романо-германської правової сім'ї.
2. Яку роль відіграли середньовічні університети у формуванні романо-германського права?
3. Який науковий вклад зробили школи глосаторів та коментаторів (постглюсаторів) у вивчення римського права?
4. Назвіть особливості романо-германського права?
5. Охарактеризуйте структуру романо-германського права.
6. Назвіть основні джерела романо-германського права та надайте їм загальну характеристику.
7. Порівняйте романську та германську правові групи, встановіть їх загальні риси та відмінності.
8. Судустрой у країнах з романо-германською правовою системою.

Використані джерела

- Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М. : Наука, 1994. – 397 с.

- Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение : Учеб. пос. / Хашматулла Бехруз. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 323 с.
- Бутович-Бутовский Е. Римское право в Средние века (изъ Савиньи) / Е. Бутович-Бутовский // Журналъ Министерства Народнаго Просвещения. – Т. XX. – 1838. – № 10.
- Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / Рене Давид; пер. с фр. М. А. Крутоголова и В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1967. – 495 с.
- Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
- Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель; відп. ред. В. Н. Денисов. – К. : Юстиніан, 2003. – 184 с.
- Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 394 с
- Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.
- Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
- Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонов, Є. О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 2002. – 592 с.
- Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – Т.1: Основы. – 480 с.

Розділ 5.

Сім'я загального права

Глава 1. Англійське право

5.1.1. Становлення і розвиток англійського права

Висловлюючи думку всіх без виключення дослідників англо-американського права, німецькі правознавці К. Цвайгерт і Х. Кьотц пишуть: «англійський правопорядок, як жоден інший, потребує для правильного розуміння ретельного вивчення його історичних коренів». Це зумовлюється самою природою англійського права, стилем мислення англійських правників, які схильні спиратися скоріше на конкретні й історичні факти, ніж на абстрактні поняття (саме це розумів О. У. Холмс, коли стверджував, що «в основі права лежить не логіка, а досвід»).

Найважливішими відзнаками англійського права є багатовікова відданість незмінному стилю застосування права і відсутність кардинальних потрясінь правової системи, яка розвивалася власним шляхом.

Більшість компаративістів починають розглядати історію англійського права з 1066 р. – року, коли норманський герцог Вільгельм Бастард, розгромивши війська останнього англосаксонського короля Гарольда II Годвінсона, зайняв англійський престол під іменем *Вільгельма I (Завойовника)*. При цьому справедливо посиляються на те, що лише із норманським завоюванням пов'язана централізація державної влади і становлення загального для всього королівства права, але не враховують, що місцеве право у формі звичаю ще довго залишалося важливим джерелом і впливало на становлення загальноанглійського права. У цьому зв'язку слух-

ним здається почати періодизацію історії англійського права з більш ранніх часів. Так, можна виділити **чотири періоди**: 1) *англосаксонський* – до норманського завоювання Англії в 1066 р.; 2) *становлення загального права* – від 1066 р. до 1485 р. (сходження на престол династії Тюдорів); 3) *суперництво загального права і права справедливості* – від 1485 р. до 1832 р. (проведення судової реформи в Англії); 4) *сучасний період* – від 1832 р. до теперішнього часу.

I. Англосаксонський період характеризується наявністю численних локальних законів і звичаїв варварських племен германського походження, що населяли на той час Англію (англи, сакси, юти, датчани). Незважаючи на тривале володарювання Риму в Англії (з I ст. до Р.Х. до початку V ст.), римське право там не прижилося і, як пише М. М. Марченко – «відхід римських легіонів... означав одночасно і початок виходу римського права з території цієї країни»; натомість знов почало домінувати партикулярне право. Після прийняття Англією християнства в 696 р. і посилення королівської влади дедалі більшого значення стали набувати церковні акти, судові рішення і королівські закони (останні записувалися не латиною, а англосаксонською мовою). Відомі такі пам'ятки англосаксонського права, як кентські Правда Етельберта (600 р.), Закони Хлотаря і Едвіка (675-700 рр.) і Судебник Уїтреда (695/696 рр.), есекська Правда Іне (690 р.) тощо. Перший загальноанглійський збірник законів – **Правду короля Альфреда** – було укладено близько 893 р. за часів об'єднувача Англії короля Альфреда Великого (871-899 рр.); пізніше за короля Кнута Великого (1017 – 1035 рр.), що об'єднав під своєю короною Англію, Данію і Норвегію, видані широко відомі як перший зразок англійського феодального права **Закони Кнута**. Тим не менш, процеси укріплення королівської влади, що розпочалися після об'єднання семи англійських королівств королем Альфредом, хоча і не привели до фо-

рмування єдиного для всієї Англії права, але створили передумови для цього.

II. Період становлення загального права почався із норманського завоювання Англії в 1066 р. і тривав до початку царювання в 1485 р. Генріха VII Тюдора. Ця епоха на думку деяких авторів (К. Цвайгерт і Х. Кьотц) і є початком історії суто англійського права; однак більш прийнятною здається інша точка зору, висловлена відомим англійським правником Е. Дженксом, за якою наступність англосаксонського права поєднувалася із процесом виникнення і становлення на території усієї держави загального суддівського права.

Централізація і посилення королівської влади пов'язані із створенням у 1085-1086 рр. «**Книги страшного Суду**» (**Domesday Book**) – першого в середньовічній Європі загального поземельного перепису; а також прийняттям низки актів, що закріплювали абсолютне право власності на землю виключно за короною (наприклад, **Третього Вестмінстерського статуту** 1290 р., відомого як «**Quia emptores**»).

До середини XII ст. переважна більшість судових справ вирішувалася в Судах графств (County Court) та їх підрозділах – Судах сотень (Hundred Court), королівське ж правосуддя мало виключний характер і здійснювалося особисто королем щодо найвельможніших баронів або через Королівську курію (Curia regis) – раду найбільш знатних осіб і королівських наближених. Із збільшенням кількості звернень до Курії з'явилися інші **високі Королівські (Вестмінстерські) суди**: Суд казначейства (Court of Exchequer), Суд загальних тяжб (Court of Common Pleas), Суд королівської лави (Court of King's Bench). Протягом усього Середньовіччя із посиленням політичної влади короля розширювалися і повноваження Королівських судів, внаслідок чого усі інші суди поступово втратили практичне значення.

Королівські суди не використовували ані місцеві звичаї (в силу того, що вони мали територіально обмежений характер), ані Римське право (оскільки Римське право за своїм характером є переважно приватним, а спори, що розглядалися Вестмінстерськими судами мали публічно-правовий характер). Через це відчувалася необхідність у новому праві, яке б сприяло ефективному вирішенню судових справ, а крім того, дозволяло б захищати і укріпляти королівську владу та протиставляти королівські суди церковним. Таким чином, Вестмінстерські суди вимушені були займатися не так правозастосовною, як правотворчою діяльністю, результатом якої стало створення **загального права (Common law)** – правової системи, яка територіально охоплювала всю Англію. Основним джерелом загального права є судовий прецедент, статuti ж (акти Короля і Парламенту), як правило, не створювали правових норм, а фіксували ситуацію, яка вже склалася у праві.

III. Період суперництва між загальним правом і правом справедливості характеризується розквітом і реформуванням загального права та його експансією за межами країни. Необхідність реформування загального права постала у зв'язку із виникненням у ньому кризових тенденцій, пов'язаних із неможливістю Королівських судів своєчасно вправлятися із справами через їх надзвичайну кількість і складність, а також – надмірну складність і консервативність судової процедури (для звернення до суду треба було отримати спеціальний припис (writ) Корони через Лорда-канцлера). Отже, намітилися дві небезпеки: неспроможність права поспівати за потребами епохи та загроза «рутини і консерватизму суддівського стану».

Для виходу з кризової ситуації було створено нову систему – **право справедливості (Law of Equity)**, яке формувалося з рішень Лорда-канцлера, що діяв від імені Короля і Ради, які делегували йому свої повноваження розглядати скарги і апеляції на рішення звичайних Королівських су-

дів. Поступово апарат, очолюваний Лордом-канцлером, перетворюється на особливий суд; з'являється доктрина «королівської справедливості», яка покладалася в основу рішень Лорда-канцлера і корегувала судову процедуру і засади судочинства судів загального права. Завдяки спрощеній процедурі і дієвості, суд Лорда-канцлера в даний період набуває більшого визнання, ніж Королівські суди.

Перше відкрите зіткнення систем загального права і права справедливості припадає на 1616 р., коли головний суддя Суду загальних тяжб поставив питання: *чи може суд Лорда-канцлера вирішувати справи замість будь-якого з Вестмінстерських судів, розглядати справу після Вестмінстерського суду та видавати накази або постанови, що перешкождали виконанню окремих рішень Вестмінстерських судів?*

Спір був розв'язаний королем Яковом I на користь Суду Лорда-канцлера: за його наказом у випадку виникнення колізій між нормами загального права і права справедливості перевага мала надаватися останнім. Результатом взаємодії двох судових систем стали такі правила:

- 1) юрисдикція Суду Лорда-канцлера зберігалася в повному обсязі, але не повинна була поширюватися за рахунок Вестмінстерських судів;
- 2) Суд Лорда-канцлера не мав права робити будь-які нападки на суди загального права;
- 3) король не повинен був у подальшому використовувати свою владу для створення будь-яких судів, не залежних від Вестмінстерських.

IV. Сучасний період розвитку англійського права починається з судової реформи 1832 р., коли державний механізм і правова система Англії відчували серйозних змін: переміщується акцент з процесуального права на матеріальне; проводиться робота із систематизації англійського статутного права і скасування архаїчних законів; зрівняння в правах усіх англійських судів (будь-який суд відтепер мав змогу застосовувати як загальне право, так і право

справедливості). Під час реформи 1873-1875 рр. Закони про судоустрій об'єднали дві судові системи і формально ліквідували поділ прецедентного права на загальне право і право справедливості.

Зазначають, що незважаючи на рішучі зміни, англійське право не позбавилося своєї самобутності, а судова реформа тільки відкрила для судів нові можливості. В той же час посилилася роль Парламенту і державних органів у сфері нормотворення; намітилися тенденції до зближення англійської правової системи із континентальним правом (особливо після вступу Об'єднаного Королівства до Ради Європи та Європейських співтовариств).

Експансія англійського права спостерігалася з часів підкорення Північної Америки, Південної Африки, Індії, Австралії і проявлялася в процесах насадження своєї культури і права як більш розвинених, «цивілізованих». На теперішній час у багатьох колишніх британських колоніях (Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Індія та ін.) діють правові системи, що сформувалися під значним впливом англійського загального права.

5.1.2. Основні риси загального права

Сім'я загального (англо-американського, англосаксонського) права включає дві правові групи: **англійське право**, розповсюджене в Англії, Уельсі, Ірландії, Канаді (за винятком Квебеку), Австралії, Новій Зеландії та низці країн-членів Британської Співдружності, і **право США**.

На думку видатного російського правознавця С. С. Алексєєва загальне право характеризується такими особливостями: 1) основу юридичного регулювання становлять не норми закону, а індивідуальні акти – судові рішення, які в кожному випадку розв'язують конкретну правову ситуацію і набувають якостей прецеденту – джерела права; 2) закони, за деякими виключеннями, відіграють переважно додаткову роль; 3) у зв'язку з правотворючим

значенням судових рішень (прецедентів) безпосереднє регулююче значення мають правові ідеї, принципи права. Очевидно, що вчений розглядає особливості загального права, відштовхуючись тільки від вивчення джерел права, насправді ж цих особливостей значно більше. В цілому ж, правова сім'я загального права має такі характерні риси :

- наступність права, зумовлена відсутністю радикальних і революційних змін у правовому розвитку;
- незначний вплив римського приватного права;
- суддівський характер права, його формування юристами-практиками;
- відсутність університетської юридичної освіти до XIX ст.;
- яскраво виражений «казуальний» і некодифікований характер права;
- виокремлення прецедентного і статутного права;
- існування двох підсистем – загального права і права справедливості;
- відсутність поділу загального права на публічне і приватне через принцип верховенства права, за яким держава виступає в якості суб'єкта права поряд із приватними особами і не може претендувати на виключне ставлення;
- високий рівень незалежності та самостійності судової влади відносно державних органів;
- надання великого значення поділу права на матеріальне та процесуальне і підвищена роль останнього;
- змагальна судова процедура (в усіх видах судочинства);
- важлива роль інституту присяжних при здійсненні правосуддя.

5.1.3. Структура англійського права

На відміну від романо-германського, англійське право офіційно не визнає поділу на публічне і приватне: цей дуалізм замінює поділ на загальне право і право справедливості. Термін *«загальне право»* в даному випадку використову-

ється для позначення сукупності правових норм і принципів, створених королівськими судами. *Право справедливості*, створене канцлерськими судами, модернізує загальне право і заповнює в ньому прогалини, але разом з тим, не може існувати без нього самостійно. Об'єднання загального права із правом справедливості за Законами про судоустрій 1873-1875 рр. стало формальним, адже насправді цей розподіл залишається і має досить велике значення.

Загальне право на даний час складається з таких інститутів, як право осіб, контрактне право, деліктне право, право власності, право набування, кримінальне право тощо. Право справедливості, у свою чергу, регулює питання нерухомості, довірчої власності, торговельних товариств, неспроможності, тлумачення заповітів, ліквідації спадщини.

Співвідношення між цими двома правовими спільнотами з точки зору англійських суддів визначається таким чином:

- 1) загальне право має застосовуватися справедливо;
- 2) право справедливості – це стороннє втручання в розгляд судових спорів;
- 3) право справедливості доповнює норми загального права;
- 4) загальне право залишається головним чином формальним за своєю природою;
- 5) право справедливості забезпечує більшу свободу розсуду судді, ніж загальне право.

Крім того, для права справедливості притаманним є надання основної уваги моральним, а не суто юридичним аспектам.

Поряд із поділом на дві вищезгадані частини англійське право також поділяється на *процесуальне* і *матеріальне* (*substantive and adjectival law*): перше є сукупністю правил, які спрямовують і організовують судову процедуру, друге ж – регулює питання, пов'язані з предметом судового розгляду. В даному аспекті середньовічне англійське право дуже

схоже на римське право: в обох правових системах процесуальне право було первинним по відношенню до матеріального: юристи у цих системах знаходилися під сильним впливом «процесуального способу мислення». Така ситуація дозволила деяким англійським дослідникам зазначити, що між римським юристом і юристом загального права спільного більше, ніж між римським юристом і його наступником, сучасним цивілістом. Зараз, незважаючи на велике значення для юридичної практики питань процедури, процесуальне право розглядається «скоріше як слуга, але не як господар матеріального права» (О. К. Романов).

Сучасне процесуальне право вже не є таким жорстким, як до реформ XIX ст., коли позивач мав обрати одну з типових форм позовної заяви (їх нараховувалося більше сімдесяти), що обумовлювало застосування судом того чи іншого прецеденту. Тепер форми позовів втратили своє процесуально-технічне значення, але зберегли свою функцію як засіб впорядкування і обробки матеріального права. За словами англійського правника й історика Ф. Мейтленда, «ми поховали типові форми позовів, але вони керують нами з могили», тобто традиційне англійське процесуальне мислення не було викоренено судовими реформами.

Важливим є поділ англійського права за формою джерела правових норм на прецедентне і статутне. **Прецедентне право (case law)** розглядається як сукупність норм, що містяться у формі судових прецедентів і характеризується такими якостями: 1) є методом, яким користуються судді при створенні прецеденту і 2) є особливою правовою культурою, вимогами і принципами. **Статутне право (statutory law)** являє собою сукупність правових норм, закріплених в особливій текстовій формі – відповідних текстових документах, виданих легітимною владою (статути Парламенту і акти делегованого законодавства). Історично статутне право розвивалося на фоні прецедентного права,

отже і тепер, коли загальноприйнятим є правило про перевагу статутного права над прецедентним, останнє є незамінним при вирішенні юридичних питань.

В англійському праві відсутній чіткий поділ на галузі, що обумовлено такими причинами: 1) суди мають загальну (уніфіковану) юрисдикцію і можуть розглядати будь-які категорії справ; 2) в Англії немає галузевих кодексів європейського типу, через що для англійського юриста право є однорідним. Умовно можна виділити *чотири базові галузі права*, вивчати які студенти юридичних факультетів англійських університетів починають вже на першому курсі: договірне право, деліктне право, право власності і кримінальне право.

Також умовно можна виділити *приватне право*, яке у розумінні англійців асоціюється із цивільним, і *публічне право*, що складається з норм конституційного, адміністративного, кримінального, муніципального і міжнародного права.

5.1.4. Джерела англійського права та їх співвідношення

У теорії права до основних джерел сучасного англійського права відносять насамперед законодавство, судовий прецедент, правові звичаї, юридичну доктрину і розум, а також канонічне право, римське право і матеріали Правової комісії.

ЗАКОНОДАВСТВО (THE LAWS) складається із статутів, прийнятих Парламентом, і делегованого законодавства.

Статути за змістом поділяють на п'ять видів: 1) акти реформи права; 2) консолідовані акти; 3) кодифіковані акти; 4) акти про стягнення податків; 5) поточне законодавство. Діє *принцип верховенства статутів*, який полягає у тому, жоден суд не має права піддавати сумніву законність прийнятих Парламентом актів. Давність статуту не є підставою для припинення його дії – для цього потрібне

прийняття нового статуту, який прямо відміняє попередній, або має це на увазі (у зв'язку із цим у 1965 р. створено Правову комісію, яка вивчає законодавство з метою його систематизації і реформування, виявляє застарілі статuti і вносить їх до спеціальних законів про скасування, які періодично видаються Парламентом).

Право видавати акти законодавства може делегуватися Парламентом урядовцям, вищим посадовим особам держави і місцевим органам влади. *Делеговане законодавство (delegated legislation)* має таку ж законну силу, що й статuti, у відповідності до яких, або на виконання яких вони видаються. Виділяють *Накази у Раді* (розпорядження, що приймається Таємною Радою, але розробляється урядом від імені королеви); *постанови й інструкції* (приймаються міністрами або відповідними департаментами уряду); *підзаконні нормативні акти* (приймаються на місцевому рівні і діють у межах певної території). За делегованим законодавством здійснюється судовий і парламентський контроль.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ (JUDICIAL PRECEDENT) – це рішення суду в конкретній справі, що стає зразком для суддів, які вирішуватимуть аналогічні справи в майбутньому. На сьогоднішній обов'язок знайти необхідні статuti або прецеденти і надати їх суду покладається на адвокатів кожної сторони у справі. В той же час судді можуть посилатися на інші авторитетні джерела права, навіть і такі, що не були згадані адвокатами. Суддя вільний у виборі прецеденту (це зумовлюється різними обставинами, переважно суб'єктивного характеру), але, обравши його, не може відхилятися від нього ні на йоту.

Ступінь обов'язковості прецеденту визначається тим, судом якого рівня він сформульований: так, він є обов'язковим для усіх нижчестоящих судів, але не зв'язує вищестоящих. Прецедент складається з двох частин:

1) *ratio decidendi* – основна, мотивуюча частина судового рішення, яка містить норму прецедентного права і має застосовуватися при вирішенні усіх таких справ;

2) *obiter dictum* – зауваження, зроблені судом «попутно» з питань, які безпосередньо не входять до предмету судового розгляду.

Прецедент для судді може бути: 1) матеріально-правовою підставою, на якій він має засновувати рішення в даній справі; 2) необов'язковим, якщо суддя може переконливо довести, що в аналогічній справі треба прийняти інше рішення; 3) обов'язковим навіть у тих випадках, коли він має достатні доводи для того, щоб не застосовувати цей прецедент (Р. Кросс).

Поряд із юридично обов'язковими прецедентами існують *прецеденти, що переконують (persuasive precedents)* – їх судді не можуть обійти увагою, але і не зобов'язані їм слідувати. Основне значення таких прецедентів полягає у можливості за їх допомогою долати прогалини в законодавстві. До переконуючих прецедентів належать: частини рішень Судового комітету Палати лордів, що визнаються *obiter dictum*, всі рішення нижчестоящих судових інстанцій, судового комітету Таємної ради, судів Шотландії, судів інших держав, на які розповсюджується загальне право, прецеденти і думки, викладені в класичних юридичних працях, рішення паралельних судових інстанцій, якщо тільки вони не є юридично обов'язковими або *ratio decidendi*, а також усі рішення судів ЄС.

В англійському праві передбачена можливість перегляду (нового ухвалення) прецеденту (*overruling*) вказівкою статуту або рішенням вищестоящего суду: формально рішення, прийняте у справі раніше, залишається в силі, але воно не застосовується як прецедент. З 1966 р., коли Палата лордів проголосила відхід від принципу «жорсткого прецеденту», значення перегляду прецедентів нижчестоящих судів збільшилося. Від перегляду прецеденту треба відрізнити

зміну рішення нижчестоящего суду (*reversing a decision*) в апеляційній інстанції, коли воно втрачає силу прецеденту, а натомість прецедентом стає рішення апеляційної інстанції. Якщо суд вважає, що прецедент не в повній мірі відповідає фактичним обставинам справи, він може відхилити пред'явлений йому прецедент (*distinguishing the facts*).

Серед переваг судового прецеденту виділяють: визначеність; здатність до розвитку; урахування конкретних обставин; практичність; гнучкість. В той же час, його недоліками називають суворість (недопущення ніяких відхилень); небезпека непослідовності; громіздкість і складність; повільність змін; ізольованість *ratio decidendi*.

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ (LEGAL PRACTICE) – правило поведінки, що склалося стихійно, міститься в людській свідомості й увійшло до звички внаслідок багаторазового використання та призводить до правових наслідків. За англійською традицією властивостями правового звичаю є стародавність (тобто існування з незапам'ятних часів, які, згідно із I Вестмінстерським статутом 1275 р. закінчилися у 1189 р. з початком царювання Ричарда I Левове Серце), безперервність, використання за спільною миролюбною згодою, обов'язкова сила, визначеність, узгодженість, розумність.

На загальнонаціональному рівні звичай майже втратив своє значення, але на місцевому і галузевому рівнях він ще відіграє досить помітну роль. Тепер найбільш важливими є місцеві звичаї, звичаї торговельного обороту і конституційні звичаї.

ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ, тобто концептуально оформленим правовим ідеям і принципам, розробленим правознавцями, в Англії традиційно приділялося менше уваги, ніж у континентальній Європі. Тим не менше, праці відомих суддів-теоретиків Кока, Бректона, Гленвіла, Блекстона та інших відіграли значну роль у розвитку загального права: за словами Р. Давида правові положення, ідеї і уявлення, викладені у цих *books of Authority*, мали такий авторитет в

Англії, а потім і в інших країнах загального права, з яким може бути порівняний лише авторитет закону у Франції.

З кінця XIX – початку XX ст. більшого значення в якості джерел права набули не думки окремих видатних юристів, а цілні систематизовані доктрини, що склалися внаслідок багаторічної академічної і практичної діяльності теоретиків держави і права. До таких доктрин, наприклад, відноситься принцип *stare decisis*, за яким суди не можуть зневажати тими рішеннями судів, які були винесено у апеляційній інстанції.

РОЗУМ досить часто виділяється як самостійне джерело англійського права, оскільки за твердженням англійських юристів, «розум – це життя права, і загальне право є не щось інше, як розум». Теоретично суддя звертається до розуму в тих випадках, коли є необхідність подолати прогалини в правовому регулюванні; але практично будь-яке рішення приймається на основі розуму. Таким чином, з формально-юридичного боку розум відіграє другорядну роль, з фактичного ж – має ключове значення.

5.1.5. Англійська судова система

Основна специфіка англійської судової системи полягає у двох характеристиках: по-перше, вона не є єдиною у європейському розумінні і, скоріше, являє собою декілька судових систем; по-друге, переважна більшість цивільних справ головним чином розглядається не в судах, а в досудових, альтернативних процедурах і установах, в тому числі і за участю суддів. Структура й організація англійських судів відрізняються значною складністю, паралелізмом і деякою алогічністю. Прийнято виділяти чотири рівні судів.

1. ВЕРХОВНИЙ Суд Об'єднаного Королівства (*The Supreme Court of the United Kingdom*) – вища судова інстанція Об'єднаного Королівства, яка з 1 жовтня 2009 р. замінила **Апеляційний комітет Палати лордів** (остання засідання відбулося 30 липня 2009 р.) та **Судовий комітет Таємної**

Ради. Верховний Суд складається з 12-ти суддів, незалежних від уряду і Парламенту, які будуть призначатися за спеціальною процедурою, але у перший склад увійшли лорди-судді із скасованого Апеляційного комітету Палати лордів. До юрисдикції Верховного Суду віднесено апеляційний перегляд цивільних справ, а також кримінальних справ, розглянутих судами Англії, Уельсу та Північної Ірландії (для Шотландії функціонує власний Вищий кримінальний суд). У деяких випадках Верховний Суд може виступати як суд першої інстанції (справи, пов'язані із вирішенням питань про дипломатичний або парламентський імунітет, а також позови з питань перства). Нововведенням є рішення про трансляцію засідань Верховного Суду по телебаченню¹.

2. АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД (*Court of Appeal*) є другою ланкою судової системи Англії, налічує 28 суддів і засідає у Королівському палаці правосуддя в Лондоні на Стренді. Апеляційний суд складається з двох відділень: по цивільних справах (очолює *Головний лорд-суддя*) і по кримінальних справах (очолює *хранитель судового архіву*).

Відділення по цивільних справах розглядає скарги на рішення судів графств, Високого суду, антимонопольного суду, трибуналів з трудових спорів та інших трибуналів. Відділення по кримінальних справах переглядає рішення Суду Корони.

3. ВИСОКИЙ СУД І СУД КОРОНИ.

ВИСОКИЙ СУД (*High Court*) виступає як механічне поєднання в одній установі трьох різних судів – Суду королівської лави, Канцлерського відділення Високого суду і Відділення Високого суду в сімейних справах. При цьому, юрисдикція Високого суду поділяється тільки між його відділеннями, але не між суддями – усі вони є суддями не

¹ Правила процедури Верховного Суду опубліковано за адресою: <http://www.supremecourt.gov.uk>

свого відділення, а Високого суду. Високий суд може розглядати справи як у першій інстанції (одноособово), так і у апеляційній (колегіально). Загальна чисельність Високого суду не може перевищувати 85 суддів, призначених монархом за поданням Лорда-канцлера.

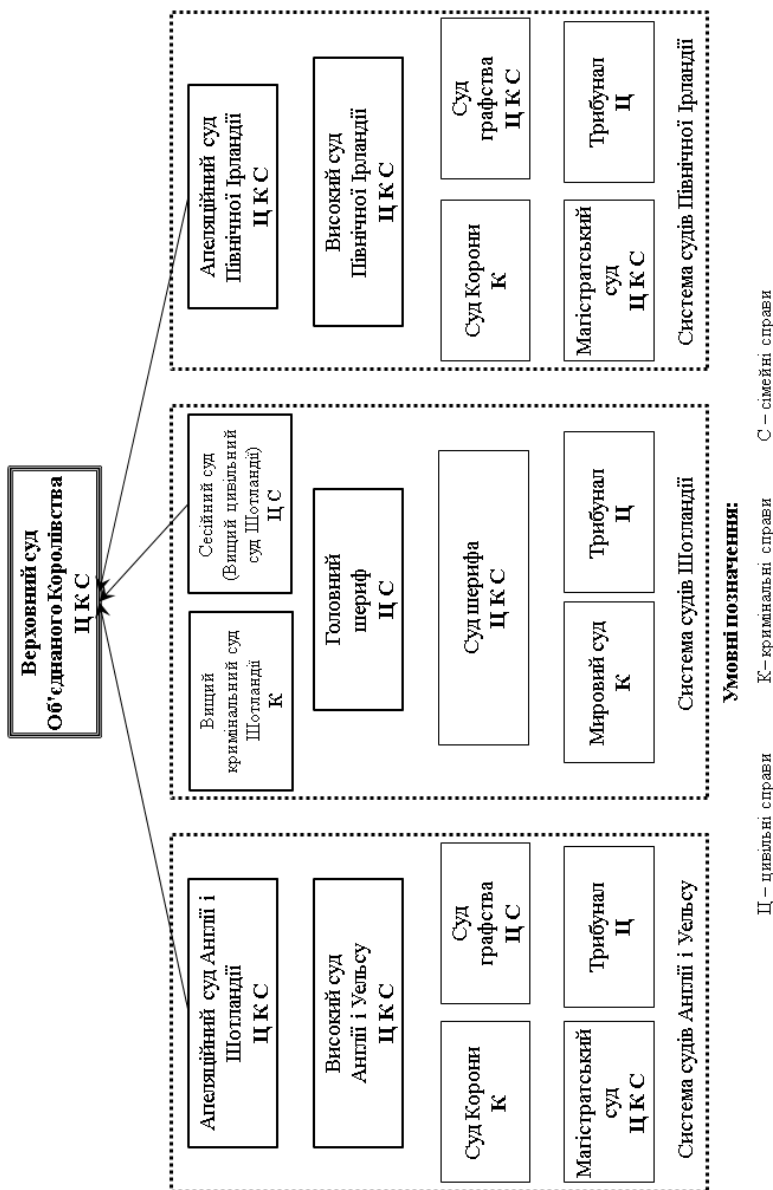
Суд королівської лави є найбільш численним відділенням Високого суду: він складається з 63 суддів і має підрозділи у 27 провінційних місцях; крім того, до нього входять інші спеціальні судові підрозділи – Суд у морських справах і Комерційний суд. Даний суд може виступати як суд першої інстанції (по найбільш складних і заплутаних справах) і як апеляційна інстанція по цивільних і кримінальних справах, а також здійснює функцію *судового нагляду* (*juridical review*). Процесуальними засобами здійснення судового нагляду виступають: 1) наказ *хабеас корпус* (*the writ of habeas corpus*) – наказ Високого суду про негайне звільнення того, хто незаконно був взятий під варту, поміщений до медичної установи або позбавлений волі в іншій формі; 2) *прерогативні накази* (судовий наказ *мандамус*¹, судова заборона і ордер *сертіорарі*²) – обов'язкові розпорядження відносно нижчестоящего суду, трибуналу або іншого органу, які допустили несправедливість при здійсненні своїх повноважень.

Канцлерське відділення Високого суду очолюється Лордом-канцлером, нараховує 17 суддів і вирішує справи, пов'язані з величезними сумами грошей, або які можуть зачіпати національні фінансові інтереси, на основі права справедливості.

¹ **Мандамус** (лат. *mandamus* – «ми наказуємо») – судовий наказ, що передається судам нижчої інстанції або посадовим особам для виконання певних дій, передбачених законом.

² **Сертіорарі** (лат. *certiorari* – «інформувати») – ордер про витребування вищестоящим судом справи з нижчестоящего у порядку нагляду.

Схема 5. Англійська судова система (з 2009 р.)



Відділення Високого суду у сімейних справах складається з близько 20 суддів і вирішує питання усиновлення або удочеріння, розлучення, опіки, спори між батьками про долю дітей, розділ майна між колишнім подружжям.

Суд КОРОНИ (Crown Court) розглядає кримінальні справи і являє собою розгалужену структуру, до складу якої входять 93 судових установи у великих містах Англії і Уельсу і Центральний кримінальний суд (**Олд Бейлі**). Суд корони розглядається як єдиний суд: він, за словами Р. Уолкера, «один для всієї країни, ... не існує різних судів корони».

За першою інстанцією він розглядає найбільш складні кримінальні справи (близько 2-3% від загальної кількості). Справа розглядається суддями Високого суду (як правило, по вбивствах) або окружним суддею або **рікордером** – суддею, що призначається з числа баристерів або солісіторів¹ і виконує обов'язки судді в судах графств до 20 діб на рік. При розгляді справи по суті правосуддя здійснюється за участю присяжних (крім випадків, коли обвинувачений визнав свою вину на стадії попереднього слідства).

Як апеляційна інстанція Суд Корони переглядає вирокі магістратських судів, а також їх рішення про віддання під суд і взяття під варту. Крім того, предметом апеляційного перегляду можуть стати рішення магістратських судів, винесені ними у справах про букмейкерство, азартні ігри і дозвільну систему.

4. НИЖЧЕСТОЯЩІ СУДИ.

Суди графств (County Courts) є територіальними судами, що розглядають по першій інстанції близько 90% цивільних справ, переважна більшість з яких пов'язана із стягненням боргів. У 1991 р. спеціальним актом було розмежовано компетенцію судів графств і Високого суду: пе-

¹ **Баристер** (англ. *barrister*) – адвокат, що має право виступати у вищих судах, не веде справи із початку, і отримує документи незадовго до суду. **Солісітор** (англ. *solicitor*) – адвокат, що консулює клієнта, готує справи для баристера і виступає лише у судах нижчої інстанції.

реважно підсудність встановлюється, виходячи з ціни позову. Межі територіальної юрисдикції суду графства встановлюються Лордом-канцлером.

Магістратські суди (Magistrates' Court) є найбільш розповсюдженими органами судової системи, що за офіційними даними розглядають щорічно близько 95-98% усіх судових справ (кримінальних і цивільних), зареєстрованих у країні; і є аналогом мирових судів у континентальній правовій сім'ї. **Кримінально-правова юрисдикція** розповсюджується на адміністративні проступки та дрібні злочини, за які може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком до 6 місяців, або штраф у розмірі до £ 5000. Якщо магістрат вважає, що потрібно призначити більш суворе покарання, справа передається до Суду Корони. **Цивільно-правова юрисдикція**, як правило, поширюється на питання ліцензування, оподаткування, страхування, сімейного права тощо.

До переваг магістратських судів відносять просту, швидку і недорогу процедуру судочинства. Недоліками ж є переважно звинувачувальний уклін; недостатня технічність і професіоналізм магістратів; невисока інформованість і готовність до процесу захисту; відсутність гарантії надання юридичної допомоги.

ІНШІ СУДОВІ ОРГАНИ офіційно не входять до судової системи, але існують і діють на законних підставах. До них відносяться: Апеляційний трибунал з трудових спорів, коронерські суди, Суди по справах про заборонений торговельний обіг, рицарські суди, судові трибунали (з питань трудових відносин, соціального забезпечення, податків, земельних спорів, компенсацій, а також відомчі, військові спори), церковні суди, третейські суди.

Коронерські суди (відомі з 1194 р.) створюються за необхідності для проведення офіційної попередньої перевірки відповідних обставин, пов'язаних із смертю особи та знайденням кладу. Коронери призначаються з числа досвідче-

них баристерів, солісіторів або лікарів із п'ятирічним стажем роботи. Разом із малим журі (6 присяжних) коронер має встановити наявність або відсутність підстав вважати смерть насильницькою. При встановленні факту насильницької смерті справа передається у суд і розслідування триває за звичайною процедурою.

Питання до самоперевірки

1. Охарактеризуйте становлення і розвиток англійського права.
2. Які правові системи найбільше підпали під вплив англійського права?
3. Охарактеризуйте співвідношення загального права і права справедливості.
4. Назвіть основні риси загального права.
5. Охарактеризуйте структуру англійського загального права та порівняйте її із структурою романо-германського права.
6. Як ієрархічно співвідносяться джерела англійського права?
7. Визначте структуру англійської судової системи.
8. Які реформи останнім часом проводилися стосовно судової системи?

Використані джерела

- Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с.
- Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
- Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М: Городец-издат, 2002. – 1068 с.
- Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
- Романов А.К. Правовая система Англии / А.К. Романов. – М. : Дело, 2000. – 344 с.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юрист, 2003. – 448 с.
- Уолкер Р. Английская судебная система / Р. Уолкер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 631 с.
- Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – Т.1: Основы. – 480 с.

Глава 2.

Правова система США

5.2.1. Формування правової системи США

Історію формування правової системи США можна поділити на три етапи: 1) колоніальний (1607-1776 рр.); 2) становлення самостійної правової системи (1776-1860 рр.); 3) оновлення права США (від 1861 р. і дотепер).

ПЕРШИЙ ЕТАП починається з заснування в 1607 р. представниками *Вірджинської торговельної компанії* з дозволу короля Якова I (*James I*) Форту Джеймс (тепер – Джеймстаун). З 1607 р. по 1632 р. англійцями було засновано 13 колоній: Вірджинія, Масачусетс, Нью-Йорк, Меріленд, Род-Айленд, Коннектикут, Делавар, Нью-Гемпшир, Північна Кароліна, Південна Кароліна, Нью-Джерсі, Пенсільванія та Джорджія. Природно, що колоністи використовували право метрополії, свідомо витісняючи правові встановлення індіанців як дещо нецивілізоване; однак, через специфічність місцевих соціально-економічних умов англійське право зазнає деяких змін (дедалі більших). Крім англійських колоній, на території теперішніх США існували поселення французів (Луїзіана), іспанців (Каліфорнія), голландців (Нью-Йорк).

У 1608 р. в Лондоні розглядалася «*справа Кальвіна*», рішення за якою містило два визначні положення: 1) в усіх колоніях, заснованих шляхом окупації, в повному обсязі діє англійське право з урахуванням специфічних особливостей цієї колонії; 2) якщо колонія була заснована не шляхом окупації, а шляхом цесії¹, то право, що діяло раніше, залишається чинним.

¹ **Цесія** (лат. *cessio* — поступка, передання) – спосіб поступки території однією державою іншій території за угодою.

Особливостями американського права колоніального періоду, за думкою С. П. Погребняка, є: 1) більш спрощений характер американського права порівняно із англійським; 2) більш спрощена і швидка судова процедура в колоніях; 3) створення норм, обумовлених потребами життя нової країни; 4) внесення змін до змісту деяких норм англійського права, виходячи зі специфіки життя американських колоній; 5) більша сприйнятливість до оновлення та розвитку; 6) включення до американського права норм, оформлених під впливом релігійних поглядів поселенців; 7) поява значних розбіжностей у правовому регулюванні в кожному зі штатів, обумовлених різноплановим впливом багатьох факторів.

ДРУГИЙ ЕТАП розпочався війною із Англією, прийняттям *Декларації незалежності* 4 липня 1776 р., а потім *Конституції США* 17 вересня 1787 р. і конституцій штатів. Для становлення демократії і гарантії прав особистості велике значення мало прийняття *Білля про права* 1791 р.

Із проголошенням незалежності стала популярною ідея створення власного американського права, а дружба із Францією, закріплена у 1803 р. придбанням західної Луїзіани, робила популярною ідею кодифікації права. В Новому Орлеані (з 1812 р. – штат Луїзіана) приймають низку кодексів континентального зразка, в тому числі і Цивільний кодекс 1808 р., а в 1811 р. І. Бентам запропонував президенту Медісону свої послуги у створенні кодексу США. Боротьба між прихильниками романо-германського і загального права точилася до середини XIX ст., відколи, за словами Р. Давида, починається «*тріумф загального права*», який усе ж не був повним. Недосконалість законодавства сприяла збереженню загального права, а важливу роль у ствердженні і подальшому розвитку останнього відіграла публікація збірок судових рішень наприкінці XVIII – початку XIX ст.

З 20-х років XIX ст. починається кодифікація норм загального права (насамперед вона зачіпала кримінальне, кримінально-процесуальне і цивільно-процесуальне право) в багатьох штатах, в той же час широкі повноваження щодо тлумачення цих норм залишаються за судами: як і в Англії, прецедентне право взаємодіє із законодавчим. Із подальшою колонізацією і просуванням на Захід, з'являлися нові штати, в яких формувалися власні правові системи, засновані на положеннях Конституції США і загальному праві, але досить несхожі між собою ні в публічно-правовій, ні в приватноправовій сферах.

ТРЕТІЙ ЕТАП відкрився *Громадянською війною 1861-1865 рр.*, наслідком якої стало прийняття XIII, XIV і XV поправок до Конституції США, якими було скасовано рабство, надані права громадянства усім американцям, що народилися або були натуралізовані в США і заборонена дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри або колишнього перебування у рабстві.

У 70-ті роки XIX ст. вперше було піддано кодифікації федеральне кримінальне законодавство (Кримінальні кодекси приймалися в 1909 р. та 1948 р.); в 1890 р. прийнято Акт Шермана, а в 1914 р. – Акт Клейтона, які заклали підвалини антитрестовського законодавства; розроблено низку законів, присвячених здійсненню підприємницької діяльності. Протягом 1880-х рр. у більшості штатів видавалися *зведення діючих законів*, що укладалися за різноманітними схемами та відрізнялися за рівнем законодавчої техніки.

Великого значення набуло створення в 1892 р. *Національної конференції уповноважених з уніфікації права штатів*, яка складалася з двох частин: 1) галузевих комісій при Чиказькому університеті; 2) уповноважених, які призначаються губернаторами штатів та збираються на конференцію, як правило, один раз на рік. Якщо уповноважені ухвалюють проект, він пропонується штатам для при-

іння його в якості закону, але з близько двохсот ухвалених проектів статусу законів набули менше двадцяти (особливе місце серед них посідають Одноманітний торгівельний кодекс 1952 р. і Модельний карний кодекс 1962 р.).

На початку ХХ ст. через зростаючу кількість федеральних законів і актів делегованого законодавства виникла необхідність у проведенні великомасштабних робіт з систематизації і ревізії федерального законодавства. Наслідком цього стало складення в 1926 р. *Зведення законів*, яке складається з п'ятдесяти титулів і підлягає періодичному оновленню і перевиданню один раз на шість років.

Створений у 1923 р. як приватна організація, *Інститут американського права* підготував у 1932-1957 рр. дев'ятнадцятитомне видання «Оновленого викладення права» (друге видання розпочато в 1952 р.), в якому у формі статей закону викладені норми американського загального права з окремих його галузей. Ця праця не має юридичної сили, але є вельми авторитетною і посилення на неї можна знайти навіть у судових рішеннях.

5.2.2. Поняття і особливості правової системи США

За твердженням Е. Грисвольда, що в 1946-1967 рр. очолював Гарвардську школу права, «США мають найбільш складну правову структуру, яка будь-коли була винайдена і запущена в хід людиною, щоб керувати собі подібними». Цей вислів, здається, не дуже перебільшує реальність, оскільки відносини, що складаються між правовими системами штатів, та їх відношення із федеральною правовою системою дійсно є дуже складними і неоднозначними.

Специфіка правової системи США визначається двома факторами: федеративним устроєм і приналежністю до сім'ї загального права. *Федеративна природа* Сполучених Штатів виражається в тому, що в межах юрисдикції кожно-

го штату, який має власну правову систему, діє право вищого порядку – загальнофедеральне. Воно безпосередньо «вплітається до канви» права штатів, тим самим забезпечуючи його єдність й інтеграцію. Поряд із тим правові системи штатів партикулярні, що визначає їх суттєві відмінності. **Приналежність до сім'ї загального права** визначила відмінні від континентального права моделі правових інститутів, юридичної техніки і категорій. Загальне право вплинуло також на характер правової норми і на місце джерел права в загальній структурі правового регулювання. Цим пояснюється складність дослідження американського права, неефективність і малопридатність прийомів і методів юриспруденції континентального права.

У теперішній час на території США співіснує 51 правова система: 50 систем штатів і 1 федеральна; таким чином, як зазначає О. А. Жидков, **правова система США** – це сукупність усіх вказаних вище правових систем, які при всій їх самостійності і неповторності володіють внутрішньою єдністю, що пояснюється історичними факторами.

Американський фахівець з порівняльного правознавства К. Осакве наводить такі особливості правової системи США :

- **існування та розвиток американського права на двох рівнях – штатів і Федерації** (див. вище);
- **провідне становище федеральної Конституції**. Остання має найвищий авторитет, виступає виразом суспільного договору, який єднає громадян і легітимну владу, і не може розглядатися як акт, що здатен лише вносити в право деякі доповнення й уточнення;
- **велика питома вага і вагоміше значення законодавства порівняно зі статутним правом в Англії**. Поширенню законодавства сприяло бажання американців позбавитися залишків колоніального англійського права; крім того, США від самого здобуття незалежності не знали таких періодів в історії, коли б право засновувалося виключно на прецедентах;

- **наявність у статутному праві США значної кількості кодексів, що не є характерним для англійського права.** Систематизація і кодифікація законодавства проводиться як у штатах, так і на федеральному рівні, однак, за винятком Луїзіани, ці кодекси не схожі на континентально-європейські, оскільки презюмується, що законодавець не створює нові норми, а відтворює в кодексі норми, створені практикою;
- **суворе дотримання принципу поділу влади,** який є провідним принципом Конституції США;
- **судовий контроль за конституційністю законів,** який здійснюється з 1803 р. Верховним Судом США;
- **більш вільна дія правила прецеденту (доктрини *stare decisis*).** Вищі судові інстанції штатів і Верховний Суд США не пов'язані власними прецедентами – це питання залишено на вільний розсуд такого суду;
- **досить часте використання в юридичній літературі США понять «приватне право» і «публічне право»;**
- **своєрідність юридичної термінології** (наприклад: «матеріально належна правова процедура», «нечинний внаслідок невизначеності», «груповий позов», «матеріальна несправедливість правочину», «процесуальна несправедливість правочину»);
- **особливості американської системи юридичної освіти, підготовки юристів, структури юридичної професії і ліцензування юристів;**
- **перебільшена надія на суд присяжних** як інструмент виявлення фактів у судовому розгляді й так звана «**сутьжницька параноя**» (*litigious paranoia*), тобто перебільшення ролі судових позовів в американській правовій культурі.

5.2.3. Джерела права США

До *обов'язкових джерел* права США відносяться Конституція, судовий прецедент, законодавство, підзаконні но-

рмативно-правові акти, звичай, право справедливості і міжнародні договори. Серед *необов'язкових джерел* слід назвати доктрину, іноземне законодавство та судову практику.

КОНСТИТУЦІЯ в правовій системі США займає особливе положення: незважаючи на розповсюджене в країнах загального права ставлення до законодавства, як до другорядного джерела права, Конституція США володіє найвищим авторитетом і не може ігноруватися жодним суб'єкт; Основним законом, що визначає підвалини суспільства; виразом суспільного договору і легітимації влади.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ займає особливе місце серед джерел американського права. В. Бернхем зазначає, що існують два види прецедентного права: загальне право, утворюване «чистими» прецедентами, та прецедентне право, яке інтерпретує чинні закони.

Загальне право (Common law) утворюється виключно через прийняття судових рішень і незалежно від законодавства. Спір щодо юридичної сили статутного та загального права в сучасній правовій системі США однозначно вирішується на користь законодавства. Втім, конфлікти між статутним та загальним правом є вкрай рідкісними через дві причини: 1) статuti переважно фіксують ті норми, що склалися в загальному праві; 2) «чисті» прецеденти використовуються для заповнення прогалин у праві. Отже, як зазначає О. А. Петрова, норми статутного та загального права гармонічно доповнюють одна одну, утворюючи інтегровану систему, що забезпечує повноту правового регулювання.

Судовий прецедент ґрунтується на двох різновидах принципу *stare decisis*¹:

1) *принцип підпорядкованості stare decisis* означає, що суд повинен дотримуватися правила, встановленого в результаті розгляду попередньої справи. Підпорядкованість мо-

¹ **Stare decisis** (з лат. «стояти на вирішеному») – доктрина загального права США, за якою прецедент має обов'язкову силу для усіх судів нижчих інстанцій.

же бути вертикальною (рішення вищого суду є безумовно обов'язковими для усіх нижчих судів) або горизонтальною (рішення суду обмежують його подальшу діяльність, однак суд має змогу переглянути власний прецедент);

2) *принцип переконливості stare decisis* означає, що суд має дотримуватися раніше встановленого правила, якщо аргументація є досить переконливою. Принцип переконливості використовується лише при використанні прецедентів, створених в іншому штаті.

Прецеденти, що інтерпретують чинне законодавство є похідними від тих актів, які вони тлумачать, та мають таку ж саму юридичну силу. Право тлумачення законодавства використовується як на федеральному рівні, так і на рівні штатів і тісно пов'язане із можливістю скасування статутів при здійсненні судами конституційного контролю.

ЗАКОНОДАВСТВО (статутне право) складається з біллів Конгресу, які після затвердження їх Президентом або подолання його вето набувають чинності і стають законами (актами, статутами). Точніше, до законодавства відносяться лише *публічні біллі*, які є актами загальної дії; приватні ж біллі є актами індивідуального застосування або локальної дії. Резолюції і накази, що також схвалюються Конгресом, мають переважно індивідуальний характер.

Своєрідність американських законів полягає в тому, що вони майже завжди ґрунтуються на результатах судової практики і відтворюють норми судового прецеденту (виключення в цьому випадку становить лише штат Луїзіана). Завдяки цьому право США схоже на мозаїку, яка складається з найрізноманітніших фрагментів. До того ж, не можна пройти повз того, що автоматична трансформація прецедентних норм у законодавчі призводить до надзвичайної казуїстичності законів (так, закон штату Аляска забороняє будити сплячого ведмеда для того, щоб сфотографуватися із ним, а в штаті Оклахома заборонено перевозити рибу в акваріумі в громадському автобусі).

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ відносяться до першорядних джерел права, оскільки Конституція передбачає пряму дію імплементованих міжнародних договорів і наділяє їх такою ж юридичною силою, що й федеральні закони. Слід зазначити, що правова система США не сприймає правила про примат міжнародного права, однак передбачає його застосування нарівні із національним законодавством.

ПІДЗАКОННІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ видаються завдяки делегуванню Конгресом своїх повноважень органам виконавчої влади – Президенту, федеральним міністерствам і відомствам, адміністративним агентствам. Делегування відбувається в трьох формах – **прямій** (коли законодавець «поступається» своїми законотворчими повноваженнями на користь компетентного органа виконавчої влади), **непрямій** (коли органи управління приймають акти для конкретизації й уточнення законів Конгресу) й **умовній** (якщо законодавець пов'язує набуття чинності статуту із певною умовою, наявність якої встановлюється органом виконавчої влади).

ЗВИЧАЙ (CUSTOM) відноситься до другорядних джерел права США і використовується значно рідше, ніж статутне право та судовий прецедент. Поряд із тим, А. Х. Саїдов вказує на велике значення звичаю у функціонуванні інститутів державної влади: так, постійні комітети палат Конгресу, Кабінет та політичні партії регламентуються не Конституцією або прецедентами, а саме звичаями.

ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТІ (LAW OF EQUITY) було запозичене з Англії і, так само як і там, поступово втратило своє самостійне значення. Однак, право справедливості використовується в тих випадках, коли правова система не дає можливості інакше вирішити питання. Через відсутність у США канонічних судів, питання, що належать до їх юрисдикції, також потрапили до сфери права справедливості. Крім того, до практики діяльності американських судів

міцно увійшли судові накази, що забороняють або приписують певну поведінку.

ПРАВОВА ДОКТРИНА наприкінці XIX – початку XX ст. стала включати не тільки думки окремих видатних юристів, а й цільні систематизовані доктрини, вироблені в результаті багаторічної академічної та практичної діяльності теоретиків держави і права. Серед найважливіших доктрин слід назвати вже згадувану доктрину (принцип) *stare decisis*, судові доктрини «політичного питання», «державних дій», «явної та існуючої небезпеки» та ін. Слід зазначити, що за останні декілька десятиліть значення правової доктрини неухильно зменшувалося.

ІНОЗЕМНЕ ЗАКОНОДАВСТВО використовується американськими судами при розгляді справ, що впливають з міжнародного приватного права. Для цього потрібна наявність колізійної норми, що відсилає до іноземного правопорядку, та відповідної норми іноземного права. Обов'язок пошуку норми іноземного права покладається, як правило, на сторони у справі.

СУДОВУ ПРАКТИКУ не слід ототожнювати із судовим прецедентом, оскільки вона являє собою лише процес, результатом якого стає судовий прецедент. Судова практика використовується як додаткове джерело права в тих випадках, коли виникає потреба звернутися до досвіду інших судових установ.

5.2.4. Систематизація законодавства в США

На відміну від Англії, в США систематизація є набагато розвиненішою. В основному, використовуються два види систематизації: кодифікація та консолідація.

Кодифікація є більш досконалою формою систематизації, але використовується рідше, ніж консолідація. У США існує невелика кількість кодексів: на федеральному рівні прийнято **Кримінальний кодекс** 1909 р. (міститься у частині I титулу 18 Зведення законів США і передбачає

відповідальність за державну зраду, підробку грошей, піратство, бандитизм, тероризм, лжесвідчення та ще деякі злочини), **Податковий кодекс і Одноманітний торговельний кодекс**. На рівні окремих штатів також приймаються кодекси: кримінальні (в усіх без виключення штатах), цивільно-процесуальні (у 25-ти штатах), цивільні та кримінально-процесуальні (у декількох штатах).

Консолідація полягає у створенні збірників законів та судових рішень і може здійснюватися як офіційно, так і неофіційно. Результатом офіційної консолідації є **Зведення законів США** (*United States Code*), що складається з п'ятдесяти титулів (книг, розділів), кожен з яких присвячений певній галузі або інституту права; у додатках відображуються особливості правового регулювання на рівні окремих штатів. Зведення перевидається в новій редакції через кожні шість років.

Також слід вказати і на численні неофіційні консолідовані збірки: так, одною з найавторитетніших збірок є багатотомне «**Оновлене викладення права**» (*Restatement of the law*), що видається Інститутом американського права з 1932 р. (теперішнє – друге видання – з 1952 р.) і особливу увагу приділяє питанням загального права (договірне право, представництво, цивільно-правові делікти, страхування, траст тощо).

Зближення правових систем штатів у формі уніфікації було започатковано ще на початку XIX ст., а в 1892 р. було створено **Національну конференцію уповноважених з уніфікації права штатів**, яка висунула на розгляд штатів близько двохсот проектів законів (переважно з торгового права).

Слід зазначити чималу роль Верховного суду США у процесі уніфікації: завдяки його постійним тлумаченням Конституції забезпечується усунення багатьох правових розходжень між штатами. У 1819 р. Верховний суд використав положення останнього абзацу розд. 8 ст. I Конституції

для обґрунтування можливості активної федеральної законотворчості.

«Торгове застереження» (міститься в третьому абзаці розд. 8 ст. I Конституції США і передбачає, що «Конгрес має право регулювати торгівлю з чужоземними державами, між окремими штатами та з індіанськими племенами») стало правовим підґрунтям для постійного зросту регулятивних повноважень федеральної влади у сфері економіки. За виразом О.Ф. Скакун, завдяки «торговому застереженню» було здійснено «прорив» економічної законодавчої прерогативи штатів на користь Федерації, а американське приватне право отримало єдині принципи, які дозволяють казати про його гармонізований характер.

5.2.5. Уніфікація права штатів

З метою уніфікації *Національною конференцією уповноважених з уніфікації права штатів* (*The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) та *Інститутом американського права* (*The American Law Institute*) створюються типові закони та кодекси для штатів, але прийняття їх залишається на розсуд штатів. Уніфікація є виключно добровільною і стає успішною в тих випадках, коли уніфікований (типовий, модельний) закон приймається за основу парламентами усіх або більшості штатів. Принцип добровільності було підкріплено рішенням Верховного Суду США у 1999 р., де зазначається, що Конгрес не повинен ставитися до штатів як до адміністративних відомств, а має враховувати їх суверенітет.

Конституція США в розд. 8 ст. I встановлює коло питань, які відносяться до компетенції Федерації і регулюються актами Конгресу: це питання оподаткування, митної справи, державних позик, зовнішньої політики, оборони, поштового сполучення, натуралізації та інші. Поряд із цим, X-та поправка до Конституції передбачає, що «повноваження, не надані ... Конституцією Сполученим Шта-

там і не заборонені нею ж окремому штату, залишаються відповідно за штатами або за народом». Це означає, що штати в цих сферах мають можливість вести власну правову політику та володіють досить широкою законодавчою свободою.

У 1962 р. був розроблений *Модельний карний кодекс* (*Model Penal Code*), на підставі якого вже близько сорока штатів запровадили нові кримінальні (карні) кодекси. На відміну від ОТК, Модельний карний кодекс є інструментом гармонізації, а не уніфікації права штатів і залишає можливість для урахування місцевих особливостей.

Одноманітний торговельний кодекс (*Uniform Commercial Code – UCC*) був розроблений у 1952 р., переглянутий у 1958 і 1963 рр. та прийнятий фактично без змін усіма штатами (за виключенням Луїзіани) в 1956 р. Метою ОТК, згідно § 1-202 (2) є «спростити, внести ясність та оновити закон, що контролює комерційні відносини; сприяти розширенню комерційної діяльності через звичаї, торговельну практику та згоду сторін» та «зробити закон однорідним у різних юрисдикціях». ОТК являє собою, головним чином, кодифікацію загального права, але містить і деякі особливості.

Існують й інші приклади модельних актів: Уніфікований Закон про товариство 1994 р. (*Uniform Partnership Act*), Уніфікований Закон про шлюб та розлучення 1970 р. (*Uniform Marriage and Divorce Act*), Уніфікований Закон про правила доказування 2005 р. (*Uniform Rules of Evidence Act*), Уніфікований Закон про нотаріат 1982 р. (*Uniform Notarial Acts*) тощо – взагалі нараховується біля 120 таких актів.

5.2.6. Судова система США

Судова система США складається із системи федеральних судів, судових систем штатів, федерального округу Колумбія та чотирьох залежних територій. Усі ці судові системи є відносно незалежними стосовно одна одної і не

мають вертикального підпорядкування. Однак, існує спеціальний орган адміністрування судової системи – **Судова конференція США**, очолювана Верховним суддею.

ФЕДЕРАЛЬНА СУДОВА СИСТЕМА функціонує на підставі ст. III Конституції і складається з Верховного суду та нижчестоящих судів, які створюються Конгресом. Судовий закон 1789 р. передбачив суди першої інстанції в кожному штаті, а закон 1891 р. – апеляційні суди, отже теперішня федеральна судова система є трьохланковою: вона складається з Верховного суду США, апеляційних судів (13) та судів першої інстанції (94 окружних та 9 спеціалізованих).

Верховний суд США (*Supreme Court of the United States*) є вищим федеральним судом США. Він складається з дев'яти суддів, що призначаються Президентом за згоди Сенату довічно; один з них є Верховним суддею США.

До компетенції Верховного суду відносяться:

- конституційна юрисдикція (справи про порушення Конституції, тлумачення Конституції);
- розгляд по першій інстанції справ із спорів між двома і більше штатами та із спорів за позовами послів іноземних держав;
- остаточна апеляція на рішення федеральних апеляційних судів та вищих судів штатів з питань федерального законодавства.

Слід зазначити, що апеляційна юрисдикція Верховного суду є переважно вибірковою: суд приймає справу до провадження, виходячи з «правила чотирьох», за яким, якщо четверо з дев'яти членів суду дають згоду на *certiorari* (витребування судом вищої інстанції справи з нижчої інстанції), то справу приймають до розгляду.

Федеральні апеляційні суди (*Courts of Appeals*) є міжрегіональними і виступають у якості проміжної інстанції між федеральними окружними судами та Верховним судом США. Взагалі існує 13 апеляційних судів, серед яких 11 номерних (охоплюють території від 3 до 10 штатів і мають

свій номер), **Апеляційний суд округу Колумбія** (*U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit*) та **Апеляційний суд США для федерального округу** (*United States Court of Appeals for the Federal Circuit*).

Юрисдикція регіональних судів (номерних та Апеляційного суду округу Колумбія) така:

- розгляд апеляцій на судові рішення федеральних окружних судів у цивільних і кримінальних справах;
- розгляд скарг на рішення деяких федеральних агентств і службовців адміністративних органів.

Апеляційний суд США для федерального округу створений у 1982 р. для перегляду певних категорій справ і функціонує в територіальних межах всієї держави. Суд переглядає в апеляційному порядку рішення:

- окружних судів, пов'язані із патентним правом, контрактами, торговими знаками, митними питаннями, позовами до федерального уряду та адміністративних агентств;
- Суду претензій;
- Суду США з питань міжнародної торгівлі;
- Апеляційного суду США у справах ветеранів

Суди першої інстанції поділяються на два різновиди: 1) окружні федеральні суди загального права; 2) федеральні суди спеціальної компетенції (суди I-ї Статті).

Окружні федеральні суди. У кожному штаті існує щонайменше один федеральний округ, у великих штатах таких округів може бути декілька, а в деяких випадках округ охоплює території двох чи більше штатів. Крім цього, окружні федеральні суди діють в окрузі Колумбія та чотирьох федеральних територіях (Гуам, Віргінські острови, Пуерто-Ріко, Північні Маріанські острови).

Юрисдикція окружних федеральних судів розповсюджується на:

- спори з приводу застосування федеральної Конституції;

- антитрестовські, трудові, податкові спори та спори з питань соціального забезпечення та цивільних прав;
- справи, пов'язані із договорами, дипломатичними представниками, морським міністерством, юрисдикцією в морських водах;
- спори між двома штатами та спори, в яких одною з сторін є США;
- цивільно-правові спори, сума позову у яких перевищує 75 000 доларів, а позивач та відповідач походять з різних штатів;
- кримінальні справи щодо федеральних злочинів.

Федеральні суди спеціальної компетенції створюються Конгресом на підставі повноважень, наданих йому у ст. I Конституції (звідси й друга назва цих судів – «суди I-ї Статті») для допомоги законодавчій владі в різних аспектах її діяльності і сприяння додержанню конституції.

Існують такі спеціальні суди: Суд претензій до уряду США (*U.S. Claims Court*); Податковий суд США (*U.S. Tax Court*); Суд США з питань міжнародної торгівлі (*U.S. Court of International Trade*); Апеляційний суд США у справах ветеранів (*U.S. Court of Appeals for the Armed Forces*); Суди з питань банкрутства (*Bankruptcy Courts*); Військово-апеляційний суд США (*U.S. Court of Military Appeals*).

СУДОВІ СИСТЕМИ ШТАТІВ мають різну конфігурацію: в одних штатах вона є двохланковою, в інших (близько третини штатів) – трьохланковою і складається з вищих судів, судів проміжної інстанції (за їх наявності) та судів першої інстанції.

Вищі суди штатів обираються населенням або призначаються губернатором за згоди Сенату штату. Вищими судами штатів є **Апеляційні** (Нью-Йорк, Меріленд та ін.) або **Верховні** суди (Масачусетс, Мен та ін.). В Техасі та Оклахомі є два вищих суди – **Верховний суд** (для цивільних справ) та **Апеляційний кримінальний суд**.

Вищі суди розглядають цивільні та кримінальні справи, здійснюють перегляд справ у апеляційному порядку та конституційний нагляд. При здійсненні конституційного нагляду вищий суд має право скасувати закон штату та признати недійсним положення конституції штату через невідповідність їх федеральній Конституції.

Щодо апеляційного перегляду справ, існує два варіанти:

1) усі апеляції передаються до вищого суду, який їх розподіляє і передає на розгляд до суду проміжної інстанції, або ж залишає собі;

2) усі апеляції надходять до проміжного суду, а вищий суд переглядає його рішення або ж має право витребувати будь-яку справу, що переглядається в апеляційному порядку до свого провадження.

Суди проміжної інстанції (найчастіше – **Апеляційні суди**) були створені легіслатурами штатів для розвантаження вищих судів і підвищення апеляційної спроможності судової системи. Ці суди можуть утворюватися за різними принципами: 1) єдиний проміжний суд із юрисдикцією на всій території штату (Вірджинія); 2) декілька проміжних судів, організованих за адміністративним поділом у спеціальних округах (Каліфорнія, Іллінойс); 3) декілька проміжних судів, організованих за галузевою ознакою (Алабама, Пенсільванія).

Судами першої інстанції є окружні або місцеві суди, що діють в територіальних межах судових округів (*circuit*) і розглядають кримінальні та цивільні справи невеликої складності за участю присяжних засідателів (*Juri*). В більшості штатів суди першої інстанції поділяються на **суди «загальної юрисдикції»** («старші суди», «окружні суди», «районні суди») та **суди «обмеженої юрисдикції»** (поліцейські, магістратські, мирові, сільські, сімейні, у справах про спадщину, у справах неповнолітніх тощо).

Суди загальної юрисдикції розглядають найбільш важливі цивільні та кримінальні справи, в той же час їх на-

вантаження приблизно в шість разів менше, ніж у судів обмеженої юрисдикції, які вирішують дрібні питання. Поряд із тим, зазначається, що з ХХ ст. вимальовується тенденція до зближення судів загальної та обмеженої юрисдикції аж до їх об'єднання у деяких штатах.

У судах першої інстанції розгляд справ відбувається за участі присяжних засідателів, або **журі**, однак не можна не згадати про те, що останнім часом активно дискутується питання про доцільність участі присяжних у розгляді складних справ, які вимагають певної кваліфікації.

Показовим є розгляд за участю журі присяжних кримінальних справ в судах загальної юрисдикції та окружних федеральних судах. Такий розгляд можливий, якщо підсудний не визнав себе винним і не відмовляється від суду присяжних (відмова неможлива, якщо підсудному загрожує смертна кара або інше суворе покарання). Загальна кількість справ, що потрапляють на розгляд журі складає біля 10 відсотків від загальної кількості кримінальних справ.

Питання до самоперевірки

1. Назвіть та охарактеризуйте етапи формування північноамериканського права.
2. Визначте головні засади співвідношення правових систем штатів та федеральної правової системи.
3. Дайте визначення правовій системі США.
4. Як співвідносяться загальне право і законодавство у правовій системі США?
5. Наведіть специфіку джерел права США.
6. В чому полягають особливості кодифікації і систематизації законодавства США.
7. Визначте сучасні тенденції розвитку американського права.
8. Як співвідносяться федеральна судовою система та судові системи штатів?

Використані джерела

- Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – 554 с.

- Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / Рене Давид; пер. с фр. М. А. Крутоголова и В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1967. – 495 с.
- История государства и права зарубежных стран. Часть 2. / Под общ. ред. проф. И. А. Крашенинниковой и проф. О. А. Жидкова. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА•М, 1999. – 712 с.
- Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. – М: Норма, 1998. – 272 с.
- Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М: Городец-издат, 2002. – 1068 с.
- Мидор Д. Дж. Американские суды / Д. Дж. Мидор. – Сент-Пол, Миннесота: Уэст Паблишинг Компани, 1991. – 81 с.
- Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части / К. Осаке. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
- Петрова Е. А. Правовая система США в контексте трансформационных процессов и интеграционных связей (на примере источников права) / Е. А. Петрова // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1-2.
- Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юрист, 2003. – 448 с.
- Самые удивительные законы разных стран / Сост. Н.И. Хавронюк. – К. : Атіка, 2008. - 176 с.
- Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
- Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – Т.1: Основы. – 480 с.
- Шишкін В. І. Судові системи країн світу: В 3 кн. / В. І. Шишкін. – К. : Юрінком Інтер, 2001.
- The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nccusl.org>

Розділ 6.

Правові системи змішаного типу

Починаючи розгляд правових систем змішаного типу, зазначимо, що скандинавське та латиноамериканське право не єдині правові сім'ї, що мають змішаний характер, адже правових систем і правових сімей змішаного типу існує велика кількість.

Зокрема, можна стверджувати, що взагалі будь-яка сучасна правова система, за незначними виключеннями, є змішаною, адже процеси правової акультурації, рецепції, уніфікації і гармонізації йдуть дедалі жваво. Отже, усі правові системи, що є на сучасній правовій карті світу, у тому чи іншому ступеню мають змішаний характер.

В компаративістичній літературі прийнято виокремлювати такі групи правових систем, що мають яскраво виражений змішаний характер. Так, група дослідників з університету Оттави (Канада) наводить такий перелік правових систем змішаного типу¹:

- змішані системи континентального і загального права;
- змішані системи континентального і звичаєвого права;
- змішані системи континентального і ісламського права;
- змішані системи загального і звичаєвого права;
- змішані системи загального і ісламського права;
- змішані системи континентального, ісламського і традиційного права;
- змішані системи загального, ісламського і традиційного права;

¹ Детальніше на сайті дослідницької групи JuriGlobe: <http://www.juriglobe.ca>

- змішані системи континентального, загального і звичаєвого права;
- змішані системи загального, континентального, ісламського і звичаєвого права;
- змішані системи континентального, загального, іудейського і звичаєвого права;
- змішані системи ісламського і звичаєвого права.

Ця класифікація канадських дослідників має низку недоліків, один з яких полягає у тому, що вони не виокремлюють правові системи скандинавських країн, автоматично відносячи їх до континентального права; розглядають далекосхідні правові системи як гібрид континентального та звичаєвого права тощо.

Думається, слід зупинитися на двох групах правових систем (за якими можна навіть визнати статус окремих правових сімей), що ввібрали до себе деяку специфіку континентального (романо-германського) і загального (англо-американського) права, до того ж володіють власною правовою традицією, яка займає почесне місце у цих правових системах. Мова йде про правові сім'ї скандинавського та латиноамериканського права.

Глава 1. Скандинавська (північна) правова сім'я

6.1.1. Становлення і географічні межі скандинавської правової сім'ї

Скандинавська (північна) правова сім'я об'єднує правові системи Данії, Норвегії, Швеції, Ісландії і Фінляндії (останнім часом – також Естонії, Латвії і Литви). Вона володіє таким комплексом характеристик, який не дозволяє однозначно віднести її ні до романо-германської, ні до англо-американської правової сім'ї, ні стверджувати її цілковиту самостійність. В компаративістиці існують три теорії щодо природи скандинавського права: перша визначає його як складову частину континентального права; за другою скандинавське право є самостійною правовою системою, дуже близькою до континентального права; за третьою воно також визнається самостійним, але знаходиться посередині між системами загального і цивільного (романо-германського) права.

Оцінити вищенаведені гіпотези і виробити власне судження про проблему розташування північного права на правовій карті світу дозволяє історичний еккурс.

Взагалі виділяють три етапи розвитку скандинавського права. *Перший етап* (до XIV ст.) характеризується формуванням правової системи, консолідацією галузей *земельного* та *міського* права. Треба наголосити, що на даному етапі цілком був відсутній вплив римського права, а до другої половини XIII ст. єдиними формальними джерелами права були обласні судєбники, збірники звичаїв, які складалися на основі *старонімецького права*. Усього відомі чотири судєбники – «Закони Гулатінга», «Закони Фростатінга»,

«Закони Боргартінга» і «Закони Ейдсиватінга» – вони використовувалися у чотирьох *тінгах*¹, на які поділялося Норвезьке королівство. Ці збірки були записані давньонорвезькою мовою (а не латиною, як більшість «варварських Правд») у XI-XII ст., і зазнали по декілька редакцій. Створення загальнонорвезького законодавства відноситься вже до другої половини XIII ст., коли за один 1276 р. були прийняті «Закон землі» і «Закон міст», офіційні зведення права, що містили норми кримінального, торговельного, морського і земельного права. У Швеції на основі норм звичаєвого і канонічного права в середині XIV ст. були підготовлені і видані *Національний кодекс законів для аграрних районів* і *Кодекс для міських поселень*.

Другий етап (друга половина XVI – середина XIX ст.) відзначається процесами об'єднання й уніфікації права. З 1397 р. Данія, Норвегія і Швеція були об'єднані в рамках *Кальмарської унії* в одне королівство, яке розпалося в 1523 р. на дві держави – перша складалася з територій сучасних Швеції і Фінляндії, друга – з територій Данії, Норвегії й Ісландії. За час існування унії між скандинавськими країнами встановилися тісні політичні, економічні і культурні зв'язки, що зберігалися та міцнішали і надалі. Важливими подіями, що вплинули на розвиток усього північноєвропейського права стало прийняття двох зведень законів: «*Danske Lov*» («Датське право»), відоме як *Кодекс Кристіана V* і «*Sveriges rikes lag*» (Зведення законів Шведського королівства). Перше зведення, прийняте у Данії в 1683 р., поширило дію і на Норвегію з 1687 р. під назвою «*Norske Lov*» («Норвезьке право»). Друге було прийнято у 1734 р. і діє дотепер, хоча після низки численних змін і доповнень первісних положень у ньому практично не залишилося. Обидва акта склали основу подальшого розвитку

¹ *Тінг* (сканд. *ting*) – об'єднаннях кланів із власними зборами представників кланів, правовими звичаями тощо.

датської і шведської гілок скандинавського права. Характерними їх рисами було те, що, на відміну від континентально-європейських кодексів, вони намагалися охопити усе право в цілому, а не окремі його галузі.

З прийняттям шведського кодексу, за словами М.В. Савчина, спостерігається «повернення» (а точніше: «звернення» – І.О.) до правової традиції континентальної Європи. Вже в XVII ст. (за часів Тридцятирічної війни) завдяки університетам Лунду та Упсали скандинавські країни, яких раніше римський правовий вплив в основному не торкнувся, почали засвоювати римське право в німецько-римській версії; але рецепція римського права не стала визначальним фактором розвитку. В цей же час судова система Шведського Королівства набуває сучасних рис.

Для *третього етапу* (з 1872 р.) властиві процеси інтеграції скандинавських країн і поглиблення їх правового співробітництва. У 1872 р. відбувся *з'їзд скандинавських юристів* для обговорення питань уніфікації права, а вісім років потому – з 1880 р. – у Данії, Норвегії і Швеції вступив в силу єдиний Кодекс про вексель. Великий вплив на розвиток північного права і його уніфікацію здійснює створена у 1952 р. *Північна Рада* (Данія, Норвегія, Швеція, Ісландія і Фінляндія), в рамках якої комісії експертів розробляють законопроекти уніфікуючого характеру у сферах шлюбно-сімейного, договірної, деліктної, корпоративної та інших галузей права.

6.1.2. Уніфікація і гармонізація скандинавського законодавства

Історична і культурна спільність скандинавських країн, розвиток взаємної торгівлі, поліпшення транспортних зв'язків і схожість скандинавських мов призвели до тісної співпраці цих країн в законодавчій сфері. Теперішнє скандинавське право завдяки цій співпраці можна охарактеризувати як єдину систему, що продовжує еволюціонувати.

Як вже зазначалося, процес зближення правових систем скандинавських країн був започаткований ще за часів Кальмарської унії та господарювання Данії і Швеції, але цілеспрямована, науково обґрунтована уніфікація починається тільки в останній третині XIX ст. після з'їзду скандинавських юристів, що відбувся в 1872 р. Після розроблення і введення в дію єдиного Кодексу про вексель багато уваги приділялося уніфікації торговельного права (закони про торговельні знаки, торговельні реєстри, фірми, закон про чеки) та морського права.

У 1899 р. датський професор Б. Ларсен запропонував ідею уніфікації не тільки торговельного, але й Особливої частини цивільного права і, нарешті, – розроблення єдиного Скандинавського цивільного кодексу. Але, попри принципову згоду із проектом урядів скандинавських країн, практичну перевагу було віддано уніфікації окремих приватноправових інститутів (насамперед – праву власності і зобов'язальному праву). Півстоліття потому, у 1948 р. інший датський вчений В. Крузе також висунув пропозицію створити проект загального скандинавського цивільного права, але ідея знов не набрала підтримки.

Наприкінці XIX ст. та в першій половині XX ст. успішно йшла уніфікація торговельного та морського права, врегульований продаж рухомого майна, створене єдине договірне право. Щодо сімейного права, то слід вказати, що розроблений єдиний курс і принципи, але з деяких питань цілковитої уніфікації досягти не вдалось, тобто мова йде, скоріше, про гармонізацію шлюбно-сімейного права.

Інтенсивна уніфікація і гармонізація північного права не має на меті повну заміну національного законодавства: *уніпальська школа права* на чолі із Акселем Хегерстрьомом розуміє скандинавське право як юридичну концепцію, а не як систему позитивного права. Взагалі, зближення права можливе лише у сфері приватного права, адже публічно-

правова гармонізація (а тим більше – уніфікація) не можлива хоча б із погляду на форму правління скандинавських держав (Данія, Швеція, Норвегія – монархії; Ісландія і Фінляндія – республіки).

6.1.3. Особливості правових систем північної сім'ї права

Завдяки тривалій гегемонії у Скандинавському світі Данії і Швеції, в північному праві склалися дві правові групи. Перша охоплює Данію, Норвегію й Ісландію і формується на базі майже ідентичних компіляцій датського і норвезького права. Вплив Данії зберігся і після виходу з-під її юрисдикції Норвегії (в унії із Швецією з 1814 р., незалежна з 1905 р.) й Ісландії (з 1918 р. суверенна, але в унії із Данією, з 1944 р. – незалежна). Друга група включає Швецію і Фінляндію. Незважаючи на те, що Фінляндія у 1809–1917 рр. входила до складу Російської Імперії на правах Великого князівства, за нею зберігалася досить широка автономія і продовжували діяти шведсько-фінські закони, з 1919 р. Фінляндію було проголошено республікою і вона свідомо підключилася до процесів зближення законодавства скандинавських країн.

Серед причин взаємопроникнення правових систем обох груп А.Х. Саїдов називає такі: 1) тривалі взаємні історичні зв'язки та етнічна близькість скандинавських держав; 2) майже повна відсутність в усіх скандинавських країнах рецепції римського права; 3) відсутність кодексів, що систематизують окремі галузі права, як у романо-германському праві; 4) процес уніфікації права скандинавських країн, що йде вже понад століття.

Дослідники скандинавського права відмічають риси, що споріднюють його із *романо-германським правом*. До них відноситься:

- схожість джерел права (закон є основним джерелом права);

- суд, при вирішенні справи по суті, формально не має права створювати нові правові норми;
- дедалі частіше використання в законодавчій техніці «загальних застережень», тобто норм невизначеного характеру;
- використання загальних юридичних концепцій романо-германського права і системи підготовки фахівців в галузі права, подібної до континентально-європейської. Із *англо-американським правом* скандинавське зближують такі риси:
 - прагматичний підхід до права, наявність правових понять і конструкцій;
 - невизнання поділу права на публічне і приватне, а також на джерела права (це робиться лише деякими спеціалістами з метою порозуміння із європейськими колегами);
 - використання протягом тривалого періоду часу норм із невисоким ступенем узагальнення;
 - практична відсутність кодифікації права в європейському сенсі (скандинавська кодифікація більш подібна до консолідації);
 - використання, як і в загальному праві, одних і тих же норм при здійсненні кримінального і цивільного судочинства.

Враховуючи сказане, можна зробити висновок про відносно самостійний характер правових систем скандинавських держав, але тенденції їх розвитку дозволяють також стверджувати одночасне наближення як до романо-германського, так і до англо-американського права із запозиченням окремих їх елементів. Отже, *сучасне скандинавське (північноєвропейське) право виступає як самостійна правова сім'я, що поєднує окремі риси континентального і загального права.*

6.1.4. Система і джерела скандинавського права

По-перше, треба вказати на *відсутність у правовій традиції скандинавських країн поділу права на публічне і приватне та на галузі права*. В навчальному посібнику Х. Бехруза, однак, структура скандинавського права характеризується як така, що має поділ на публічне і приватне право, а також галузеву класифікацію. Треба зауважити, що згадана класифікація використовується в тому в ступеню, що і в системі загального права, тобто – не в практичній діяльності, а в теорії (зокрема, для кращого порозуміння із юристами інших країн). В той же час, безперечною є наявність *галузей і інститутів законодавства*.

Конституційне законодавство виражається в статутній формі – конституціях (Норвегія, Ісландія, Данія), Конституційних законах (Фінляндія), Формі правління (Швеція).

Цивільне право не існує як єдина галузь (проекти створення Цивільного кодексу не мали успіху навіть на національному рівні), але основними цивільно-правовими інститутами є право власності і зобов'язальне право, що регулюються окремими законами, судовим прецедентом або звичаєм. Окремими законами також врегульовані питання сімейного і спадкового права. Трудові відносини, як правило, регламентуються за допомогою колективних договорів. Значне місце в системі скандинавського законодавства відведено законодавству про соціальний захист (питання пенсійного забезпечення, зайнятості населення, медичної допомоги тощо) та охорону навколишнього середовища.

Повномасштабна кодифікація проводилася лише у сфері кримінального права: Кримінальні кодекси прийняті у всіх скандинавських державах – Фінляндії (1889 р.), Норвегії (1902 р.), Данії (1930 р.), Ісландії (1940 р.) і Швеції (1962 р.).

Систему джерел скандинавського права складають закон, судова практика, звичай, міжнародно-правові акти, а також правова доктрина і принципи права.

Визнається і діє *доктрина верховенства закону*. Законодавча техніка останнім часом стала більш схожою на континентально-європейську – до тексту закону намагаються ввести якомога більше загальних, абстрактних формулювань (при цьому, на меті мають розширення меж суддівського розсуду). Водночас, єдиним офіційним способом систематизації законодавства є порядкова нумерація нормативно-правових актів при їх опублікуванні в офіційних виданнях (*інкорпорація*). Замість кодифікації історично спостерігається тенденція прийняття *консолідованих актів* (на зразок Кодексу Крістіана V).

Велике значення має *судова практика*. В Данії і Норвегії вона набуває значення «*переконуючого прецеденту*» (створюється, переважно, верховними судами), яким слід керуватися під час судового розгляду справи; але все ж таки тут роль прецеденту значно скромніша, ніж у системі загального права. У Швеції судова практика не є офіційним джерелом, але судді нижчестоящих судів майже завжди беруть за зразок рішення, винесені вищими судами з аналогічних справ, та використовують висловлені ними правоположення. Тобто, «судді, по суті, займаються нормотворчістю, прикриваючись видимістю тлумачення закону» (А.Х. Саїдов).

Звичай є переважно допоміжним джерелом права, хоча в деяких сферах може посідати і основне місце (наприклад, торговельне і морське право). Допоміжними джерелами права також вважаються *доктрина* і *принципи права* – вони використовуються в законотворчій діяльності і при тлумаченні права.

Міжнародно-правові акти визнаються джерелами права, але для вступу їх у дію недостатньо однієї тільки ратифікації: договір обов'язково має бути *імплементова-*

ний, тобто його норми набувають чинності тільки після введення їх в поточне національне законодавство.

6.1.5. Судові системи у скандинавських країнах

За загальною структурою судові системи скандинавських держав схожі на ті, що функціонують у Континентальній Європі. До судової системи входить Верховний суд, апеляційні та нижчі суди; поряд із *загальними судами* також діють *спеціалізовані суди* (в Норвегії – суд з питань публічного управління майном і суд з трудових справ; в Данії – суд з морських і торгових справ).

Низову ланку складають нижчі суди (Данія), окружні (Норвегія, Швеція, Ісландія, Фінляндія) і міські суди (Норвегія, Фінляндія), які розглядають кримінальні і цивільні справи по першій інстанції одноособово або колегіально. *Апеляційні суди* (в Норвегії – суди провінцій, в Данії – суди Східних та Західних земель; в Ісландії – відсутні) колегіально переглядають справи в апеляційному порядку і вирішують деякі категорії кримінальних справ по першій інстанції. *Верховні суди* є вищою ланкою судової системи і переглядають справи в останній інстанції (в касаційному або апеляційному порядку).

Серед *основних рис судового розгляду* в скандинавських судах К. Осаке називає: неформальність; відсутність комплексних правил доказування; керівна роль головуючого на всіх етапах розгляду; участь народних засідателів у вирішенні всіх судових питань; відсутність чіткого розмежування між досудовою і судовою стадіями розгляду справи.

Особливе місце в судовій системі скандинавських країн посідає *інститут омбудсмена*, офіційно започаткований в 1809 р. у Швеції. Омбудсменом є спеціально обрана або призначена особа, яка наглядає за дотриманням прав людини адміністративними органами, приватними особами і об'єднаннями. Даний інститут було рецепійовано багать-

ма правовими системами сучасності, зокрема посаду омбудсмена з 1992 р. введено у Європейському Союзі.

Контрольно-наглядові повноваження та функцію кримінального переслідування у справах про державні злочини у Швеції і Фінляндії (а також в Естонії) покладено на *канцлера юстиції*.

Питання до самоперевірки

1. Як відбувалося становлення скандинавської правової сім'ї?
2. Яке значення мала Кальмарська унія 1397 р. для розвитку правових зв'язків між скандинавськими країнами?
3. В чому полягають уніфікація і гармонізація скандинавського законодавства?
4. Назвіть особливості правових систем північної сім'ї права.

Використані джерела

- Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М.: Наука, 1994. – 397 с.
- Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение : Учеб. пос. / Хашматулла Бехруз. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 323 с.
- Закс В. А. Особенности формирования норвежского средневекового права / В. А. Закс // Право в средневековом мире. Вып. 2-3. Сб. статей. – СПб. : Алетей, 2002. – С. 203-209.
- Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части / К. Осакве. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
- Савчин М. В. Порівняльне правознавство: Загальна частина / М. В. Савчин. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 288 с.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юрист, 2003. – 448 с.
- Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Т.1: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – 480 с.

Глава 2.

Латиноамериканська правова сім'я

6.2.1. Становлення латиноамериканського права

До сім'ї латиноамериканського права відносять Аргентину, Болівію, Бразилію, Венесуелу, Гватемалу, Гондурас, Домініканську Республіку, Еквадор, Колумбію, Коста-Ріку, Мексику, Парагвай, Перу, Уругвай, Чилі.

Процес формування латиноамериканського права розпочався із колонізацією Південної та Центральної Америки і Карибського басейну в XVI ст. Іспанією і Португалією (сфери їх впливу визначені Тордесільяським договором, що діяв з 1494 р. по 1777 р.), а з XVII ст. також – Голландією, Францією і Англією.

Історичними джерелами латиноамериканського права вважають чотири правові культури: індіанську, іспанську, французьку й англо-американську. Основою латиноамериканських правових систем стали *місцеві звичаї* доколумбової Америки (індіанське право), які, з урахуванням потреб адміністрування, не скасовувалися колонізаторами, якщо не суперечили «священній релігії і законам».

У колоніях вводилися в дію законодавчі акти метрополій, але широкими нормотворчими повноваженнями наділялися і місцеві колоніальні власті. Так, на територію Іспанської Америки з 1537 р. було поширене законодавство Кастилії (в першу чергу – *«Фуєро реаль»* 1255 р. і *«Сім партид»* 1256-1263 рр.), а з 1567 р. – виданий в Іспанії дев'ятитомний *«Нове зведення»*. Результатом нормотворчої діяльності мексиканської колоніальної адміністрації було створення *новоіспанського*, або *«індіанського» права*. В португальських колоніях діяли *Ордонанси королів Альфонсів III і IV* кінця XIV – початку XV ст. і *Ордонанси*

Філіпа III Іспанського¹ 1603 р. Велике значення для правового розвитку становило канонічне право. Із створенням університетів у Лімі (1551 р.) і Мехіко (1553 р.) право, що застосовувалося на практиці стало зближуватися з доктринальним правом.

З отриманням латиноамериканськими країнами незалежності (визвольний рух тривав протягом усього ХІХ ст.) почався новий етап правотворення, який полягав у заміні колоніального права національним і кодифікації останнього. При цьому кодифікація проводилася за французьким зразком, але з урахуванням елементів доколоніального і колоніального права. Ідеологічним стимулом сприйняття французької моделі кодифікації, на думку А. Х. Саїдова, були політико-правові ідеї Просвітництва, популярні за часів національно-визвольної боротьби. В конституційно-правовій сфері за зразок бралася переважно американська модель.

Протягом ХХ ст. національні правові системи зазнали важливих змін через військові режими, за яких збільшилась роль делегованого законодавства, що, в свою чергу, обмежило правотворчі повноваження парламентів і загальмувало процеси кодифікації. Політична, економічна і соціальна сфери в більшості латиноамериканських країн опинилися під жорстким державним контролем.

На сучасному етапі дослідники відмічають тенденції до започаткування і розвитку державно-правових і суспільно-політичних інститутів національного походження замість пасивного копіювання іноземних моделей (А. Г. Орлов).

¹ **Філіп III Іспанський** (1578-1621) – король Іспанії і Португалії й Альгарви (під іменем Філіпа II).

6.2.2. Особливості латиноамериканських правових систем

Більшість сучасних дослідників вказують на відносно самостійний характер латиноамериканського права, розцінюючи його як окрему правову сім'ю, що примикає до континентального права, або як відокремлену правову групу в складі романо-германської правової сім'ї. Поряд із тим визнається *дуалізм латиноамериканського права*, тобто наявність у ньому елементів, запозичених з правових систем континентальної Європи і США.

Вплив *правової системи США* найчіткіше позначився на сфері публічного права: за американським зразком побудовані конституції переважної більшості латиноамериканських країн. Звідти ж взяті і моделі форми правління (президентська республіка) і принципи побудови судової системи.

Романо-германське право вплинуло на розвиток приватного права, що було зумовлено всією історією латиноамериканських країн: кодекси побудовані за європейським зразком, але з урахуванням національних особливостей; звідти ж запозичена європейська модель конституційного контролю (створення спеціального органу конституційного контролю). Специфічним інститутом конституційного контролю є *процедура ампаро*¹, що склалася в Іспанії, а потім через Мексику розповсюдилася по інших державах, для захисту особи від неконституційних дій владних органів: з цією метою позивачу видається судовий наказ про захист його прав.

Неабияке значення для становлення і сучасного буття правових систем регіону становить *канонічне право*, що

¹ **Ампаро** (ісп. *amparo* — «заступництво, захист») – судова процедура, що передбачає видання наказу про звільнення особи з-під варти, захист її прав; а також судовий контроль за законністю арешту і тримання під вартою.

зумовлено домінуванням католицизму в Центральній і Південній Америці. Тим не менш, відносини між Католицькою Церквою і державою не мають загальноприйнятого зразка – виділяють три різновиди таких стосунків: 1) нейтралітет у відношеннях між державою і Церквою (тобто взаємне невтручання); 2) офіційний союз держави і Церкви, як правило, виражений у формі *конкордату*; 3) обмеження діяльності Церкви за допомогою спеціального законодавства аж до її підконтрольності.

Для латиноамериканських країн звичайним є визнання соціальної організації, звичаїв, мов, вірувань і традицій *місцевого населення – індіанців*, а також визнання їх первісних прав на займану ними землю. Цим ілюструється одна із суттєвіших рис, що відрізняє Латинську Америку від США, де відношення до аборигенів є майже протилежним.

Особливе місце в механізмах держав Латинської Америки займає *армія*, яка вважається повноправним учасником політичних відносин, єдиним гарантом стабільності державно-правового і соціально-економічного життя і фактично має вирішальну роль при розв'язанні внутрішньо-політичних криз. Хоча в сучасних країнах і немає відверто мілітаристських режимів, традиції *мілітаризму* і *кауділізму*¹ досить суттєво впливають на конституційний устрій.

6.2.3. Структура і джерела латиноамериканського права

Сучасна *структура* латиноамериканського права схожа із системою романо-германського права і має такі ознаки: 1) узгодження і ієрархічність викладення правових норм у правових інститутах і галузях; 2) норми права

¹ **Кауділізм** – режим диктатури у країнах Латинської Америки, коли до влади шляхом військового заколоту приходять *каудільо* (ісп. *caudillo* – ватажок).

сприймаються як правила поведінки загального абстрактного характеру, санкціоновані державою; 3) чітка галузева класифікація, визнання поділу права на публічне і приватне, а також дуалізм приватного права.

Конституційно-правова сфера характеризується переважно як нестабільна, що проявляється в частих змінах до конституційного законодавства: так, у Бразилії тепер діє 8-ма Конституція (1988 р.); у Венесуелі 27-ма (1999 р.); у Домініканській Республіці – 29-та (1966 р.). Окремо слід згадати Конституцію Аргентини 1853 р., що діє в редакції 1994 р., і Конституцію Мексиканських Сполучених Штатів 1917 р. зі змінами. Конституційну правотворчість у державах Латинської Америки з другої половини ХХ ст. можна охарактеризувати як досить своєчасну і ефективну: вона враховує не тільки широко розпропаговані «загальнолюдські цінності», але й національні (політичні, соціально-економічні, культурні, релігійні) особливості; нормативно забезпечує існування і розвиток інститутів правової держави і громадянського суспільства. В той же час, у деяких країнах помітне намагання захистити якомога більше правових норм через введення їх у конституції, що нерідко призводить до «роздуття» останніх і, як наслідок, – виникнення серйозних колізій у правозастосовній практиці.

Адміністративне право, норми якого в 20-ті роки ХІХ ст. містилися в перших конституціях, почало формуватися як самостійна галузь права з середини ХІХ ст. В ході еволюції адміністративного права використовувалися як місцева практика, так і іноземний (західноєвропейський і американський) досвід. Отже, теперішній етап розвитку відзначається утворенням специфічних моделей адміністративно-правового регулювання.

У *цивільно-правовій галузі* помічаються тенденції до «комерціалізації» і, як наслідок, – уніфікації: незважаючи на визнаний дуалізм приватного права, останнім часом законодавці намагаються об'єднати цивільний і торгове-

льний кодекси (так, прийнятий у 2001 р. в Аргентині Цивільний кодекс замінив Цивільний кодекс 1869 р. і Торговельний кодекс 1862 р.).

Особливе місце *економічного законодавства* відбиває пряму залежність латиноамериканської економіки від іноземного капіталу (у якому частка США складає близько 4/5). З 30-х рр. протекціонізм змінився на *неолібералізм*, і тепер підґрунтям економічного ладу визнаються національний суверенітет, приватна власність, вільна конкуренція, захист прав споживачів, забезпечення повної зайнятості тощо. Безпосереднє втручання держави в економіку, як правило, обмежується необхідністю захисту національної безпеки або публічного інтересу. *Соціальна сфера* регулюється нормами, що містяться в конституціях, трудових кодексах та спеціальних законах і розповсюджується на питання приватної власності, соціальних гарантій робітників, сфери пенсійного забезпечення. Окреме місце також відведено питанням *захисту природного середовища*, обов'язок захисту якого покладається як на державні органи, так і на суспільство.

Система джерел латиноамериканського права базується на конституційно-правових нормах і аналогічна системі, що існує в романо-германському праві. Головним джерелом вважається *законодавство*, але особливе місце належить *делегованому законодавству* (це право надається виконавчій владі і залишилося з часів існування диктатур).

Судова практика є допоміжним джерелом права, але її роль не схожа в різних правових системах: у Мексиці прецеденти, створені вищими судами обов'язкові як для нижчестоящих, так і для них самих; в Аргентині пленарні рішення апеляційних судів обов'язкові для нижчестоящих інстанцій; у Бразилії ж (як і в більшості країн) судова практика взагалі не є офіційно визнаним джерелом права.

Правовий звичай також є другорядним джерелом права і його значення в різних країнах неоднакове. Так,

А. Х. Саїдов відзначає, що в Аргентині статус звичаю більший, ніж в Уругваї, але в цілому звичай використовується досить рідко.

6.2.4. Судові системи країн Латинської Америки

Незважаючи на відмінності між національними судовими системами, їх побудовано за єдиними принципами організації і діяльності; серед них принцип незалежності і підкорення тільки закону, поділ судів на загальні і спеціалізовані та ін. Заміщення судових посад відбувається найчастіше на підставі призначення (президентом, парламентом, верховним судом, радами суддів та ін.).

У федеративних державах (за виключенням Венесуели, це Аргентина, Бразилія і Мексика) функціонують дворівневі судові системи: федеральні та системи суб'єктів федерації (провінцій, штатів), причому в Бразилії вони централізовані. В Аргентині до *системи федеральних судів* входять Верховний суд правосуддя, 17 апеляційних судів, окружні та територіальні суди на місцях; *провінційні системи судів* на зразок федеральної включають верховні, апеляційні і нижчестоящі.

В унітарних державах і Венесуелі судові системи є централізованими: судова система Гондурасу складається з Верховного суду, 10 апеляційних судів, 67 судів першої інстанції і 325 мирових суддів; колумбійська система судів загальної юрисдикції складається з Верховного суду, вищестоящих окружних, окружних, муніципальних і нижчих судів.

Поряд із судами загальної юрисдикції існують *спеціалізовані суди*, які можуть або входити із ними в одну систему, очолювану верховним судом, або ж становити самостійну систему із власним вищим судовим органом. Так, у Колумбії існують декілька самостійних юрисдикцій – загальна, адміністративна, конституційна і спеціальні, а також окрема система військових судів – кожна з яких має вищий ор-

ган, який виносить рішення за останньою інстанцією. Найчастіше спеціалізовані судові установи створюються для вирішення справ, що виникають з адміністративних, трудових, сімейних, виборчих правовідносин тощо.

У деяких країнах (Аргентина, Болівія, Венесуела, Еквадор, Колумбія, Парагвай, Перу) введено аналог інституту омбудсмена – інститут *Захисника Народу*, який зобов'язаний захищати й охороняти конституційні права людини і є незалежним у своїй діяльності.

6.2.5. Розвиток латиноамериканського інтегративного права

Інтеграційні процеси в Латинській Америці почалися ще з кінця XIX ст., коли в 1889 р. під егідою США було засновано *Міжнародний союз американських республік для обміну економічною інформацією* (з 1910 р. – Панамериканський союз; в 1948 р. на базі останнього створена *Організація американських держав*). З другої половини XX ст. об'єднавчі процеси йдуть постійно:

- о в 1960 р. створена Латиноамериканська асоціація вільної торгівлі; в 1980 р. її замінила *Латиноамериканська асоціація інтеграції (ЛАІ)*, до якої входять Аргентина, Болівія, Бразилія, Венесуела, Еквадор, Колумбія, Мексика, Парагвай, Перу, Уругвай, Чилі; наприкінці 1960-х рр. в рамках ЛАІ сформувалися два субрегіональні економічні блоки – *Андська* (Тихоокеанська) і *Ла-Платська* (Атлантична) групи;

- о в 1964 р. створений *Латиноамериканський парламент*, цілі якого сформульовані в Лімській декларації 1965 р., а головною метою проголошується сприяння швидкому здійсненню інтеграції латиноамериканських країн в економічній, політичній і культурній сферах;

- о в 1975 р. в Панамі підписаний договір про заснування *Латиноамериканської економічної системи (ЛАЕС)*, членами якої є 25 країн Латинської Америки і Куба. ЛАЕС

стала першою регіональною економічною організацією, до складу якої не увійшли США;

о 1991 р. Аргентина, Бразилія й Уругвай підписали Асунсьонський договір про утворення *Південного спільного ринку* (*Mercado Común del Sur – MERCOSUR*; неофіційна назва – *Спільний ринок країн Південного Конусу*); пізніше до угоди приєдналися Парагвай і Венесуела;

о 9 грудня 2004 р. в Куско (Перу) на саміті 12 держав підписано декларацію про створення *Союзу південноамериканських націй* (*Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR*), до якої увійшли Аргентина, Болівія, Бразилія, Венесуела, Еквадор, Колумбія, Парагвай, Перу, Уругвай, Чилі, а також Гайана і Суринам, які підписали декларацію, але відклали на невизначений строк вступ до Співдружності. Основне завдання організації – протягом 15 років добитися інтеграції економіки і створення зони вільної торгівлі. UNASUR виступає потужним регіональним механізмом інтеграції, завдяки якому значно зменшується геополітичний вплив США у регіоні;

о 14 грудня 2004 р. за ініціативою Уго Чавеса та Фіделя Кастро з метою сприяння торгівлі і кооперації був створений *Боліваріанський альянс для народів нашої Америки* (*Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América – ALBA*), що об'єднав 8 країн: Болівію, Венесуелу, Кубу, Еквадор, Нікарагуа, Домініку, Антигуа і Барбуду, Сент-Вінсент і Гренадіни. У 2009 р. на саміті у Кумані (Венесуела) було прийнято рішення про запровадження валютного союзу із використанням колективної валюти *Сукре* (*Sistema Único de Compensación Regional, SUCRE* – єдина система регіональних взаєморозрахунків), яка вже з 2010 р. почала використовуватися як умовна платіжна одиниця.

Крім того, в 1994 р. на Першому всеамериканському саміті, що проходив у Флориді було сформульовано ідею об'єднання обох Америк «від Аляски до Вогняної землі» у *Панамериканську зону вільної торгівлі* (*Free Trade Area of*

Americas – ФТАА). На думку спеціалістів, створення такої зони призведе до відтоку регіональних капіталів до США і Канади через скасування митних бар'єрів та обмежень, тому більшість латиноамериканських країн під проводом Бразилії відкидають такий проект.

Усі вищенаведені організації мають на меті співробітництво в економічній і соціальній сферах, а одним з її найважливіших інструментів є зближення правових систем за допомогою методів *уніфікації* і *гармонізації*. Ю. О. Тихомиров зазначає посилення наддержавного регіонального і одночасно взаємного правового впливу країн Латинської Америки. Намічаються тенденції до масштабнішої інтеграції (можливе зближення Андської групи із МЕРКОСУР і МЕРКОСУР із НАФТА¹) і створення об'єднання на зразок Європейського Союзу; досить цілеспрямованою в цьому напрямку слід визнати діяльність Латиноамериканського парламенту. Флагманом інтеграції безсумнівно є Бразилія, яка прагне до економічної, політичної, соціальної і культурної інтеграції з народами регіону: про важливість цієї мети свідчить її проголошення у одній з перших статей Конституції 1988 р.

Уніфікація і гармонізація активно проводиться в галузях митного, економічного і торговельного права. Так, 25 листопада 1928 р. в Гавані на VI Панамериканській конференції було підписано Конвенцію про міжнародне приватне право, додатком до якої став Кодекс міжнародного приватного права, більш відомий як *Кодекс Бустаманте*, призначений для вирішення колізій у сфері цивільного і торговельного права.

¹ **НАФТА** (англ. *North American Free Trade Agreement, NAFTA* – «Північноамериканська угода про вільну торгівлю») – угода про вільну торгівлю, підписана 17 грудня 1992 р. Канадою, США і Мексикою.

Питання до самоперевірки

1. Які правові системи мали найбільший вплив в процесі розвитку латиноамериканського права?
2. Назвіть особливості латиноамериканських правових систем.
3. Які основні тенденції розвитку латиноамериканського інтегративного права можна назвати?

Використані джерела:

- Бехруз Х. Сравнительное правоведение: Учебник. / Хашматулла Бехруз. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2008. – 504 с.
- Гвоздарёв Б. И. Организация американских государств / Б. И. Гвоздарёв. – М. : Ин-т междунар. отношений, 1960. – 323 с
- Пахомов В. Ф. Межамериканская система: место и роль в политической истории Америки / В. Ф. Пахомов, А. А. Чувпило. – Харьков: ХНУ, 2003. – 92 с.
- Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. – М. : Норма, 2000. – 840 с.
- Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с.
- Шумилов В. М. Международное экономическое право в эпоху глобализации/ В. М. Шумилов. – М. : Международные отношения, 2003. – 272 с.

Розділ 7.

Релігійний тип правових систем

7.1. Загальні риси правових систем релігійного типу

Досить часто у навчальній і науковій літературі мова йде про «релігійну правову сім'ю», відповідно, перше питання, яке виникає в правознавця: за якими ознаками ці правові системи зводяться до єдиної «сім'ї», адже ні історичний розвиток, ні основні догмати, ні релігійна практика не підтверджують наявності правової спорідненості (за виключенням того, що релігієзнавці називають Християнство, Іслам та Іудаїзм авраамічними релігіями, що витікають з одного кореня). Звідси випливає потреба у використанні поняття «релігійний тип правових систем», а не «релігійна правова сім'я».

Релігійний тип правових систем можна визначити як сукупність персональних правових систем, які є невіддиференційованими, склалися природним шляхом, ґрунтуються на релігійному тексті як основному джерелі права, відзначаються високим рівнем довіри до права як до божественного установлення та імперативністю.

Традиційно в навчальній літературі з порівняльного правознавства до релігійних правових систем відносять ісламське, іудейське та індуське право. Поряд із тим, дивовижним чином поза увагою компаративістів, виключення з яких у вітчизняній літературі становить лише Д. В. Лук'янов, залишаються правові системи, засновані на Християнстві (можливо це пов'язано із скромністю компаративістів, більшість з яких є представниками саме християнських країн; можливо – з їх «далекозорістю» і жагою пізнання «ек-

зотичного» для Європи індуського або іудейського права). У цьому розділі пропонується розгляд правових систем церковного (канонічного), ісламського, іудейського та індуського права.

Виокремлюють такі універсальні критерії віднесення правової системи до релігійного типу:

1) використання в якості основного джерела права священних книг – Біблії, Талмуда, Корана, Сунни, Вед, шастр, сутр тощо;

2) невіддиференційованість юридичних норм від інших соціальних норм (тут можна стверджувати навіть про певну мононормативність регулювання, однак стосовно лише релігійно-правових норм; мононормативність відсутня в законах, де лише проглядається вплив релігійних приписів і духовне підґрунтя);

3) наявність релігійно-правової доктрини та використання її в тлумаченні релігійно-правових норм як священнослужителями і богословами, так і юристами;

4) наявність шкіл і напрямків («йосифлян» і «заволжців» у Православ'ї; ханіфітів, ханбалітів, малікітів та шафіїтів у Суннізмі та ін.);

5) відношення до права як до результату божественного одкровення, а не людського творіння і неприйняття етатистських поглядів на право;

6) персональний характер дії релігійного права, тобто розповсюдження його регулятивних властивостей не за територіальною ознакою, а за колом осіб – adeptів релігії;

7) переважно імперативний характер релігійно-правових норм і велика кількість зобов'язуючих і заборонюючих приписів;

8) невизнання принципу формальної рівності прав людини (так, усюди неоднаковим є правовий статус чоловіків і жінок; іудаїзм та індуїзм є релігіями національними і не визнають можливості навернення іноземців; індуїзм ґрунтується на варново-кастовому поділі).

7.2. Каноніко-правова система

Християнська релігія є найбільш розповсюдженою – християнами себе називають біля двох мільярдів осіб по всьому світу (переважно, у Європі, Америці та Австралії). Історично Християнство поділилося на три великі конфесії – Православ'я, Римо-Католицизм та Протестантизм. Спочатку єдина система релігійно-правових приписів (канонів) набула в кожній з цих конфесій нових рис: так, Православ'я і Римо-Католицизм визнають Святе Письмо і Святе Передання (хоча католики враховують рішення не лише перших семи Вселенських Соборів, але й ще чотирнадцяти власних), Протестантизм ґрунтується лише на Святому Письмі і не визнає Передання. Таких відмінностей можна нарахувати численну кількість, однак окремий інтерес для компаративіста становить дослідження порівняльного канонічного (церковного) права. Втім, в цьому посібнику пропонуються відомості лише про систему канонічного (церковного) права Православної Церкви.

Назва канонічного права походить від грецького слова **κανών** (спочатку – «знаряддя для проведення прямих ліній», потім – «зразок, правило християнської віри та життя»), яким позначалися дисциплінарні постанови церковних соборів. Канони відрізнялися з одного боку від соборних визначень догматичного характеру (**όρος, δόγμα**), з іншого – від цивільних законів (**νόμοι, leges**).

У юридичній літературі не викликає сумнівів, що канонічне (церковне) право – особлива нормативна система, однак точаться дискусії щодо його природи. З цього приводу є кілька основних позицій:

1) канонічне право – частина національного права (галузь, правова спільнота);

2) канонічне право не можна називати правом у повному розумінні цього слова, оскільки воно не походить від

держави і не забезпечується за допомогою його владних повноважень, а отже є системою морально-етичних настанов;

3) канонічне право – це особлива персональна правова система, яка розповсюджується на осіб, що відносять себе до християнської спільноти (Церкви).

Перший підхід характерний для тих випадків, коли йдеться про держави, в яких християнська релігія має статус офіційної, або користується особливими привілеями (Греція, Італія, Норвегія, ФРН та ін.), а церковні суди входять у судову систему держави.

Друга позиція зустрічається серед ідеологів очищення права від релігійного «нальоту», прихильників атеїстичного світогляду та представників юридичного позитивізму, які відмовляються визнавати правом будь-які нормативи, що не походять від держави, або ж не забезпечуються його владними ресурсами.

Третя точка зору, думається, є найбільш обґрунтованою. Цьому є безліч підтверджень. Зокрема, як і всяка інша правова система, канонічне право володіє предметом правового регулювання, специфічними методами правового регулювання, а крім того: особливими суб'єктами, канонічними принципами, канонічними нормами, власною каноніко-правовою доктриною, специфічною каноніко-правовою свідомістю, розвиненою внутрішньою структурою і багатьма іншими ознаками¹.

Особливості канонічного права підкреслюються предметом і методами каноніко-правового регулювання.

Предметом канонічного права є відносини, що виникають у церковному середовищі щодо:

– церковного устрою та управління Церквою (церковно-адміністративний поділ ; церковна ієрархія ; обрання та

¹ Див.: Оборотов И.Г. Каноническое право как правовая система / И.Г. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XI. – О. : Юрид. л-ра, 2012. – С. 272–281.

поставлення на архієрейське і священницьке служіння, управління помісною церквою, єпархією, парафією; церковне судочинство);

– відносин між членами Церкви (кліриками, чернецтвом, мирянами);

– відносин з іншими християнськими церквами та релігійними організаціями;

– відносин між Церквою і світськими суб'єктами (державою, юридичними особами, фізичними особами).

Основним методом правового регулювання, яким користується канонічне право є метод імперативний. Поряд з цим, канонічне право володіє двома специфічними методами правового регулювання, які не використовуються у жодній іншій правовій системі – це методи *акривії* і *ікономії*.

Акривія (гр. ακριβεια – «точність») – метод вирішення питань на підставі суворого і неухильного дотримання канонів, коли не допускаються жодні послаблення і пом'якшення. Акривія застосовується у тих випадках, коли мова йде про церковні догмати, сутність та мету Церкви і Християнства¹.

Ікономія (гр. οικονομια – «улаштування дому, справ») – метод вирішення церковних питань з позицій поблажливості, практичної користі, коли пастирське рішення може порушувати букву канону, але не суперечити його духу. При застосуванні ікономії, духовник може не засто-

¹ Так, на Архієрейському Соборі РПЦ 1997 р. за принципом акривії було вирішено справу колишнього митрополита Філарета (М. А. Денисенка), коли вивержений з сану у 1992 р. М. А. Денисенко та його прибічники були анафематствовані за «хулу на Святого Духа» (найбільш тяжкий канонічний злочин, зокрема див.: *Лк. 12: 10*), а усі «таїнства» УПЦ КП визнані недійсними, адже вони здійснюються не у літургічній єдності із Вселенською Церквою.

совувати єпитимію¹, передбачену канонами, якщо той, хто сповідується дійсно покаювся у гріху, або ж застосування єпитимії може призвести до вчинення нових гріхів.

Джерела канонічного права прийнято поділяти на три групи: 1) божественне право Церкви (Священне Писання та Священне Передання); 2) внутрішнє церковне законодавство і церковний звичай; 3) зовнішнє (створене державою) законодавство, яке відноситься до Церкви.

Норми **божественного права** (*jus divinum*) не є суто юридичними і лише в загальних рисах дають основи церковного устрою та вказують на призначення Церкви у світі: це першооснови, вищі начала і критерії позитивного (*людського*) церковного права, яке ні в якому разі не може суперечити першому. Джерелами *jus divinum* є **Священне Писання** (до канону включені 38 книг Старого та 27 книг Нового Заповітів,) та **Священне Передання** (передання, яке йде від давньої Церкви апостольських часів, міститься у «Правилах святих апостолів»; символах віри давніх помісних церков; давніх літургіях; житіях християнських мучеників; давніх записах церковної історії (особливо – Євсевія Памфіла); творах Отців та Вчителів Церкви; в самому дусі життя Церкви).

Внутрішнє церковне законодавство складає найбільшу частку церковного права і обмежене суто церковними справами і діями. Воно відрізняється тим, що має не імперативний характер законів, а форму правил, які переконують і наставляють, тобто діють на волю через совість. Звідси, як вказує О. С. Павлов, і назва церковних законів *kano'nes*, а не *leges*, і специфічна санкція у вигляді погрози

¹ **Єпитимія** (др.-гр. *ἐπιτιμία* – «покарання») – духовне стягнення, що призначається священником на свій розсуд із урахуванням положень канонічного права для виправлення гріхів і розглядається як «лікування духовне», а не як сатисфакція Богові за гріхи.

порушникові гнівом Божим, карою небесною або дисциплінарним стягненням.

До загальноновизнаних джерел даної групи відносяться: 1) правила святих Апостолів; 2) правила шести Вселенських Соборів¹; 3) правила десяти помісних соборів; 4) правила тринадцяти Отців Церкви. Пізніше ці правила неодноразово кодифікували, часто разом із світським правом. Найвідомішими з таких кодифікованих актів є «Номоканон» патріарха Фотія, «Алфавітна Синтаґма» Матфея Властаря, «Екзавівлос» («Шестикнижжя») Костянтина Арменопула, «Кормча Книга» св. Сави Сербського. На Русі застосовувалися переклади цих кодексів, а деякі норми було включено до актів, які мають церковно-державну природу: Статутів св. Володимира та князя Ярослава, Стоглава 1551 р., Соборного Укладення 1649 р., Духовного регламенту 1721 р. та ін.

До цієї ж групи джерел відноситься також і **окреме церковне законодавство** (діє тільки на окремі помісні церкви). Зокрема, джерелами права в Руській Православній Церкві визнаються постанови власних Помісних і Архієрейських соборів, Священного Синоду та Укази Патріарха Московського і всієї Русі, а також Статуту РПЦ від 13-16 серпня 2000 р. Крім того, джерелами права є статuti автономних церков (до складу РПЦ входить Українська Православна Церква на правах широкої автономії²), самокерованих церков (такими є Латвійська, Молдовська та Естонська), екзархатів (Білоруського), єпархій; правила та положення прийняті єпархіальними зборами та ін.

До третьої групи джерел відносяться **акти державної влади**, які стосуються правового статусу Церкви, встановлюють її місце в державі і суспільстві. Залежно від типу

¹ Сім Вселенських Собори, що визнаються Православною Церквою, проводилися з 325 р. по 787 р. і являли собою бори вищої церковної ієрархії Вселенської Церкви для вирішення питань догматичного, управлінського і судово-дисциплінарного характеру.

² Текст Статуту УПЦ див. : <http://orthodox.org.ua/uk/node/2485>

церковно-державних відносин можлива участь держави у вирішенні певного кола внутрішньоцерковних відносин (симфонія влад і державна Церква) або ж можливість регулювати тільки зовнішній бік церковного життя. В будь-якому випадку все зовнішнє право Церкви має своїм джерелом позитивне державне законодавство.

Звичаєве право застосовується в тих випадках, коли немає норми в писаному праві. Звичай був витіснений з загальноцерковного права, але залишився на місцевому рівні – в окремих автокефальних Церквах, єпархіях, монастирях, парафіях. Однак і дотепер багато аспектів церковного життя регламентується лише звичаями: наприклад, ними встановлюється чернецтво єпископів та участь у таїнстві Хрещення двох хрещених батьків, а не одного.

Умовами обов'язкової сили звичаю є: 1) його дотримання в церковній області, яка має законодавчу автономію – помісній Церкві, єпархії або хоча б у монастирі чи братстві з їх статуарним правом (звичаї парафії або семінарії не мають обов'язкової сили); 2) розумність; 3) певна давність (чітко строк давності не встановлений, але зазвичай він дорівнює 30 рокам); 4) звичай не повинен суперечити писаному церковному закону (крім випадків, коли закон не застосовується через певні обставини).

Щодо *ієрархії норм церковного права*, то її було чітко визначено ще в XIV ст. афонським ієромонахом Матфеєм Властарем. Вищим критерієм є норми, що виходять з Божественної волі – першоджерела церковного права. Потім, послідовно: писаний закон, звичай та судовий прецедент, аналогія з існуючим законом, думки видатних каноністів (доктрина).

Церковне судочинство. Право й обов'язок Церкви судити і карати своїх членів за порушення її правил, за словами І. С. Берднікова, впливає з самого поняття про Церкву, як про самобутнє організоване суспільство. Заповідь щодо судових повноважень Церкви міститься в Євангель-

ських словах Спасителя своїм учням (Матф. 18:15-18; Іоан. 20:23): «Якщо ж согрішить проти тебе брат твій, піди і викрий його між тобою і ним одним... якщо ж не послухає, візьми із собою ще двох або трьох, щоб устами двох або трьох свідків підтвердилося всяке слово; якщо ж не послухає їх, скажи церкві; а якщо й церква не послухає, то да буде він тобі, як язичник і митар. Істинно кажу вам: що ви зв'яжете на землі, то буде зв'язано і на небі; і що дозволите на землі, то буде дозволено і на небі».

Суд Церкви є двояким:

1) **духовний, моральний**, що відбувається при таїнстві покаяння, коли християнин отримує відпущення гріхів або залишається без нього і може супроводжуватися накладенням духовного покарання – **єпитимії**;

2) **церковно-суспільний**, явний, який розглядає відкриті дії, поступки членів Церкви, здійснюється в певних формах і застосовує до правопорушень, крім духовних, також і певні зовнішні заходи. Для канонічного права інтерес становить саме цей суд.

Предметом власне церковного судочинства є взагалі всі відносини членів Церкви і усі відкриті порушення ними церковних правил, для виправлення яких недостатньо одних тільки пастирських заходів (через ступінь порушення або моральний стан винного). Церква не чинить суду у світських справах, але в окремі історичні періоди держава наділяла Церкву досить широкими повноваженнями щодо вирішення цивільних і сімейних справ, а також кримінальних справ, невеликої тяжкості.

З давніх часів існують декілька церковно-судових інстанцій. *Судом першої інстанції* є єпископський суд, до складу якого входять, крім єпископа, обрані члени єпархіального кліру. Судові повноваження можуть бути делеговані єпископом протопресвітерському суду, який розглядає службові спори між духовенством і скарги церковних громад і окремих мирян на духовних осіб з питань їх служіння.

Якщо протопресвітером не вдалося закінчити справу миром, то вона передається на розгляд єпископського суду.

Митрополичий суд здійснюється на архієрейських і помісних соборах і є *судом другої (апеляційної) інстанції* по справах, у яких рішення винесено єпископським судом і *судом першої інстанції* у спорах між єпископами та по скаргах, які подаються мирянами або кліриками на єпархіального архієрея.

Патріарший суд є *судом другої і третьої інстанцій* по справах, що розглядалися відповідно в митрополичих та єпископських судах і *судом першої інстанції* по скаргах на митрополитів даного патріархату, скаргах митрополитів на клір та єпархіальних архієреїв, а також коли необхідно судити Патріарха.

За Статутом Руської Православної Церкви 2000 р. (Розділ VII) суд та Положенням про церковний суд 2008 р., судочинство у Руській Православній Церкві здійснюється церковними судами трьох інстанцій: а) *єпархіальними судами*, що мають юрисдикцію в межах своїх єпархій; б) *загальноцерковним судом*, з юрисдикцією в межах Руської Православної Церкви¹; в) вищим судом – *судом Архієрейського Собору*, з юрисдикцією в межах Руської Православної Церкви.

7.3. Особливості ісламського права

Ісламське (мусульманське) право визначається О. Ф. Скакун як сукупність підтримуваних державою релігійних, моральних і правових норм, принципів і правил, що склалися в мусульманській громаді на основі релігії Ісламу в тлумаченні вчених-богословів і правознавців, та системно викладених у *шаріаті*.

¹ Українська Православна Церква має власний **Церковний суд**, створений на підставі рішення Священного Синоду УПЦ від 14 грудня 2007 р. (місцезнаходження – м. Чернівці)

Досить часто ісламське право ототожнюється із *шарі-атом*, що не можна визнати вірним. *Шаріат* – це складне багатогранне явище, яке містить питання теології, зведення правил поведінки, опис способів поклоніння Аллаху, а також питання моральності і права. Юридичною складовою шаріату є *фікх*, який з доктрини ісламського права поступово перетворився на ісламську систему права. Один з найавторитетніших сучасних західних проповідників Ісламу Абу Аміна Біляль Філіпс вказує на три відмінності між шаріатом і фікхом:

1) шаріат – це єдина сукупність приписів, що містяться в Корані і Сунні, а фікх – це сукупність норм, виведених на основі шаріату стосовно до конкретних ситуацій, безпосередня трактовка яких відсутня в шаріаті;

2) шаріат є раз і назавжди встановленим і незмінним, а фікх змінюється згідно з обставинами, до яких він застосовується;

3) приписи шаріату мають переважно загальний характер, норми ж фікху мають конкретну спрямованість.

Цікаво, що в структурі шаріату виокремлюються три складові – *ільм* (знання), *амал* (практика) і *іхлас* (щирість), а в структурі фікху лише дві – амал та ільм. Думається, що це є ще одним підтвердженням догматизму ісламського права: щирість при здійсненні правових приписів не потрібна; хоча виконання релігійних приписів обов'язково мусить бути щирим.

Унікальність ісламського права підтверджується наявністю у нього цілої низки специфічних особливостей, серед яких, зокрема, *общинний характер* ісламського права. Общинність полягає в тому, що ісламське право поширюється не за територіальною, а за персональною ознакою – воно розповсюджується на всіх мусульман, членів ісламської *умми* (араб. – *громада*), незалежно від місця їх перебування.

Невідокремлюваність ісламського права від релігії є важливою рисою, яка неминуче впадає в око будь-якого дослідника. Релігія становить основу ісламського права: ісламська доктрина розглядає *право як божественне одкровення*, а не результат людської діяльності; єдиним істинним джерелом права визнається лише Аллах. Поряд із тим, слід пам'ятати, що Іслам і ісламське право не є тотожними поняттями і співвідносяться як частина і ціле – ісламське право є складовою Ісламу і не виходить за його межі. У зв'язку із останнім треба акцентувати увагу на такому: ісламське право не є тотожним із правом ісламських держав; їх зв'язок можна було б графічно зобразити у вигляді двох кіл, що перетинаються (ісламське право не завжди повністю знаходить відображення у праві ісламської держави, а право ісламської держави включає не лише положення ісламського права, але й багато норм нерелігійного походження і призначення).

Найважливішим компонентом Ісламу є *шаріат* (від араб. «**шар**» – закон, «**шаріа**» – належний шлях) – всеосяжна система соціального регулювання, що охоплює правові, релігійні, моральні, побутові та інші норми, дотримання яких є обов'язковою умовою для того, щоб праведно жити і потрапити після смерті до раю. Основні проблеми шаріату розробляються *фікхом* (араб. – *глибоке розуміння; знання*) – теорією ісламського права. Поряд із фікхом до шаріату входять ще дві складові: *калам* – ісламське теоретичне богослов'я і *тасаввуф* – ісламська етика. Шаріат є наднаціональною системою нормативних приписів, що розповсюджується на усіх мусульман, але має деякі відмінності у вченнях різних мазхабів.

Від церковного права ісламське право відрізняє те, що його норми є *санкціонованими державою* – їх здійснення забезпечується не лише релігійним авторитетом, але й примусовою силою ісламської держави.

Ісламське право *спирається на власні моральні устої, культуру і правову доктрину* і докорінно відрізняється від Західного права. Зокрема, це можна побачити на прикладі розуміння справедливості: якщо на Заході вона встановлюється державною владою за допомогою законів; то для мусульман – це стан підпорядкування віруючих волі Аллаха, який, відповідно, не може бути встановлений, а лише відновлюється. До того ж, на відміну від Християнства у Ісламі не визнається персональна автономія і свобода особистості людини, попри те, що всі мусульмани вважаються духовно рівноправними.

Норми ісламського права, на відміну від норм континентального права, є *казуальними*, розрахованими на конкретний випадок, а не абстрактними. В той же час, норми права мусульманських держав, що містяться в законодавстві, часто створюються за західним зразком, отже, є абстрактними.

Догматизм ісламського права полягає в тому, що шаріат вимагає точного виконання букви припису, а не його духу; не бере до уваги мотивів та намірів особи і враховує лише зовнішні фактори вчинків.

Джерела ісламського права. Вчення про джерела ісламського права є одним з найбільш ретельно досліджених в ісламській правовій доктрині. Зокрема, ще на початку IX ст. імам аш-Шафії сформулював концепцію «чотирьох коренів ісламського права», за якою послідовники всіх мазхабів мають визнавати основними джерелами ісламського права Коран, Сунну, іджму і кіяс.

Коран (араб. *аль-Қур'аң* – читання) – священна книга Ісламу, яка містить одкровення Аллаха звернені до людства через Пророка, і є першим і головним джерелом мусульманського права, в якому містяться основні принципи його формування та функціонування. Складається з 114 глав – *сур* і 6219 віршів – *аятів*. Юридичним змістом, за думками різних спеціалістів, наповнені від 80 до 500 аятів.

Сунна (араб. – *життєве правило, звичай*) – друге за значенням джерело права, яке містить висловлювання, рішення та опис вчинків Пророка, а також схвалені ним висловлювання і рішення його сподвижників. До складу Сунни входять **хадіси** – окремі відомості про настанови Пророка і його послідовників.

Іджма́ (араб. – *одностайність, консенсус*) – узгоджена думка ісламських богословів та правознавців з релігійних і правових питань, що вимагають практичного застосування Корану і Сунни.

Кіяс (араб. – *вимірювання*) – умовивід за аналогією, посилами в якому є приписи Корану, Сунни та іджми. Кіяс поділяється на **кіяс джалі́йі** (явний або очевидний) і **кіяс хафій́йі** (прихований). Суть кіясу не може бути зведеною до прецеденту, який не визнається джерелом фіксу; кіяс потрібен для пристосування існуючих приписів до сучасних реалій.

Окремо слід вказати на **іджтихад** (араб. – *зусилля*) – 1) похідне джерело ісламського права, що відображає принцип вільного тлумачення Корану та Сунни, можливість вибору однієї з ісламсько-правових шкіл (широке розуміння); 2) незалежне юридичне судження з питань, які не охоплюються Кораном і Сунною (вузьке розуміння).

Іджтихад виступає водночас і джерелом, і методом, і пізнавальним процесом, що володіє власною теорією. Не перебільшенням буде сказати, що іджтихад – це високе мистецтво, займатися яким дозволено лише *муджтахідам* – тим *факіхам* (правознавцям), які відповідають п'яти умовам: 1) досконале знання арабської мови із усіма її тонкостями; 2) знання Корану і його тлумачення, особливо ж Сунни Пророка; 3) знання відмінностей між обов'язковим, рекомендованим, дозволеним, забороненим і не схвалюваним; 4) знання іджми; 5) уміння кійясу.

Структура права. На відміну від романо-германського права, ісламське право не має чіткого поділу на публічне і приватне, хоча деякі вчені і намагаються виокремлювати

ці дві спільноти. Натомість ведуть розмову про існування інших двох правових масивів – «*права особистого статусу*» і «*права владних норм*». «Право особистого статусу» розповсюджується переважно на питання приватно-правового характеру: укладення і розірвання шлюбу, матеріальне забезпечення сім'ї, відносини батьків і дітей, інститут спадщини, опіку і піклування, обмеження правоздатності тощо. Поряд із тим, право власності, договірне право та інші не відносяться до «права особистого статусу», хоча й мають приватноправовий характер. «Право владних норм» охоплює державне право, ісламське міжнародне право, ісламське військове право, ісламське деліктне право, ісламське трудове право тощо. Х. Бехруз зазначає, що ці правові масиви не претендують на статус правових спільнот, аналогічних приватному і публічному праву.

Існують і інші погляди на структуру ісламського права. Так, згідно із ст. 1 кодексу Маджалли всі норми ісламського права поділяються на дві групи:

1) *ібадат* – правила здійснення релігійних обов'язків (вчення про віру, обряди, молитви, піст, паломництво, святкування, милостиню тощо);

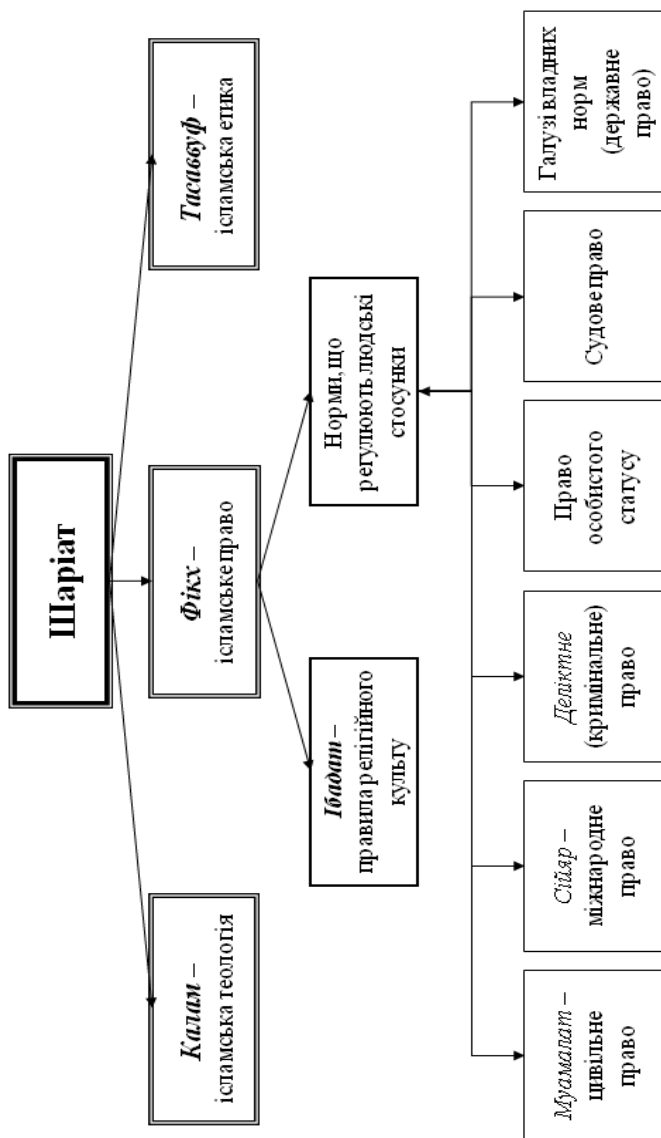
2) норми, що регулюють взаємини між людьми, які у свою чергу поділяються на три галузі: право особистого статусу; деліктне право; цивільне право (*муамалат*).

Вказаної структури дотримується радянський і російський знавець ісламського права Л. Р. Сюкіяйнен, однак, до норм, що регулюють відносини між людьми, вчений відносить ще три галузі: *сійяр* (ісламське міжнародне право); судове право; галузь владних норм.

Таким чином, очевидно, що відсутній єдиний підхід до встановлення структури ісламського права й існує чимала кількість думок щодо наявності або відсутності тих чи інших галузей і інститутів права. Втім, цілком можна погодитися з Х. Бехрузом, О. Ф. Скакун, Л. Р. Сюкіяйненом та іншими і виокремити такі галузі: галузь «права особистого

статусу»; цивільне право (муамалат); державне право (ал ахкам ас султанія); деліктне (кримінальне) право (укубат); судове право; міжнародне право (сійяр).

Схема 6. Структура ісламського права
(за Л.Р. Сюкяйненом)



7.4. Специфічні риси іудейського права

Іудейське (єврейське) право є релігійно-правовою системою, яка регулює суспільні відносини усередині єврейської громади, що сповідує Іудаїзм.

Не можна погодитися із тезою професора О. Ф. Скакун, яка пише, про державну підтримку іудейських релігійно-правових норм, оскільки тривалий час – від знищення єврейської державності у I ст. від Р. Х. і до її відновлення у 1948 р. – іудейське право існувало «всупереч усьому» і стало яскравим прикладом того, що право взагалі може існувати окремо від держави. На теперішній час елементи іудейського релігійного права поряд із залишками права Османської імперії, законами «мандатного правління» Великої Британії та «чистим» ізраїльським правом становлять систему сучасного права Держави Ізраїль.

Іудаїзм складається з двох основних частин – Аггаді та Галахі.

Іудаїзм	
Аггада́ (івр. – оповідання)	Галаха́ (івр. – ходіння, шлях)
частина Усного Закону, що не має характеру релігійно-юридичної регламентації і містить притчі, легенди, проповіді, сентенції, поетичні гімни та філософсько-теологічні розсуди тощо.	нормативна частина іудаїзму, що регламентує релігійне, сімейне та цивільне життя іудеїв. Головними, але нерівноцінними джерелами Галахи є: 1) Письмовий Закон; 2) установи, засновані на переданні; 3) Усний Закон; 4) постанови софрім («писарів», тлумачів); 5) звичай.

Сам термін «іудейське (єврейське) право» є одним з перекладів виразу *«мішпат іврі»* (івр. *«мішпат»* – суд, судочинство, правосуддя, закон, звичай, судження) і з'явився се-

ред єврейської інтелігенції на початку ХХ ст. Сьогодні поняття «єврейське право» використовується головним чином для позначення тієї частини Галахи, яка стосується відношення людини до інших людей і суспільства в цілому, а також взаємин держави і його громадян.

Особливості іудейського права. Іудейське право володіє цілою низкою характерних рис, серед яких слід назвати такі:

1) іудейське право є невід'ємною складовою релігії Іудаїзму. Спільними для них джерелами є Тора і Талмуд;

2) іудейська правова система є мононаціональною, оскільки розповсюджується лише на євреїв, що сповідують Іудаїзм (Іудаїзм – моноетнічна релігія, що містить заборону на асиміляцію з іншими народами);

3) норми іудейського права мають переважно імперативний характер і є системою заборон та приписів (Декалог Мойсея, Повторення Закону, Талмуд, Шулхан Арух не залишають місця для диспозитивності);

4) іудейське право тривалий час існувало за умов відсутності власної державності;

5) обмежений характер прямого регулятивного впливу іудейського права на ізраїльське суспільство і розповсюдження його на євреїв, що мешкають на території інших країн (прояв персональної дії релігійного права).

Джерела права. Розміркування про фундаментальну норму єврейського правознавця М. Елона зводяться до того, що нею є та норма, яка встановлює, що усе зафіксоване у Письмовому Вченні є обов'язковим для системи іудейського права. Виокремлюють такі юридичні джерела іудейського права: Каббала, Тора, Талмуд, Мідраш, законодавство, звичай, судові рішення, розуміння та ін.

Каббала – традиція усного передання завітів з покоління в покоління – є найдавнішим джерелом іудейського права. У давнину існувала заборона письмової фіксації релігійно-правових норм, щоб запобігти їх запозичення

чужоземцями. З часом накопичення великої кількості таких норм та побоювання їх втратити та викривлення призвели до появи письмових джерел.

Тора (П'ятикнижжя Мойсея) – найважливіша частина Танаху (Єврейської Біблії, або Старого Завіту), яка містить 613 основних заповідей Іудаїзму (248 приписів та 365 заборон), які є підґрунтям усієї іудейської правової системи. Структура Тори складається з п'яти книг: 1) Берешит (Буття); 2) Шмот (Вихід); 3) Виакра (Левіт); 4) Бемідбар (Числа); 5) Дварім (Повторення Закону).

Талмуд (івр. – *вчення*) є збірником вчених тлумачень і коментарів до усного єврейського закону, завершальна редакція якого була здійснена близько 135-217 рр. під проводом раббі Іуди і отримала назву **Мішна**. Мішна складається з шести розділів, які стосуються релігійних законів про землеробство; ритуальних і релігійних обов'язків; жінок, шлюбу і сімейного життя; цивільного і кримінального права; храмів та обрядів жертвопринесення; ритуальної чистоти. Згодом до Мішни додається **Гемара** (арам. – *завершення*) – її тлумачення і коментарі до неї (відомі Єрусалимська та Вавилонська Гемара, створені, відповідно у III і V ст.).

Мідраш – інтерпретація закону, спроба проникнути у його дух, а не букву. Отже Мідраш, хоча й розглядається багатьма авторами як джерело права, є скоріше за все, способом тлумачення.

Законодавство – окремі рішення відомих мудреців-рабинів та їх кодифіковані збірники. Найвідомішими кодексами є Кодекс Раббі Моше бен Маймона (Маймоніда, 1135–1204) та Кодекс Раббі Йосефа Каро (1488–1575), відомий як **«Шулхан Арух»** («Накритий Стіл»). Відомі також праці рабинів Шломо Ганцфріда **«Кіцур Шулхан Арух»** («Малий Накритий Стіл»), Йосифа Овадії та інших. Кодекси з часів Маймоніда будуються не за асоціативною ознакою, як Талмуд, а за певною логікою: заповіді розподілені за тематикою; до того ж, спочатку йдуть щоденно викону-

вані заповіді, потім – щотижнево, декілька разів на рік, один раз за життя тощо. По суті, такі закони є новими правилами поведінки, заснованими на приписах Тори і встановленими відповідно до конкретних життєвих обставин.

Рішення іудейських судів, що приймалися протягом періоду єврейської судової автономії (до кінця XVIII – початку XIX ст.). Суди не були жорстко зв'язані іншими джерелами права і мали право приймати рішення, виходячи з принципу справедливості, отже забезпечували певну гнучкість іудейського права. Відомі збірники судових рішень, такі як «Питання і відповіді», що охоплює близько 300 тисяч судових рішень.

Звичай визнається лише в тих випадках, коли не суперечить Торі, або доповнює її. Деякі давні звичаї було обмежено: так, звичай кровної помсти було обмежено у гл. 35 Книги Чисел (*«оберіть собі міста, які були б у вас містами для сховища, куди б міг втекти вбивця, що вбив людину ненавмисно; і будуть ці міста у вас сховищем від месника, щоб не був умертвлений той, що вбив, раніш, аніж стане перед суспільством на суд»*).

Судова система. З давніх-давен іудейське право приділяло особливу увагу питанням судочинства: так, епохою суддів зветься період єврейської історії від Мойсея й Ісуса Навіна до помазання на царство Саула; суди зберігалися і в епоху вигнання у «євреїв розсіяння» аж до кінця XVIII ст. Головні принципи іудейського судочинства містяться у Торі і встановлюють засади справедливості і добра, рівності всіх перед законом і судом тощо.

Із початком розбудови відновленої єврейської державності у судовій системі Ізраїлю поряд із загальними і спеціальними судами було створено низку недержавних релігійних судів – рабинський, ісламський, християнський і друзький. Рішення і вироки релігійних судів виконуються на підставі **Закону про виконання** 1967 р. Встановлення

підсудності у справах за участю осіб різного віросповідання вирішує голова Верховного Суду Ізраїлю.

Діяльність *рабинського суду* (івр. – *бет-дін*) регламентується *Законом про юрисдикцію рабинських судів 1953 р.* і поширюється на справи, пов'язані із особистим статусом євреїв: шлюб і розлучення, звільнення від левіратного шлюбу, закони про їжу (*кашрут*) тощо. До системи рабинських судів входять 9 **окружних судів** та **Великий рабинський суд** у Єрусалимі; скасовувати їх рішення має право лише Верховний суд Ізраїлю, а нагляд за їх виконанням покладено на Міністерство у справах релігій. Статус судів рабинських судів встановлений *Законом про даянів 1955 р.* (івр. «*даян*» – *суддя*).

7.5. Класичне індуське право: релігійно-філософська основа і джерела

Індуське право – це сукупність релігійних, моральних і правових норм, що склалися на основі релігії Індуїзму. Має розповсюдження серед індуських громад Індії, Пакистану, Бірми, Сінгапуру, Малайзії, держав східного узбережжя Африки (Танзанії, Уганди, Кенії). Індуське право слід відрізнити від правової системи сучасної Індії (індійського права), яка лише визнає його й гарантує виконання низки його норм.

Релігійно-філософська основа. Розуміння індуського права неможливе без звернення до його релігійно-філософської і соціальної основи. Серед найважливіших категорій релігії індуїзму (самі індуси використовують для позначення своєї релігії санскритський вираз «**санатана дхарма я**» – «*вічне вчення*») слід назвати такі:

- *ріта́* (санскр. – *порядок речей*) – світовий закон, вселенський порядок;

- *ка́рма* (санскр. – *справа, дія, труд*) – матеріальна діяльність людини та її наслідки, невідворотність відплати за добрі або погані вчинки;

○ **сансáра** (санскр. «самсáра» – *череда перероджень, перехід, життя*) – реінкарнація (грецьк. – *μετεμψόχωσις*), мирське буття, пов'язане із низкою народжень і переходом з одного стану до іншого. Метою переродження є визволення від залишків «поганої» карми через позитивні дії, а звільнення від круговерті сансари має назву **мокиша** (інакше – *мукті, нірвана, махасамадхі*) і є метою кожного індуса;

○ **пурушáртхі** (санскр. – *призначення людини*) – чотири мети людського життя, які йдуть за значенням у такому порядку: **кама** (чуттєві насолоди); **артха** (матеріальне благополуччя); **дхарма** (мораль і праведність); **мокиша** (звільнення від круговороту сансари).

○ **дхáрма** (санскр. – *закон, правило*) – 1) у широкому розумінні означає релігію і право; 2) у вузькому значенні – релігійний, правовий і моральний обов'язок; спосіб життя благочестивого і добродісного індуса.

Першоосновою буття індуси визнають універсальний принцип **брахмáн** – безособове суще, з яким ототожнюється індивідуальна духовна сутність – **áтман**. Закон карми обумовлює постійне залучення до круговороту сансари і майбутні народження як наслідок усіх вчинків попереднього життя. Звільнення з круговерті сансари і «розчинення» атману у брахміні (тобто з'єднання індивіду із божественною першоосновою та визволення від впливу карми) можливе лише за умови виправлення проступків минулих життів, добрих вчинків та пізнання, усвідомлення тотожності атмана і брахмана.

Щодо соціального укладу, характерного для традиційного індуського суспільства, слід зазначити, що він будується за давніми принципами варново-кастової системи (сучасне право Індії формально не визнає такого поділу, оскільки він суперечить міжнародно-правовим актам у галузі прав людини, тим не менш варново-кастовий поділ не втратив свого значення). Виокремлюються чотири **варни** (санскр. – *якість, колір, категорія*): **брахмани** (жерці,

вчені), **кшатрії** (воїни, правителі), **вайшії** (землероби, ремісники, торговці), **шудри** (слуги, батраки). **Каста** (порт. – *чистий*; на санскр. – «джаті») – не є аналогом варни, хоча часто ототожнюється із нею, і означає замкнену групу людей, відособлену завдяки виконанню певних специфічних соціальних функцій, професії, походженню тощо. Існує декілька тисяч каст, що поділяються на підкасти.

Особливості індуського права. Індуське право має невіддиференційований характер і відзначається такими рисами:

- 1) індуське право є складовою частиною індуїзму;
- 2) персональний характер дії права і поширення його лише на осіб, що сповідують індуїзм;
- 3) яскраво виражений кастовий характер;
- 4) наявність декількох релігійно-правових шкіл (найважливіші – *Митакишара* і *Дайябхага*);
- 5) відчутний вплив ісламського й англійського права.

Слід зазначити, що період англійського владарювання, який прийшов на зміну ісламській епосі, відзначився відновленням авторитету індуського права. З 1772 р. британські судді використовували дхармашастри для вирішення спорів між індусами з приводу релігійної практики, сімейного і спадкового права та права власності. Поряд із тим, поширення англійського права призвело до значної трансформації і звуження сфери дії індуського права. До англійських судів у Індії були прикріплені **пандити** – освічені індуси, знавці шастр (до 1864 р.). Неодноразово колоніальна влада намагалася кодифікувати територіальне право, яке мало замінити розрізнені норми персонального права. Результатами діяльності правових комісій 1834, 1853, 1861 та 1879 рр. стало створення проектів Кримінального (1860 р.), Цивільно-процесуального (1859 р.), Кримінально-процесуального (1861 р.) кодексу; законів про спадкування (1865 р.), договори (1872 р.), передачу власності (1882 р.) та довірчу власність (1882 р.).

Слід згадати, що у ХІХ ст. велися активні намагання створити єдиний кодекс індуського права: 1820 р. було створено проект, але його розгляд було відкладено, з 1914 р. по 1947 р. розробку проекту було відновлено і завершено, але проект так і залишився лише проектом.

Джерела індуського права. Традиційним першоджерелом індуїзму та індуського права вважаються священні книги – *Веди* (санскр. – *знання, вчення*), що складаються з чотирьох частин: **Ріг-веди** («Веда гімнів»), **Яджур-веди** («Веда жертвених формул»), **Сама-веди** («Веда пісень») і **Атхарва-веди** («Веда заклинань»). Ведичні писання мають назву *шруті* (санскр. – *почуте*) і за індуською традицією не мають автора.

Смріті (санскр. – *те, що запам'ятовано*) – священні писання, що доповнюють найдавніші шруті. Смріті головним чином конкретизують положення вед і не можуть їм суперечити. Виокремлюють шість головних різновидів смріті: 1) **дхармашастри** (закони); 2) **ітіхаси** (історії, оповідання; найвідоміші – *Махабхарата* і *Рамаяна*); 3) **пурани** (давні билини); 4) **веданга** (обрядова та наукова література, що приєднується до Вед); 5) **агама** (доктрини); 6) **даршани** (філософські тексти).

Дхармашастри (санскр. – *настанови у дхармі*) – збірники приписів релігійно-морального і юридичного характеру, складені, головним чином, між І ст. до Р.Х. та IV ст. від Р.Х. Метою дхармашастр є встановлення обов'язків і заборон для представників будь-якої варни та касты і скерування їх за певним життєвим шляхом. Найвідомішими з дхармашастр є *Манава-дхармашастра* (*Закони Ману*), *Яджнавалк'я-сутра*, *Нарада-сутра*. В ХІ-ХVІІ ст.ст. з метою усунення протиріч між різними дхармашастрами були написані коментарі до них – *нібандхази*.

На відміну від права Індії, класичне індуське право не визнає джерелом права законодавство (оскільки воно створюється за тимчасової необхідності) та судову практику.

Поряд із тим джерелами є *місцеві звичаї*, до яких навіть є відсилення в дхармаштрах.

Система індуського права. Головними сферами правового регулювання класичного індуського права є варново-кастова система, релігійні, сімейні, спадкові, земельні відносини, відносини власності тощо.

Сімейне право. Шлюб у індуському праві розглядається як нерозривний союз подружжя, отже не розглядається можливість його розірвання (розлучення передбачене лише для нижчих каст). Сім'я є патріархальною і складається не лише з подружжя та їх дітей, але й із співспадкоємців, а також їх матерів, жінок, синів, незаміжніх дочок, вдів. Власність нерозділеної сім'ї знаходиться у спільному володінні усіх співспадкоємців, хоча кожен з них володіє своєю особистою власністю.

Управителем такої патріархальної сім'ї після смерті батька стає старший співспадкоємець за умови його дієздатності та отримання згоди не менше, як від половини членів сім'ї. Він вирішує питання, що стосуються сімейного бюджету, укладення обов'язкових для членів сім'ї угод тощо.

Спадкове право регламентується не лише давніми релігійно-юридичними нормами, але й законами, прийнятими на початку XX ст. з метою модернізації класичного індуського права: *Законом про усунення обмежень до спадкування індусів 1928 р.*, *Законом про право спадкування індусів 1929 р.* та *Законом про право власності індуських жінок 1937 р.*

Поряд із власністю великої нерозділеної сім'ї, що переходить у спільну власність співспадкоємців, існує інститут **раджд'я** – неподільної власності, що успадковується лише певною особою (аналог майорату) і не може бути поділеною між іншими співспадкоємцями, які можуть претендувати лише на утримання за рахунок раджд'ї.

Спадкоємці за класичним індуським правом мають «святищенне зобов'язання» – обов'язок управителя і співспад-

коємців виплачувати не лише власні борги, але й борги предків по чоловічій лінії, за винятком таких випадків, коли борг був «порочним» або «брудним» (наслідком аморальних чи незаконних дій, таких як утримання коханки, придбання алкогольних напоїв тощо).

Земельне право визнає існування чотирьох форм власності на землю: 1) державна власність (первісно – царська); 2) общинна власність (переважно – це пасовища, іригаційні споруди, дороги тощо; община має виключне право розпорядження такими землями); 3) приватна власність (суб'єктом права власності є селянин або велика сім'я, які зобов'язані сплачувати податок на землю державі або уповноваженій нею особі); 4) «священна власність» (утворюється внаслідок пожертвування рухомого і нерухомого майна у формі заповідання або дарування для релігійно-благодійницьких цілей; суб'єктом права священної власності є боги, релігійні, благодійницькі організації, приватні або публічні храми, релігійні школи).

Специфічними є такі інститути індуського права, як власність «бенамі» і позика. **«Бенамі»** – це власність, придбана за свої гроші, але від імені іншої особи або від свого імені, але передана іншій особі без яких би то не було намірів створити вигоду для цієї особи. Положення особи – засновника бенамі схоже із положенням засновника трасту (довірчої власності), а положення бенамідара (особи, що прийняла власність) схоже із положенням довірчого власника. **Позика** надається під відсотки, які не можуть становити більше, ніж подвійна сума боргу. Натомість, індуське право не визнає обмеження строків стягнення боргу.

Питання до самоперевірки

1. Назвіть загальні риси релігійних правових систем.
2. Чи можна вважати канонічне право окремою правовою системою та які є для цього підстави?
3. Охарактеризуйте систему джерел канонічного права
4. Що таке «чотири корені» ісламського права?

5. Якими особливості має ісламське право?
6. Назвіть специфічні риси іудейського права.
7. Надайте характеристику релігійно-філософської основи індуського права.
8. Визначте основні джерела індуського права.

Використані джерела

- Бехруз Х. Исламские традиции права / Хашматулла Бехруз. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 296 с.
- Бехруз Х. Сравнительное правоведение: Учебник. / Хашматулла Бехруз. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2008. – 504 с.
- Брольо Ф. М Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право / Ф. М. Брольо, Ч. Мирабели, Ф. Онида ; Пер. с ит. – М. : ББИ им. св. апостола Андрея, 2008. – 457 с.
- Никодимъ, еп. Далматинскій. Православное церковное право. – СПб. : Типографія В.В. Комарова, 1897. – 708 с.
- Оборотов И.Г. Каноническое право как правовая система / И.Г. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XI. – О. : Юрид. л-ра , 2012. – С. 272–281.
- Певцовъ В. Г., прот. Лекції по церковному праву. – СПб.: Типо-литография С.-Петербургской Одиночной тюрьмы, 1914. – 242 с.
- Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
- Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
- Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен. – М. : Наука, 1986. – 257 с.
- Филипс Абу Амина Биляль. Эволюция фикха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ksunne.ru>
- Цыпин В. Каноническое право / Протоиерей Владислав Цыпин. – М. : Изд-во Сретенского монастыря, 2009. – 864 с.
- Электронная еврейская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eleven.co.il>
- Элон М. Еврейское право / М. Элон; под общ. ред. И. Ю. Козлихина. – СПб. : Юрид. центр пресс, 2002. – 611 с.

.....

Розділ 8.

Традиційний (звичаєвий) тип права та сім'я далекосхідного права

.....

8.1. Поняття і головні ознаки традиційного (звичаєвого) права

Традиційний тип права об'єднує правові системи південно-східного азіатського права, звичаєвого племінного права американських індіанців, африканського звичаєвого права.

Головними рисами традиційних правових систем є провідна роль звичаю серед інших джерел права; негативне ставлення до законодавства; общинний характер здійснення правових норм та слабкий розвиток юридичної інфраструктури.

Для права країн *Південно-східної Азії* та *Океанії* (Індонезія, Малайзія, Східний Тімор, Нова Зеландія) характерний тісний зв'язок із міфологією. Регулюючий вплив звичаєво-правових приписів заснований на авторитеті душ предків, які спостерігають за людськими вчинками і карають за порушення звичаєвих норм. У доколоніальній історії Індонезії відомі декілька спроб кодифікації звичаїв та індуських норм: наприкінці X ст. раджа Дхармавамца кодифікував яванські закони і створив збірник «Шивашама»; у 1350 р. в імперії Маджапахіт було завершено кодекс «Кутараманава», в доповнення до якого невдовзі були додані «Гаджа Мада» і «Аджагама».

Незважаючи на Голландську колонізацію Індонезії і розповсюдження на територію останньої колоніального права, звичаєве право залишилося одним з найважливіших регуляторів суспільних відносин. Звичаєве право не втра-

тило свого значення також і в Новій Зеландії, де його використовує земельний суд маорі при розгляді деяких категорій справ, що стосуються туземного населення (право власності на землю, сімейне право, спадкове право та ін.).

Племінне право американських індіанців діє стосовно корінного місцевого населення переважно в питаннях сімейного і спадкового права та у зв'язку з врегулюванням конфліктів усередині місцевого колективу. У суспільствах американських індіанців (за виключенням ацтеків) історично були відсутніми нормативно-правові акти, а головним регулятором суспільних відносин виступав і виступає звичай. Н. Рулан наводить такий приклад: «якщо індіанця з племені команчів питають: «яке правило застосовується у разі викрадення дружини у чоловіка ким-небудь з людей племені?», можливо, що він відповість так: «не знаю, але мені пам'ятається, що багато повних лун тому, коли сестру моєї матері умикнув такий-то, з ним вчинили таким чином...».

Надзвичайно високим значенням у правових системах традиційного типу володіє **система відновлювального правосуддя**, позитивний досвід якої засновується на давніх звичаях і традиціях і становить чималий інтерес для сучасних досліджень у галузі судового права. Двома головними формами відновного правосуддя в традиційних суспільствах є «круги правосуддя» і «сімейні конференції»:

о **«Кола правосуддя»** («*Sentencing Circles*») – засновані на традиціях північноамериканських індіанців і проводяться переважно в Північній Америці (США та Канада). Вперше їх почали використовувати в Юконі (США) в 1980-х рр. з метою розвитку партнерства між громадами та офіційними органами правопорядку для спільної боротьби із злочинністю. На сьогодні більшість судів півночі США та Канади використовують круги правосуддя на усіх стадіях кримінального процесу: виокремлюють круги взаєморозуміння, відновлювальні круги, круги винесення вироку і

перевірки його на відповідність, кожен з яких має власні цілі та структуру.

о «**Сімейні конференції**» (*Family Group Conferences*) – з'явилися в Новій Зеландії і базуються на традиціях корінного населення маорі. У 1989 р. в Новій Зеландії був прийнятий Закон «Про дітей, підлітків та їх сім'ї», згідно із яким неповнолітні в разі вчинення ними злочинів (за виключенням вбивств) направляються на сімейні конференції. Крім представників найближчого соціального оточення, в них беруть участь соціальні працівники, адвокати, поліцейські. Рішення тут ухвалюються після обговорень і досягнення консенсусу. У 90-х роках досвід Нової Зеландії було поширено і закріплено в Австралії.

Традиційне правосуддя африканських країн заслуговує на спеціальний розгляд в окремому підрозділі.

Головними ознаками традиційного типу правових систем є:

1) **домінування у соціальному регулюванні звичаїв і традицій**, що мають переважно неписаний характер і передаються з покоління у покоління; головними джерелами права є такі з них, що склалися природним шляхом і отримали державне визнання і підтримку;

2) **невіддиференційованість** правових норм від норм моралі, релігійних традицій і магічних уявлень, тобто **наявність мононормативного соціального регулювання**;

3) **колективістська правова ідеологія**, спрямована, в першу чергу, на захист інтересів груп і спільнот, а не певної особи;

4) **переважання приписів і заборон (табу)** над дозволами в соціальному регулюванні;

5) **центральною фігурою в системі соціальних відносин є жерці та старійшини**, які вирішують справу, виходячи з власного її розуміння та правозастосовного розсуду;

6) **процесуальною формою реалізації і застосування права є не формалізована юридична процедура, а ритуал**;

ли та магичні обряди (звернення до духів предків або природи, ордалії);

7) метою судового розгляду є, як правило, *примирення сторін і відновлення порозуміння в громаді*.

8.2. Еволюція африканського звичаєвого права

Звичаєве право необхідно відрізнити від різноманітних звичаїв, що склалися у багатьох племен, які населяють Африку (південніше Сахари) та Мадагаскар. Так, Французька екваторіальна Африка і Бельгійське Конго були населені приблизно 1500 народностями. Тільки в Судані їх нарахувалося 579, в Англійській Західній Африці – 200, на Мадагаскарі – 19. У Сенегалі в 1861 р. було офіційно визнано 68 звичаїв, з них 20 ісламських і 7 християнських.

Африканське звичаєве право є правом груп або співтовариств, а не правом індивідів. Ця характерна риса виявляється майже в кожній галузі звичаєвого права. Слід зазначити великі відмінності між народами Африки, різноманітність їх звичаїв і звичаєвого права. Навіть племена, що населяють сусідні географічні регіони, можуть в цьому плані істотно розрізнятися. В межах однієї сучасної африканської держави можуть проживати народності абсолютно різного етнічного і лінгвістичного походження. Усе це різноманіття доповнюється великими відмінностями африканських народів по системах спорідненості і сімейного устрою.

Досить цікаво відзначає природу традиційного права відомий французький антрополог і дослідник традиційного права професор Норбер Рулан. Він вказує, що африканський образ мислення є не ідеалістичним, не матеріалістичним, а реалістичним, оскільки видиме і невидиме, суб'єкт і об'єкт, природа і культура спільно беруть участь у порядку реальності. Специфічність цього образу мислення здійснює свій вплив на африканське право. У цьому сенсі «удатися до права» зовсім не означає послатися на

комплекс нормативних актів, які було прийнято заздалегідь та носять загальний і абсолютний характер. Це означає, скоріше, тлумачити у кожному конкретному випадку поведінку людини й визначати межу між прагненнями окремих людей і потребами життя в суспільстві.

Виокремлюють три *етапи розвитку африканського права*:

1) Етап формування і розвитку африканського традиційного права. Для африканських суспільств давнини характерним було різноманітне неписане звичаєве право, що віддзеркалювало напівфеодальний уклад життя.

Тим не менше, збереглися й деякі писані джерела, такі як «*Фетха негаст*» («*Правосуддя царів*») – акт, складений в XIII ст. в Єгипті. Збірник засновувався не лише на звичаях, але й на релігійних традиціях Християнства й Ісламу і регулював відносини як усередині общини, так і за її межами – у зовнішніх політичних та економічних відносинах.

Своєрідною є правова історія Мадагаскару: джерелом малагасійського традиційно-звичаєвого права є *кабарі* – ритуальні поетичні промови вождів (королів) держави **Імеїріна** (існувало у XV–XIX ст.), які мали бути схваленими на народних зборах. Якщо спочатку кабарі існували в усній формі, то з середини XIX ст. їх почали систематизувати в спеціальних урядових виданнях, які отримали назву кодексів. З 1828 по 1881 роки їх було видано цілу низку: «Кодекс 48 статей», «Кодекс 50 статей», «Кодекс 101 статті» та «Кодекс 305 статей», у яких містилися норми цивільного, кримінального, адміністративного права. В останньому із згаданих актів містилася норма, за якою визнавалася юридична сила неписаних народних традицій і звичаїв, що застосовувалися на той час.

У цілому перший етап відзначається общинним характером права. Право виконувалося добровільно, що було зумовлено переконанням у справедливості правових рішень і правильності правил поведінки. Завдяки закладе-

ній в архаїчному африканському праві толерантності воно було гнучким і відкривало простір для врахування думок людей при спілкуванні і вирішенні конфліктів.

2) Колоніальний етап розвитку звичаєвого права припадає на XIX – першу половину XX ст. Основними колоніальними державами були Англія, Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія, Нідерланди, Пруссія (потім – Германська Імперія). Р. Давид вказує на дві протилежні позиції щодо колонізації, характерні для латинських народів (французів, іспанців, португальців) та англійців. Латинські народи довгий час проводили **політику асиміляції**, яка проіснувала до кінця колоніальної епохи і була заснована на подвійному постулаті – рівноцінності всіх людей і перевазі європейської цивілізації. Англійці ж, навпаки, проводили **політику непрямого управління**; в цілому вони менш прагнули до переважання їх концепцій на підвладних територіях. Протилежність цих двох політик в області публічного права очевидна. Формула колонії, безпосередньо керованої метрополією, була прийнята в латинських країнах; англійці ж більш охоче схилиються до формули простого протекторату.

Розвиток економічних відносин та розповсюдження права метрополій на африканські колонії сприяв обмеженню сфери дії звичаєвого права, втім воно використовувалося колонізаторами для створення нового модернізованого права з метою забезпечення свого владарювання. Так, англійські колоніальні суди розглядали цивільні і кримінальні справи за участю туземного населення, керуючись нормами звичаєвого права. Ці норми уточнювалися знавцями звичаєвого права, що працювали помічниками при англійських судах – **асесорами**.

Отже, встановлення англійської колоніальної влади сприяло виникненню **дуалізму** африканського права: з одного боку діяли **норми колоніального права** (вони регулювали сферу управління, торгівлі та кримінально-

правових відносин), з іншого – **норми африканського традиційного права**, офіційно визнаного колоніальною владою і пристосованого до мети колоніальної політики (було поширене у сферах сімейного, земельного і спадкового права, деяких інститутах цивільного права).

Французьке, бельгійське, іспанське і португальське право метрополій використовувалося частково і лише у тій мірі, в якій це передбачалося спеціальними декретами (так, на Французьку Західну Африку та на Мадагаскар лише у 1946 р. розповсюдив дію Кримінальний кодекс Франції; у Бельгійському Конго в кримінальному праві зберіг своє значення звичай).

3) Етап формування сучасних правових систем незалежних африканських держав почався після Другої світової війни із проголошенням незалежності більшістю країн Африки. Виникає досить складна проблема співвідношення традиційного, колоніального і нового національного права, яку в більшості країн було розв'язано шляхом прийняття конституцій.

Склалася ситуація, за якої колоніальне право (нормативно-правові акти, судові прецеденти) було покладено в основу правових систем суверенних африканських держав, але поступово відбувається ослаблення ролі колоніального права і заміна його новим – власним правом.

Сучасні правові системи більшості африканських країн характеризуються як плюралістичні і змішані, оскільки вони містять нормативні приписи, що походять з романо-германського, англо-американського, ісламського та місцевого традиційно-звичаєвого права. До того ж враховуються положення африканського регіонального та міжнародного права.

У сучасному африканському праві помітним є посилення тенденцій *традиціоналізму* і *націоналізму*: так, у деяких країнах помітні намагання реабілітувати давні звичаї і перетворити їх на правові норми за допомогою

кодифікаційної діяльності. Підвищення ролі традиційних норм відбувається не лише шляхом їх формалізації та законодавчого закріплення – більш характерним для африканських країн є санкціонування звичаю, при якому він перетворюється на елемент національного законодавства без втрати ним властивостей звичаю.

Так, у правовій системі Гани звичаєве право визнається складовою правової системи поряд із загальним правом: згідно із ст. 11 Конституції джерелами права Гани є Конституція, законодавство, існуюче право і загальне (прецедентне) право. Під «існуючим правом» мається на увазі будь-яке писане і неписане право, що діяло на момент набуття Конституцією чинності. Ст. 272 Конституції передбачає, що Національна палата вождів має робити зусилля з вивчення і кодифікування звичаєвого права з метою уніфікації його норм і відміни застарілих і соціально небезпечних звичаїв.

Поряд із тим більшість африканських країн визнає принцип верховенства писаного права, оскільки звичаєве право використовується *субсидіарно* – у тих випадках, коли відсутні відповідні нормативно-правові акти. До того ж, у деяких сферах застосування звичаєвого права є мінімізованим: такою сферою, наприклад, є кримінальне право.

Слід зазначити, що звичаєве та релігійне (перш за все – ісламське та індуське) право відіграють досить важливу роль у процесах правової розбудови сучасних незалежних африканських держав: хоча сфера застосування звичаєво-правових і релігійно-правових норм у «чистому» вигляді дедалі звужується, законодавець намагається враховувати їх при створенні нормативно-правових актів; до того ж, звичаєве право має чимале значення у процесах реалізації і застосування права. Традиції також впливають на правове життя через правову культуру і правову свідомість.

8.3. Структура африканського звичаєвого права

У сучасних африканських країнах спостерігається дуалізм офіційного і неофіційного права. Французький антрополог Н. Рулан пише про чотири *пласти* неофіційного права (права тих, над ким владарюють):

1. Традиційне право – право, що застосовувалося місцевим населенням у до колоніальний період (в тому числі – ісламське право). Роль традиційного права поступово зменшується в постколоніальний період через міграцію населення, податки, навернення в іншу віру тощо;

2. Звичаєве право – право, що виникає в колоніальний період через редагування і перекручування звичаїв та пов'язане із переходом до нового типу економічних відносин (товарно-грошових);

3. Місцеве право – право, що виникає за умов зростання впливу держави та її адміністративного апарату, коли місцева влада наділена широкими повноваженнями щодо визначення особливостей правового регулювання на підвладних їй територіях. Місцеве право характеризується тим, що воно знаменує собою правовий консенсус між державою та місцевим населенням;

4. Народне право – право, що створюється поза державними органами у теперішній час та досить жваво змінюється, адаптуючись до сучасних умов.

Думається, що виокремлення чотирьох таких пластів африканського неофіційного права є цілком обґрунтованим, коли ставиться за мету пізнання правової природи та генезису окремих неофіційних норм та їх сукупностей. Втім, коли такої мети немає, усталеним та більш зручним є використання категорії «*звичаєве право*» у широкому розумінні – як неофіційного права, права тих, над ким владарюють.

Для звичаєвого права Африки та Мадагаскару традиційними є три сфери правового регулювання: земельні

відносини; шлюбно-сімейні відносини та спадкові відносини.

Земельне право посідає центральне місце в системі звичаєвого права, що обумовлюється надзвичайною важливістю землі для африканських традиційних суспільств та її сакралізацією. У традиційному праві земля розглядалася не як об'єкт купівлі-продажу, оренди, дарування тощо, а як священна власність громади. Власником у даному разі виступав увесь колектив, а не окремий індивідуум, чим забезпечується правонаступність землеволодіння та обумовлюється колективістська свідомість членів традиційного суспільства.

Усі землі поділяються на три категорії:

1) громадські землі, ліси, гаї, пасовища, що належать громаді в цілому;

2) землі індивідуального користування, що належать окремим особам або групам осіб та переходять до їх спадкоємців;

3) фонд нерозподіленої землі, що є придатною до оброблення, але не зайнята і не є предметом будь-чийх претензій.

Для традиційного **сімейного права** характерним є невизнання *нуклеарної* сім'ї¹ та віддання переваги *клану*, до складу якого входять декілька сімей, родів – усі, хто походить від єдиного предка (часто міфічного) та залежить від цього клану навіть без кривної спорідненості.

Традиційне право розглядає шлюб як договір двох сімейних груп, що беруть участь не лише в укладанні шлюбу, але й в урегулюванні проблем, які виникають між подружжям та під час розлучення. Шлюб за традиційним правом є полігамним без обмеження кількості дружин; мі-

¹ **Нуклеарна сім'я** – проста сім'я, що складається з подружжя із дітьми або без них; або одного з батьків із своїми дітьми, що не перебувають у шлюбі.

німальний шлюбний вік не встановлений, але зазвичай необхідне досягнення статевої зрілості. Важливою умовою визнання шлюбу дійсним є виплата за наречену викупу.

Слід зазначити, що в одних країнах полігамію було офіційно скасовано (Кот д'Івуар, Туніс, Мадагаскар, Центральноафриканська Республіка), у других обмежено (Малі, Гвінея, Сенегал), у третіх – це питання законодавчо не зачіпається (Нігер, Чад). За оцінкою Н. Рулана законна полігамія складає 30% шлюбів (у інших країнах світу – близько 4%).

Майнові права подружжя здійснюються чоловіком, який несе відповідальність як за себе, так і за дружину (за винятком її особистого майна, яким може розпоряджатися тільки вона сама). Кримінальне звинувачення проти дружини ставиться також чоловікові.

Спадкове право передбачає перехід не лише майна, але й цілого комплексу прав та обов'язків померлого до його спадкоємців. Інститут заповіту не характерний для традиційного права, адже окрема персона не визнається абсолютним власником, а рішення про розподіл спадщини приймається сімейною радою згідно із звичаєм. У тому випадку, коли померлий мав декількох дружин, спадкування відбувалося за системою «домів» («дім» – дружина та її діти), між якими майно розподілялося в рівних частинах.

Виокремлюють такі різновиди спадкування: 1) *патрилінійне* та *матрилінійне* (відлік походження і спадкування відбувається, відповідно, за батьківською або материнською лінією); 2) *автоматичне* (спадкоємець відомий на момент відкриття спадщини) та *вибіркове* (спадкоємець обирається після відкриття спадщини); 3) *універсальне* (спадкоємець лише один) та *спільне* (за наявності декількох спадкоємців).

Щодо розмежування *цивільного* і *кримінального* права в юридичній літературі немає одностайності, адже за свід-

ченням Д. Брауна та П. Аллена, одна й та ж сама дія може кваліфікуватися і як цивільне правопорушення, і як кримінальний злочин, в залежності від певних обставин, наприклад: а) перелюби із дружиною вождя – злочин, а з дружиною іншого – цивільно-правовий делікт; б) навмисне вбивство – злочин, ненавмисне – цивільне правопорушення; в) уперше вчинене діяння є правопорушенням, повторне – злочином.

На відміну від західного права, де юридична відповідальність має два аспекти – штрафний та правовідновлювальний, традиційне право знає ще й третій – очисний. Відповідно, санкції поділяються на три види: 1) *очищення*, що супроводжувалося жертвопринесеннями і застосовувалося стосовно правопорушень усередині громади; 2) *компенсація*, спрямована на відновлення порушеного права і відшкодування шкоди правопорушником на користь потерпілого; 3) *покарання* психологічного (спрямовані на виникнення почуття сорому у винного) або тілесного (членовідсікання, позбавлення волі, смертна кара, вигнання з громади) характеру.

8.4. Загальна характеристика далекосхідного права

Далекосхідне (традиційно-етичне) право – правова сім'я, в основу формування якої закладено не правові норми, а норми моралі, звичаї, ритуали, що зберегли своє значення і дотепер, незважаючи на визнання головним сучасним джерелом права закону.

Географічно далекосхідна правова сім'я обіймає правові системи Китаю, Японії, Бірми, В'єтнаму, Камбоджі, Кореї, Лаосу, Малайзії, Монголії, М'янми, Таїланду. Головне культуроутворююче місце, безсумнівно, належить Давньому Китаю, завдяки культурному впливу якого отримали поштовх до розвитку інші країни далекосхідного регіону. Треба зазначити, що американським лінгвістом та

істориком Дж. А. Метісоффом для позначення китайської культурної сфери, що охоплює перераховані країни, було запропоновано термін «*китайський світ*» (*sinosphere*).

Традиційно-етична доктрина права передбачає, що людина має керуватися у своїй діяльності не юридичною мотивацією, а прагненням до гармонії, згоди та миру. Право постає в цій доктрині останнім способом розв'язання конфлікту між цивілізованими особами, до якого вдаються як до крайньої міри; перше ж місце посідають примирювальні процедури.

Головною ознакою, за якою правові системи далекосхідного регіону об'єднуються в одну правову сім'ю є специфіка праворозуміння: право не є об'єктом поклоніння, вшанування, віри у нього, як у країнах Заходу; тут право є, так би мовити, «останнім доводом», воно не має загальної підтримки і поваги, вважається необхідним злом, до якого слід вдаватися у крайньому разі.

Характерними рисами правових систем далекосхідної правової сім'ї О. Ф. Скакун називає:

- 1) використання загальнофілософських, морально-релігійних доктрин в якості джерел права;
- 2) визнання нормативно-правового акта джерелом права;
- 3) проведення кодифікації законодавства;
- 4) рецепція романо-германської правової моделі в XIX ст.;
- 5) невизнання судового прецеденту джерелом права;
- 6) своєрідність судової організації та процесу є результатом сполучення традицій та новацій.

Показово, що з шести наведених рис далекосхідного права п'ять стосуються джерел права, тобто *зовнішніх* форм виразу права, і одна – організації судочинства, також зовнішньої характеристики правової системи. На жаль, увага практично не приділяється в цьому переліку

внутрішнім, змістовним характеристикам далекосхідних правових систем.

Думається, що до ознак, названих О. Ф. Скакун слід додати ще декілька:

- о своєрідність правової культури, обумовлена трьома важливими домінантами духовності – традиційністю, ритуалізованістю та моральністю (В. П. Малахов);

- о право є лише одним з декількох соціальних регуляторів і не відіграє першочергового значення, поступаючись авторитетністю моралі та релігії;

- о ставлення до права в далекосхідному регіоні є досить складним, навіть негативним, адже право асоціюється із покаранням і жорстокістю, в той час як перевага віддається мирним способам розв'язання конфліктів (зокрема, посередництву).

Щодо наведених В. П. Малаховим домінант духовності слід дещо пояснити. Під *традиційністю* розуміються такі установки масової свідомості, як орієнтація на заведений порядок речей, відносин і думок; опора на спадкоємність, зв'язок сучасності з її історичним корінням; установка на змістовну тотожність минулого з теперішнім. *Ритуалізованість* є віддзеркаленням панування зовнішньої форми в поведінці, цілепокладанні, повсякденному житті. *Моральність* передбачає перенесення життєвих рішень до ідеально належної сфери.

Вчений пише, що переплетіння моральності із ритуалізованістю надає унікальності китайській духовній культурі (відповідно – й іншим системам далекосхідної правової сім'ї). З одного боку, в соціальній практиці природною та звичайною є індивідуалізація практичних ситуацій; з іншого ж – очевидним є тиск стандартів, готових зразків до опанування конкретних ситуацій. Усе це складає механізм пробудження особистісних форм контролю і мотивації, якими є обов'язок і совість.

Традиційність далекосхідного права зберігається, не зважаючи на правову вестернізацію, яка ведеться з другої половини XIX ст. Таким чином, можна стверджувати про змішаний характер далекосхідних правових систем: за західним або соціалістичним «фасадом», що утворюється позитивним правом, організацією державної влади, системою правосуддя; зберігаються традиційні цінності, специфічна правосвідомість, повага до звичаю тощо.

8.5. Філософсько-етичні основи китайського права

Сучасне китайське право є сукупністю підтримуваних державою етичних, релігійних та правових норм, що склалися на основі філософсько-моральних концепцій даосизму, конфуціанства, легізму, що були модернізовані відповідно до партійних директив у епоху Мао Цзедуну, а тепер співіснують із принципами закону як одного з основних джерел права.

Китайське праворозуміння формувалося під впливом трьох впливових філософських течій – даосизму, конфуціанства та легізму (кит. – «фа-цзя»), що виникли та оформилися в період з VI по III ст. до Р.Х.

Основними чеснотами згідно із вченням *даосизму* є: людяність, поміркованість та відсутність «прагнення бути першим під небом». Взагалі ж даосизм проповідує соціальну пасивність (недіяння), необхідність слідувати лише «природному закону» та злиття людини із природою. Цим природним законом є *дао* – природній обіг речей, природна закономірність, що обумовлює закони неба, землі, природи та суспільства. Даосизм не визнає цінності за позитивним, «штучним» правом, адже повну гармонію може забезпечити лише слідування одвічному природному закону – дао.

Конфуціанство, на відміну від даосизму, розрізняє світ людини і світ природи, негативно ставиться до недіяння. Конфуцій навчав про те, що світ природи керується вічними законами природи, а світ людини має прагнути

до гармонії із світом природи, створюючи для цього правила гармонічної поведінки. Державний устрій має відповідати двом головним вимогам – гуманності (*жень*) та благопристойності (*лі*); причому держава має будуватися за зразком сакралізованої сім'ї, де правитель, будучи сином Неба, водночас є «батьком і матір'ю народу». Право викликає в прибічників конфуціанства недовіру, адже людські відносини мають будуватися на підставі моралі та засадах доброчесності.

Доктрина *легізму* (*фа-цзя*) пропагувала ідеї правління законів і рівності всіх перед законом. Легізм наполягав на необхідності існування жорстоких законів, суворих покарань, обов'язкових превентивних заходів та колективної відповідальності. Легісти вважали, що жорстоке покарання має застосовуватися навіть у випадках незначного порушення законів та наказів правителя. В цілому, вчення легістів ставило за мету позбавлення знаті її спадкових привілеїв та створення можливості для участі в управлінні державою будь-яких достойних людей задля укріплення центральної влади.

Ставлення влади до цих трьох концепцій змінювалося: даосизм, переважно, залишався вченням досить розповсюдженим, але неофіційним; конфуціанство, за винятком нетривалого періоду панування легізму, залишалося офіційною доктриною до революції 1911 р.; легізм був офіційним вченням наприкінці IV – початку III ст. до Р.Х. і отримав нового життя в XX ст.

Ключовими для розуміння китайського права є три категорії: 1) *лі* (правило або ритуал правильної поведінки); 2) *фа* (позитивне право); 3) *ксінь* (покарання, кримінальне право). За традицією, що складалася протягом століть, першорядне місце займає *лі*, в той час як право (*фа*) ототожнюється із законом, а закон із покаранням (*ксінь*).

Китайська концепція права віддає перевагу обов'язкам перед суб'єктивними правами, а позитивне право (насам-

перед – кримінальне) розглядається як ефективний спосіб подолання конфлікту в суспільстві, але не в якості засобу забезпечення особистих прав і свобод.

Досить тривалий час право було лише інструментом запровадження державної волі, а інші суб'єкти права були фактично усунені від участі у правоутворенні. Характерно, право було лише публічним, а приватне не регулювалося нормативно, залишаючись сферою саморегуляції, заснованою на традиціях, етиці, звичаях. Так, у двох китайських кодексах імперії Цін¹ – *Дацин хуейдянь* (завершений у 1646 р.) та *Дацин люйлі* (1746 р.) містяться норми кримінального й адміністративного права, питання ж сімейного і спадкового згадувалися лише у зв'язку із оподаткуванням.

За XX ст. відбулися досить серйозні зміни у правовій системі Китаю, що перш за все відбилося на джерелах права. Спочатку режим *Гоміньдану* (з 1912 р.), а потім і *маоїстський* (з 1949 р.) почали віддавати перевагу легістській доктрині, активізувавши законотворчу діяльність. За часів генерала *Чана Кайші* почалися масштабні кодифікаційні роботи у сфері приватного права.

Слід зазначити, що великої шкоди праву завдала *велика пролетарська культурна революція* 1964-1973 рр., коли кодифікаційна діяльність призупинилася; законодавство взагалі не застосовувалося; правові норми підмінялися партійними директивами та настановами.

З 1978 р. почалися реформи Ден Сяопіна, спрямовані на економічну експансію і модернізацію, в 1982 р. було прийнято нову Конституцію, а зміни, внесені до неї у 1988 та 1993 рр. створили можливість існування «соціалістич-

¹ **Імперія Цін** (1644-1911) – багатонаціональна держава, заснована маньчжурською династією Айсін Гьоро. Проводила ізоляціоністську політику, а з середини XIX ст. після Опіумних війн орієнтувалася на Західні держави, результатом чого стало перетворення Китаю у напівколонію Англії і Франції.

ного ринкового господарства». Активна зовнішньоекономічна політика вплинула на законотворчу діяльність, результатами якої стало прийняття цілої низки законів у сферах цивільного, господарського, трудового, сімейного, природоресурсного, цивільно-процесуального права. Прийняті були Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси та Закон про тюрми.

На сучасному етапі можна вести розмову про збереження традиційного китайського права поряд із правом Китайської Народної Республіки. Звідси впливає і неможливість ототожнення джерел традиційного права із джерелами права КНР, хоча між ними й існують досить міцні зв'язки.

Джерела традиційного китайського права	Джерела права КНР
– норми-традиції (насамперед – ритуали); – етичні норми; – норми-звичаї; – норми права.	– Конституція; – закони; – міжнародні договори (визнається примат міжнародного права) – підзаконні акти; – звичаєве право.

Поряд із усіма змінами, що відбувалися протягом XX – початку XXI ст., правова система КНР не перетворилася на суто соціалістичну, а синтезувала давньокитайське право, соціалістичне право та принципи романо-германського права.

8.6. Специфіка правової системи Японії

Правова система сучасної Японії, як і правова система КНР, має змішаний характер і утворена з декількох історичних джерел: 1) власне японських звичаїв і традицій; 2) давньокитайських релігійно-філософських концепцій; 3) запозичень з інших, насамперед – західних, правових систем.

Історичний огляд японського права дає змогу виокремити такі етапи його розвитку:

I. Від V-VII ст. до реставрації Мейдзі (60-ті рр. XIX ст.). Цей етап характеризується майже повною ізоляцією Японії від зовнішнього світу (за виключенням Піднебесної) та формуванням основ японського права під впливом китайської писемності та релігійно-філософських концепцій конфуціанства і буддизму. Можна виокремити три періоди цього етапу:

1. Поява перших писемних пам'яток японського права, створених за китайськими зразками (*Конституція Сьотоку* 604 р., *Маніфест Тайка* 646 р., *Омі-рьо* 661-672 рр., *Тайхо-рьо* і *Тахо-ріцу* 701-702 рр.);

2. Послаблення імператорської власті і децентралізація державної влади у X-XV ст. створили умови для партикуляризації японського права, коли при імператорському дворі діють одні норми (*куге хо*), у володіннях феодалів – другі (*хондзьо хо*), на землях сьогуну – треті (*буке хо*);

3. Централізація влади у руках сьогунів¹ Токугава призвела до активізації національної законотворчості та видання низки актів загальнодержавного значення. Зокрема, в 1616 р. видані *Стостатейні установлення Токугава*, а в 1742 р. – *Кодекс із ста статей*, який впорядкував уже існуючі закони та звичаї. У цей час офіційно діє *принцип незнання законів*, за яким «народ не повинен знати закони, а лише підкорятися їм». Епоха Токугава характеризується ізоляціоністською політикою та консервативною ідеологією;

¹ **Сьогун** – звання головнокомандувача (скорочення від *тайї-сьогун* – великий полководець, що підкорює варварів), а з 1192 по 1868 рр. – титул воєнно-феодалного правителя Японії. Відомі чотири династії (клани) сьогунів: Мінамото (1192-1210), Фудзівара (1226-1252), Асікага (1338-1573) та Токугава (1603-1867).

II. Епоха Мейдзі¹ тривала від реставрації влади імператора у ході буржуазної революції 1867-1868 рр. і зведення на хризантемовий трон імператора Муцухіто до завершення Другої Світової війни в 1945 р. Із початком модернізації, що зачіпала усі сфери життя, почалося формування сучасної правової системи Японії. Зокрема, в 1889 р. прийнято першу Конституцію Японії, створену за прусським зразком; почався процес кодифікації, результатом якого стало прийняття кодексів Кримінального (1880 р.), Кримінально-процесуального (Закон про кримінальну процедуру, 1880 р.), Цивільного (1898 р.), Торгового (1899 р.), Цивільно-процесуального (1898 р.). На початку XX ст. було проведено реформу кримінального права, що завершилася прийняттям Кримінального (1907 р.) і Кримінально-процесуального (1922 р.) кодексів та Закону про підтримання громадського спокою (1922 р.); реформі було піддано і цивільний процес;

III. Сучасний етап розвитку японського права розпочався прийняттям за американським зразком *Конституції Японії 1946 р.* (зміни до неї жодного разу не вносилися). Декілька років поспіль під впливом штабу окупаційних військ США відбувалися масштабні зміни законодавства, спрямовані на приведення його у відповідність до Конституції. Саме через цей факт прямого впливу прийнято говорити про *американізацію* японського права.

Таким чином, цілком обґрунтованою видається позиція О. Ф. Скакун, яка визначає *японське право* як сукупність моральних, релігійних і правових норм, що склалася на основі давньокитайських релігійно-філософських концепцій, власних звичаїв, рецепції іноземного (американського і романо-германського) права.

¹ **Мейдзі** (*мей* – «світло», «знання»; *дзі* – «уряд») – епоха японської історії, що характеризувалася відмовою від ізоляціонізму, вестернізацією економіки і права, проведенням експансіоністської зовнішньої політики та становленням Японії у якості світової держави.

Система джерел японського права побудована за західною (перш за все – романо-германською) моделлю, втім включає в себе і деякі специфічні джерела. Ієрархія джерел має такий вигляд:

- 1) Нормативно-правовий акт (Конституція, загальнодержавне і локальне законодавство);
- 2) Акти делегованого законодавства;
- 3) Нормативно-правовий договір (внутрішньодержавний і зовнішньодержавний);
- 4) Норми-звичаї і норми-традиції (*гіму* й *гірі*);
- 5) Судовий прецедент;
- 6) Міжнародний акт (визнається примат міжнародного права).

Окремої уваги потребує вивчення головних *системоутворюючих понять японського суспільства*. Американська дослідниця японської культури Рут Бенедикт виокремлює п'ять головних категорій: обов'язок, ієрархію, сором, щирість, почуття власної гідності.

Обов'язок (*он*) набувається пасивно внаслідок чийогось благодіяння, посідає ключове місце і визначає увесь життєвий шлях японця. *Он* буває двох видів:

○ *гіму* – невинятний обов'язок перед імператором, законом і Японією (*тю*), батьками, предками і нащадками (*ко*) та своєю роботою (*німму*);

○ *гірі* – обов'язок, що має бути виконаний повністю. Виокремлюють обов'язок перед світом (князем, родичами, особам, від яких отриманий *он*) та обов'язок перед власним іменем.

Особлива увага в навчальній літературі віддається *гірі*, в той час як *гіму* взагалі не згадується. Це можна пояснити тим, що найбільша частина приватноправових віносин регулюється саме *гірі*. Невиконання *гірі* має наслідком громадський осуд і визнання порушника людиною, «що втратила обличчя» (тобто, є аморальною). *Гірі* можуть використовуватися лише у відносинах між знайомими лю-

дьми і не можуть застосовуватися до жителів усієї країни в цілому. Санкції до тих, хто не виконує гірі, мають суто моральний характер – сором (за невиконання обов'язку) та страх (через побоювання викликати незадоволення іншої сторони). Взагалі ж, гірі можна визначити як *моральні принципи, обов'язкові вимоги до манери спілкування із тими особами, із якими часто доводиться контактувати через службу або інший постійний зв'язок*.

Розглядаючи питання про гірі, слід звернути увагу на думку японського вченого – професора Нагойського університету Цунео Інако: «іноземці ... приділяють гіпертрофовану увагу «гірі», в той час як ставлення японських правознавців до «гірі» є більш стриманим. Це пов'язано з тим, що «гірі» ... не існує в житті більшої половини японців».

Професор Ц. Інако, підводячи підсумок оглядові **японської правосвідомості**, зазначає таке: «ми бачимо, що з одного боку багато хто з японців стосовно знайомих, певних категорій осіб та груп дотримується специфічних норм спілкування, які називаються «гірі», у них потужне почуття приналежності до групи і водночас стосовно незнайомих осіб, суспільства в цілому, громадських місць вони можуть виявляти невихованість і неповагу; з іншого боку, для значної кількості сучасних японців характерним є великий інтерес до права і добре його знання, вони усвідомлюють важливість тієї ролі яку відіграє право в житті суспільства, і намагаються вирішувати спори на основі права». Таким чином, японський правознавець вказує на те, що в теперішній час у японському суспільстві співіснують два способи ставлення до права, що свідчить про суттєву вестернізацію правосвідомості.

Питання до самоперевірки

1. Визначте поняття традиційного (звичаєвого) права.
2. Назвіть головні ознаки традиційного (звичаєвого) права.
3. Як відбувалася еволюція африканського звичаєвого права?

4. Які основні сфери правового регулювання можна виділити у африканського звичаєвого права?
5. Надайте загальну характеристику далекосхідного права.
6. Які світоглядні засади закладені давньокитайським правом у підґрунтя далекосхідного права?
7. В чому полягає амбівалентність правової системи Японії?

Використані джерела

- Бенедикт Р. Хризантема и меч. Модели японской культуры / Рут Бенедикт. – М: РОССПЭН, 2004. – 256 с.
- Бехруз Х. Сравнительное правоведение: Учебник. / Хашматулла Бехруз. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2008. – 504 с.
- Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
- Инако Ц. Современное право Японии / Ц. Инако. – М. : Прогресс, 1981. – 270 с.
- Малахов В. П. Основы философии права / В. П. Малахов. – М. : Академический проект, Культура, 2005. – 240 с.
- Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан; перевод с франц.; отв. ред. акад. РАН, д.ю.н., профессор В.С. Нерсисянц. – М. : НОРМА, 2000. – 310 с.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юрист, 2003. – 448 с.
- Скаун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скаун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
- Супатаев М. А. Право в современной Африке (основные черты и тенденции развития) / М. А. Супатаев. – М. : Наука, 1989. – 175 с.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Основна література

1. Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение : Учеб. пос. / Хашматулла Бехруз. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 323 с.
2. Бехруз Х. Сравнительное правоведение: Учебник. / Хашматулла Бехруз. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2008. – 504 с.
3. Голяк Л. В. Порівняльне правознавство / Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюріна. – К. : МАУП, 2004. – 200 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / Р. Давид; пер. с фр. М. А. Крутоголова и В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1967. – 495 с.
6. Дамирли М. А. Сравнительное правоведение: Ч.1. Статус, предмет и система / Мехман А. Дамирли. – О. : Фенікс, 2013. – 174 с.
7. Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель; відп. редактор В. Н. Денисов. – К. : Юстиніан, 2003. – 184 с.
8. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права. Том 1. / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – 429 с.
9. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права. Том 2. / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – 415 с.
10. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М: Городец-издат, 2002. – 1068 с.
11. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части / К. Осаке. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
12. Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
13. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Фенікс, 2007. – 400 с.
14. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток. / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко; за заг. ред. В. С. Журавського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.
15. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. – М. : Норма, 2000. – 840 с.
16. Савчин М. В. Порівняльне правознавство: Загальна частина / М. В. Савчин. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 288 с.
17. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.
18. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение / А. Х. Саидов. – М. : Норма, 2006. – 368 с.

19. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
20. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с.
21. Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонов, Є. О. Харитонов. – Х. : Одісей, 2002. – 592 с.
22. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Т.1: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – 480 с.
23. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Т.2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – 512 с.

Додаткова література

24. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с.
25. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М. : Наука, 1994. – 397 с.
26. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия / Т. В. Апарова. – М. : Ин-т междунар. права и экономики, Триада Лтд, 1996. – 157 с.
27. Барабаш О. Протестантизм у розвитку загального права Англії та США / О. Барабаш // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – №3. – С.78-86.
28. Батлер В. Місце порівняльного права у навчальній програмі англо-американських юридичних шкіл / В. Батлер // Право України. – 2013. – №3-4. – С.280-283.
29. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – М. : Nota Bene, 2000. – 576 с.
30. Берман Г.Дж. Западная традиция права / Г.Дж. Берман. – М. : Инфра-М – Норма, 1998. – 624 с.
31. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – 554 с.
32. Бехруз Х. Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении / Хашматулла Бехруз. – О. : Фенікс, 2007. – 64 с.
33. Бехруз Х. Диалог правовых систем: европейское право и исламское право / Хашматулла Бехруз // Актуальні проблеми держави і права: 36.наук, праць. – О., 2005. – Вип. 24. – С. 53-58.

34. Бехруз Х. Исламские традиции права / Хашматулла Бехруз. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 296 с.
35. Бехруз Х. Конституціоналізм в ісламських державах: становлення, сучасний стан і напрями трансформації / Хашматулла Бехруз // Право України. – 2012. – №11-12. – С.349-356
36. Бехруз Х. Методологічний потенціал цивілізаційного підходу в порівняльному правознавстві / Хашматулла Бехруз // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.229-237.
37. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: сучасні грані досліджень / Хашматулла Бехруз // Право України. – 2013. – №3-4. – С.98-105
38. Боботов С. В. Введение в правовую систему США / С. В. Боботов, И. Ю. Жигачев. – М. : Норма, 1997. – 333 с.
39. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве / И. Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1987. – 143 с.
40. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1993. – 239 с.
41. Брольо Ф. М Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право / Ф. М. Брольо, Ч. Мирабели, Ф. Онида ; Пер. с ит. – М. : ББИ им. св. апостола Андрея, 2008. – 457 с.
42. Бромхед П. Эволюция Британской Конституции / П. Бромхед. – М. : Юрид. лит. 1978. – 334 с.
43. Варьяш И. И. Опыт пиренейских мусульман: вне закона, но в социуме / И. И. Варьяш // Право в средневековом мире. Вып. 2-3. Сб. статей. – СПб. : Алетейя, 2002. – С. 319-324.
44. Введение в украинское право / Под ред С.В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – О. : Юрид. л-ра, 2005. – 616 с.
45. Виноградов П. Г. Очерки по теории права / П. Г. Виноградов. – М., 1915. – 154 с.
46. Винокурова М. В. Преступления и наказания в английском маноре XIV в. / М. В. Винокурова // Право в средневековом мире. Вып. 2-3. Сб. статей. – СПб. : Алетейя, 2002. – С. 37-47.
47. Вовк Д. Про зміст категорії «правова традиція» та її значення у порівняльно-правових дослідженнях / Д. Вовк // Право України. – 2013. – №3-4. – С.116-125.
48. Вовк Д. Релігійна традиція у праві: аспекти загальнотеоретичного розуміння / Д. Вовк // Вісник Академії правових наук України : Збірник наукових праць. – 2012. – №3. – С.44-53.
49. Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онщенко. – К. : Юридична думка, 2006. – 432 с.
50. Горчаков М. И. Церковное право / М. И. Горчаков. – СПб. : Издат. студия А. Ширяева, 1909. – 338 с.

51. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев. – М. : Междунар. отношения, 1993. – 560 с.
52. Графский В. Г. Всеобщая история права и государства / В. Г. Графский. – М. : Норма, 2007. – 752 с.
53. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – М. : Зерцало-М, 2002. – 528 с.
54. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / Рене Давид; пер. с фр. М. А. Крутоголова и В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1967. – 495 с.
55. Давидова Н. Юридична наука в Сполучених Штатах Америки та Україні / Н. Давидова // Право України. – 2013. – №1-2. – С.379-386.
56. Дамирлі М. А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX вв.) / Мехман А. Дамирлі. – О. : Фенікс, 2007. – 96 с.
57. Дамірлі М. Предметне поле порівняльного правознавства: комплексне бачення / М. Дамірлі // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.78-89.
58. Дамірлі М. Природа і статус порівняльного правознавства : лекція / М. Дамірлі // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.320-331.
59. Дементьева В. В. Государство и церковь в переходные периоды взаимодействия и взаимовлияния / В. В. Дементьева // Держава і право. – 2000. – Вип. 7. – С. 507-516.
60. Денисов В. Н. Системы права развивающихся стран / В. Н. Денисов. – К. : Наукова думка, 1978. – 276 с.
61. Дженкс Э. Английское право: Пер. с англ. / Э. Дженкс. – М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1947. – 378 с.
62. Джероза Л. Каноническое право в католической церкви / Л. Джероза. – М. : Христианская Россия, 1999. – 380 с.
63. Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель; відп. ред. В. Н. Денисов. – К. : Юстиніан, 2003. – 184 с.
64. Доржиев Ж. Методологічні настанови синергетики в порівняльно-правових дослідженнях. Можливості та межі використання / Ж. Доржиев // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.243-250.
65. Дорская А. А. История науки церковного права Российской империи конца XVIII – начала XX / А. А. Дорская // Вестник молодых учёных. – 2004. – № 3. – С. 12-21.
66. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень / В. В. Дудченко. – О. : Юрид л-ра, 2006. – 304 с.

67. Европейское право / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2000. – 720 с.
68. Егоров А. В. Правовая семья как объект сравнительного правоведения / А. В. Егоров // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 155-161.
69. Жалинский А. А. Введение в немецкое право / А. А. Жалинский, А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
70. Желдибіна Т. Порівняльне правознавство і порівняльне державознавство: проблеми взаємодії та взаємозв'язку / Т. Желдибіна // Право України. – 2013. – №3-4. – С.106-115.
71. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. – М. : Норма, 2002. – 176 с.
72. Задорожний Ю. А. Правова доктрина в країнах романо-германської та англо-американської правових сімей: порівняльний аналіз / Ю. А. Задорожний // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – №10. – С.17-24.
73. Закс В. А. Особенности формирования норвежского средневекового права / В. А. Закс // Право в средневековом мире. Вып. 2-3. Сб. статей. – СПб. : Алетейя, 2002. – С. 203-209.
74. Захарова М. Запозичення у праві: онтологічний аналіз / М. Захарова // Право України. – 2013. – №1-2. – С.365-378.
75. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / Ж. Зіллер. – К. : Основи, 1996. – 420 с.
76. Инако Ц. Право и политика современного Китая / Ц. Инако. – М. : Прогресс, 1978. – 295 с.
77. Инако Ц. Современное право Японии / Ц. Инако. – М. : Прогресс, 1981. – 270 с.
78. История государства и права стран Азии и Африки. Очерки / А. И. Рогожин, И. П. Сафронова, Н. Н. Страхов. – М. : Юрид. лит., 1964. – 254 с.
79. Ковлер А. И. Антропология права / А. И. Ковлер. – М. : НОРМА, 2002. – 480 с.
80. Коданева С. И. Британский регионализм (конституционная реформа) / С. И. Коданева. – М. : Юрист, 2004. – 140 с.
81. Конституции зарубежных государств / Сост. В. В. Маклаков. – М. : Бек, 2000. – 592 с.
82. Конституционное право зарубежных стран / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М. : Норма, 2006. – 1056 с.
83. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс П. – М: Междунар. отношения, 2001. – 480 с.
84. Крашенинникова Н. А. Индусское право: история и современность / Н. А. Крашенинникова. – М. : Изд-во МГУ, 1982. – 192 с.

85. Кресин А. В. XVIII Международный конгресс сравнительного права // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2010. – №4. – С.3-10.
86. Кресін О. Виникнення та рання історія порівняльного правознавства / О. Кресін // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.332-345.
87. Кресін О. Генеза порівняльного правознавства як навчальної дисципліни в німецьких університетах у першій половині XIX ст. / О. Кресін // Право України. – 2013. – №3-4. – С.136-153.
88. Кресін О. Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання / О. Кресін // Право України. – 2013. – №1-2. – С.462-467.
89. Кресін О. Розвиток методології порівняльного правознавства: історичний аспект / О. Кресін // Право України. – 2006. – № 2. – С. 128-130.
90. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2006. – 196 с.
91. Кросс Р. Прецедент в английском праве: Пер. с англ. / Р. Кросс. – М. : Юрид. лит., 1985. – 238 с.
92. Кудрявцев М. К. Кастовая система в Индии / М. К. Кудрявцев. – М. : Наука, 1992. – 262 с.
93. Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской народной республики / Е. В. Куманин; отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Наука, 1990. – 157 с.
94. Куприянов А. Церковное право и его рецепция в российское законодательство / А. Куприянов // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 68-69.
95. Кухнюк Д. В. До питання про судовий прецедент в кримінальному процесі України / Д. В. Кухнюк // Вісник Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка: Сер. Юридичні науки. – К., 2001. – Вип. 43. – С, 60-63.
96. Кьотц Х. Старі та нові проблеми порівняльного права / Х. Кьотц // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.90-103.
97. Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. – М: Норма, 1998. – 272 с.
98. Левина М. И. Парламентское право Великобритании XVII – начала XIX в. / М. И. Левина. – М. : Зерцало, 2000. – 170 с.
99. Лисенко О. Методи порівняльного правознавства / О. Лисенко // Порівняльне правознавство : науково-практичний фаховий журнал. – 2012. – №1-2. – С.182-188.
100. Лубський В. І. Мусульманське право / В. І. Лубський, В. Д. Борис. – К. : Вільбор, 1997. – 256 с.

101. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2012. – №12. – С.41-50.
102. Майклз Р. Функціональний метод порівняльного права / Р. Майклз // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.189 – 228.
103. Макеєва О. М. Правова культура як елемент правової системи / О. М. Макеєва // Часопис Київського університету права. – 2012. – №4. – С.64-67.
104. Максимов А. А. Прецедент как один из источников английского права / А. А. Максимов // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 97-102.
105. Максимов С. С. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. С. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 327 с.
106. Малахов В. П. Основы философии права / В. П. Малахов. – М. : Академический проект, Культура, 2005. – 240 с.
107. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А. А. Малиновский. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 376 с.
108. Малишев Б. В. Винятки з англійської доктрини судового прецеденту / Б. В. Малишев // Держава і право: 36. наук, праць. Юридичні і політичні науки / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2001. – Вип. 11. – С. 23-28.
109. Малишев Б. Склад правової системи з точки зору дуалізму суцього та належного / Б. Малишев // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – №6. – С.111-114.
110. Мартиненко П. Порівняльне правознавство: онтологічний статус / П. Мартиненко // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С.308-319.
111. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пос. / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2006. – 760 с.
112. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 394 с.
113. Мережко А. А. Коллизийное право США / А. А. Мережко. – К. : Юстиниан, 2003. – 136 с.
114. Мережко О. Психологічна теорія порівняльного правознавства (постановка питання) / О. Мережко // Порівняльне правознавства. – 2012. – №1-2. – С.238-242.
115. Мицкевич Л. А. Синергетические основы метода правового сравнения / Л. А. Мицкевич // Ежегодник сравнительного правоведения. – 2001. – С. 58-66.

116. Мишина И. Д. Аксиологическая модель права как фактор развития сравнительного правоведения / И. Д. Мишина // Ежегодник сравнительного правоведения. – 2001. – С. 45-57.
117. Мірошніченко М. Методологічні передумови класифікації правової системи України / М. Мірошніченко // Право України. – 2003. – № 11. – С. 33-37.
118. Морандьер Ж. Л., де ла. Гражданское право Франции. : В 3 т. / Ж. Л., де ла Морандьер. – М. : Изд-во иностр. лит., 1958.
119. Муромцев Г. И. О некоторых особенностях традиционного права в развивающихся странах Азии и Африки / Г. И. Муромцев // Советское государство и право. – 1989. – № 6. – С. 95-102.
120. Мусульманское право (структура и основные институты) / Отв. ред. Л. Р. Сюкияйнен. – М: ИГПАН, 1984. – 145 с.
121. Нерсисянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В. С. Нерсисянц // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 5-15
122. Нода И. Сравнительное правоведение в Японии: прошлое и настоящее / И. Нода // Очерки сравнительного правоведения. – М., 1981 – С. 107-111.
123. Оборотов И. Г. Каноническое право как правовая система / И. Г. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XI. – О. : Юрид. л-ра , 2012. – С. 272-281;
124. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) / Ю. Н. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2002 – 278 с.
125. Оборотов І. Г. Правові цінності у східноєвропейській та західноєвропейській традиціях: релігійний вимір / І. Г. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 40. – О. : Юрид. л-ра, 2008. – С. 167-172.
126. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії / Н. М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
127. Осаке К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира / К. Осаке // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 2-22.
128. Очерки сравнительного права (Сборник) / Под ред. В.А.Туманова. – М.: Прогресс, 1981. – 256 с.
129. Павлов А. С. Курс церковного права / А. С. Павлов. – СПб. : Лань, 2002. – 384 с.
130. Папаян Р. А. Христианские корни современного права / Р. А. Папаян. – М. : НОРМА, 2002. – 416 с.

131. Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. – М. : Зерцало, 1998. – 432 с.
132. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток. / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко; За заг. ред. В. С. Журавського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.
133. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. – М. : Норма, 2000. – 840 с.
134. Прилуцький С. Судова система Республіки Польща / С. Прилуцький // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2004. – № 6. С.53-64.
135. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: Пер. с нем. – М.: БЕК, 2001. – 336 с.
136. Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения / Э. Рабель. – Екатеринбург: Полиграфист, 2000. – 47 с.
137. Романов А.К. Правовая система Англии / А. К. Романов. – М. : Дело, 2000. – 344 с.
138. Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан; перевод с франц.; отв. ред. акад. РАН, д.ю.н., профессор В.С. Нерсисянц. – М. : НОРМА, 2000. – 310 с.
139. Рябинкин В. И. Рассмотрение гражданских дел индийскими судами первой инстанции / В. И. Рябинкин // Государство и право. – 1993. – № 5. – С. 147-154.
140. Сабецький Б. В. Еволюція джерел права США / Б. В. Сабецький // Держава і право: 36. наук, праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 10. – С. 54-58.
141. Садовская О. Н. Место правовых систем Италии и Украины среди правовых систем мира / О. Н. Садовская // Держава і право: 36. наук, праць. Юридичні і політичні науки / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2001. – Вип. 13. – С. 16-20.
142. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение в начале XXI века: перспективы развития / А. Х. Саидов // Ежегодник сравнительного правоведения. – 2001. – С. 26-30.
143. Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації / А. Саїдов // Порівняльне правознавство : науково-практичний фаховий журнал. – 2012. – №1-2. – С. 161-170.
144. Сеницына И. Е. Обычай и обычное право в современной Африке: История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Сеницына. – М. : Наука, 1978. – 285 с.
145. Синоков В. Я. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В. Я. Синоков. – Саратов: Полиграфист, 1994. – 494 с.

146. Скакун О. Принципи у методологічному інструментарії загального порівняльного правознавства / О. Скакун // Порівняльне правознавство : науково-практичний фаховий журнал. – 2012. – №1-2. – С. 171-181.
147. Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2004. – 96 с.
148. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – 840 с.
149. Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – 729 с.
150. Сравнительное правоведение: Сб. статей. – М. : Прогресс, 1978. – 247 с.
151. Суворов Н. С. Учебник церковного права / Н. С. Суворов; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова – М. : Зерцало, 2004. – 504 с.
152. Судебные системы европейских стран. Справочник. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 336 с.
153. Супатаев М. А. Право в современной Африке (основные черты и тенденции развития) / М. А. Супатаев. – М. : Наука, 1989. – 175 с.
154. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен. – М. : Наука, 1986. – 257 с.
155. Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура / Л. Р. Сюкияйнен. – М. : Ин-т гос. и права РАН, 1997. – 48 с.
156. Тилле А. А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А. А. Тилле, Г. В. Швеков. – М. : Высшая школа, 1978. – 199 с.
157. Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 334 с.
158. Тихомиров О. Методологія юридичної компаративістики: проблеми філософського осмислення / О. Тихомиров // Право України. – 2006. – № 2. – С. 32-34.
159. Тихомиров Ю. Динаміка об'єктів порівняльно-правового аналізу / Ю. Тихомиров // Порівняльне правознавство : науково-практичний фаховий журнал. – 2012. – №1-2. – С. 104-114.
160. Тогоева О. И. Пытка как состязание: преступник и судья перед лицом толпы (Франция, XVI век) / О. И. Тогоева // Право в средневековом мире. Вып. 2-3. Сб. статей. – СПб. : Алетейя, 2002. – С. 69-76.
161. Тузмухамедов Е. Р. Организация высшего юридического образования в США / Е. Р. Тузмухамедов // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 153-156.
162. Уолкер Р. Английская судебная система / Р. Уолкер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 631 с.

163. Успенский Ф. Б. К вопросу о двоеверии и правовой традиции в средневековой Скандинавии / Ф. Б. Успенский // Право в средневековом мире. Вып. 2-3. Сб. статей. – СПб.: Алетейя, 2002. – С. 268-279.
164. Фридмэн Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 286 с.
165. Халабуденко О. Порівняльне правознавство: функція, структура, конструкція / О. Халабуденко // Порівняльне правознавство. – 2012. – №1-2. – С. 115-124.
166. Харитонов Є. Методологічні проблеми визначення типології систем цивільного права окремих пострадянських держав / Є. Харитонов, О. Харитонova // Право України. – 2013. – №3-4. – С. 183-196.
167. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества / Т. К. Хартли. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 703 с.
168. Хачим Ф. И. Конституционное право стран Ближнего Востока (Иран, Египет, Израиль, ОАЭ, Ирак) / Ф. И. Хачим. – М.: РУДН, 2001. – 138 с.
169. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М.: Юрид. лит., 1981. – 368 с.
170. Цахло М. Судова система ФРН / М. Цахло // Юридичний журнал. – 2004. – № 9. С. 101-111.
171. Цыпин В. Каноническое право / Протоиерей Владислав Цыпин. – М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2009. – 864 с.
172. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2003. – 622 с.
173. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение и сравнительное государственное устройство: взаимосвязи, общее, особенное / В. Е. Чиркин // Ежегодник сравнительного правоведения. – 2001. – С. 31-38.
174. Шишкін В. І. Судові системи країн світу: В 3 кн. / В. І. Шишкін. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
175. Шумилов В. М. Введение в правовую систему ФРГ / В. М. Шумилов. – М.: Дека, 2001. – 140 с.
176. Элон М. Еврейское право / М. Элон; под общ. ред. И. Ю. Козлихина. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2002. – 611 с.
177. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннексерус. – М.: Изд-во иностр. лит., 1949. – 436 с.
178. Эрп Дж. Х. М. Сравнительно-правовой метод в практике нидерландских судов / Дж.Х. М. Эрп // Юридический мир – 2003. – № 8. – С. 26-29.
179. Яровая М. В. Суды специальной юрисдикции и внесудебные органы европейских государств / М. В. Яровая // Российская юстиция. – 2005. – № 12. – С. 58-63.

ДОДАТКИ

Міжнародні центри порівняльного правознавства

Международная ассоциация юридических наук (МАЮН)

Международная ассоциация юридических наук – МАЮН – основана в 1955 г. в Париже под эгидой ЮНЕСКО, имеет консультативный статус «В» и назначает одного члена в Международный совет социальных наук. Ассоциация расположена в Париже в штаб-квартире ЮНЕСКО.

МАЮН ставит своей целью содействовать развитию юридических наук путём сравнительного изучения существующих национальных правовых систем, активизации научных контактов и обмена информацией между учёными разных стран, оказания помощи национальным научным организациям, изучающим иностранное право.

Членами Ассоциации являются национальные комитеты, создаваемые в разных странах. В настоящее время в состав МАЮН входят национальные комитеты более 50 стран. Национальные комитеты – члены МАЮН имеются во многих странах мира. Национальный комитет является свободным в выборе названия. Он платит ежегодный членский взнос, сам устанавливая его сумму, которая не может быть менее 150 долл. США.

В случае неуплаты членского взноса в течение предшествующих трёх лет Международный комитет сравнительного права может принять решение об исключении национального комитета из членства в Ассоциации.

Ассоциированными членами МАЮН являются:

- Международный институт по унификации частного права;
- Институт европейского права;
- Международная ассоциация уголовного права;
- Международное общество трудового права и социального обеспечения;
- Международная ассоциация юридических библиотек.

Ассоциированные члены имеют доступ ко всей информации, касающейся деятельности Ассоциации. Они могут вносить предложения относительно этой деятельности.

Индивидуального членства в МАЮН нет.

Деятельность МАЮН координируется Советом Ассоциации, который состоит из представителей, персонально назначаемых каждым национальным комитетом. Совет в свою очередь избирает Исполком, носящий название Международного комитета сравнительного права.

Страна не может быть представлена в МАЮН более чем одним учёным. Кроме того, избранные лица должны по возможности представлять все основные правовые семьи современности. Если это не обеспечено в результате выборов, Международный комитет сравнительного права вправе кооптировать в свой состав квалифицированным большинством голосов ещё двух учёных. Исполком избирает на срок в два года Президента и двух вице-президентов.

МАЮН проведено более 50 международных симпозиумов и «круглых столов» по актуальным проблемам юридической науки.

Большая часть научных мероприятий МАЮН была посвящена актуальным проблемам правоведения, обсуждение которых способствовало развитию международного научного сотрудничества. В связи с этим могут быть отмечены следующие коллоквиумы: «Концепция законности в странах Запада» (Чикаго, 1957 г.), «Концепция законности в социалистических странах» (Варшава, 1957 г.), «Сравнение юридических институтов и особенно договора и собственности в странах с различной экономической и социальной структурой» (Тревия, 1961 г.), «Возможный вклад сравнительно-правовых исследований в обеспечение лучшего взаимопонимания между народами» (Рим, 1963 г.), «Федерализм и правовые системы» (Москва, 1970 г.), «Человек, право и окружающая среда» (Брюссель, 1972 г.), «Правовые проблемы окружающей среды» (Лондон, 1975 г.). Предметом ряда коллоквиумов явились правовые вопросы между-

народной торговли. Изучению права развивающихся стран были посвящены коллоквиумы 1966 г. «Юристы в развивающихся странах» (Понт-Муссон) и 1978 г. «Роль обычая в правовых системах развивающихся стран» (Дакар). Тема «Сравнительное правоведение и международное право» обсуждалась в Париже в 1983 г.

В сентябре 1969 г. в Будапеште состоялось заседание «круглого стола» по проблемам сравнительного правоведения, организованное Институтом государства и права АН ВНР в рамках деятельности МАЮН. На повестке дня стояли три вопроса: о различных концепциях в понимании сравнительного правоведения, о функциях сравнительного правоведения в современном обществе и о сравнительном правоведении в преподавании. В рамках проходившего в сентябре 1970 г. в Москве годичного собрания МАЮН была проведена конференция «круглого стола» по теме «Федерализм и развитие системы права». Участники «круглого стола» обсудили вопрос о понятии и целях федерализма, о соотношении компетенции федерации и её членов, проблемы решения коллизии законов федерации и её членов.

Отказ МАЮН от организации международных конгрессов в значительной мере объясняется тем, что в роли инициатора всемирных научных форумов, охватывающих проблематику, определяемую научными интересами МАЮН, выступает Международная академия сравнительного права, тесно сотрудничающая с МАЮН.

Деятельность МАЮН состоит в следующем:

1. Подготовка и издание юридических библиографических справочников по отдельным странам, а также отдельных статей и монографий.

2. Издание отдельных работ по иностранному праву по таким темам, как источники права, институты, а также переводы наиболее важных работ.

3. Издание информационных бюллетеней.

4. Подготовка и издание *международной энциклопедии сравнительного права*. Официально цель издания энциклопедии – создать стимул для развития сравнительно-

правовых исследований, а также дать источник информации для законодателей различных стран в процессе разработки проектов национальных законодательных актов и унификации права.

В середине 90-х годов завершено издание 17-томной энциклопедии. В работе над ней приняли участие около 330 специалистов. МАЮН выпущен ряд библиографических изданий юридической литературы.

Большое количество исследований с последующими публикациями и представлением докладов готовится МАЮН по поручению ЮНЕСКО. К ним относятся исследования по таким вопросам, как:

- преподавание права в разных странах мира;
- конституции стран, недавно получивших независимость;
- способы выполнения государствами международных обязательств;
- основные аспекты аграрных реформ;
- суверенитет и международное сотрудничество;
- нормы национального права, регламентирующие мирное применение атомной энергии;
- правовые средства борьбы с расовой дискриминацией;
- проблемы семейного права африканских стран и др.

Официальные языки МАЮН – английский и французский.

Международная академия сравнительного права (МАСП)

Международная академия сравнительного права – МАСП – учреждена в 1924 г. в Гааге. Её цель – изучение права на сравнительной основе в исторической перспективе и совершенствование законодательства различных стран.

Членами Академии являются крупные специалисты в области сравнительного правоведения многих стран мира.

Число действительных членов лимитировано цифрой 50 человек, однако может быть увеличено ещё на 10 по решению Исполкома МАСП.

В составе МАСП в настоящее время 50 действительных членов, более 70 членов-корреспондентов (их число не лимитируется) и более 10 почётных членов (член МАСП, достигший 70 лет, может оставаться лишь её почётным членом с правом совещательного голоса). Все это видные учёные-юристы с мировым именем.

При наличии свободных мест в Академии они предпочтительно, но не обязательно, заполняются ассоциированными членами, число которых не ограничено. Ассоциированные члены могут участвовать в обсуждениях Академии по всем вопросам, кроме формирования Исполнительного комитета и избрания членов и ассоциированных членов, но, как правило, без права голоса.

Каждый член и ассоциированный член Академии платит ежегодные взносы, определяемые Исполнительным комитетом Академии.

Высшим органом МАСП является общее собрание ее членов, которое избирает Исполнительный комитет в составе шести человек, а также Президента и вице-президента из числа членов Исполкома.

Члены Академии делятся на шесть групп: 1) латинская группа; 2) группа общего права; 3) северная и центрально-европейская группа; 4) восточноевропейская группа; 5) ближневосточноафриканские группы; 6) азиатская группа.

Распределение членов Академии по группам обуславливается страной происхождения или гражданством. Академическая специальность может гарантировать тем не менее членство в другой группе.

Основная форма деятельности МАСП – организация международных конгрессов по сравнительному праву, которые происходят один раз в четыре года. На конгрессах обсуждаются основные проблемы права по всем юридическим дисциплинам. Конгрессы весьма представительны и многочисленны. В ходе конгресса обычно проводится и общее собрание Академии.

На V Конгрессе, проходившем в 1958 г. в Брюсселе, обсуждались следующие вопросы: сравнительно-правовой

метод исследования как метод международно-правовой унификации, Общий рынок и аграрное законодательство, проблема государственной безопасности и обеспечение свободы граждан, эволюция идей пропорционального представительства.

VI конгресс МАСП проводился в 1962 г. в Гамбурге. В работе принимали участие 400 юристов из 23 стран. На конгрессе были поставлены 35 обзорных и 400 национальных докладов. Обсуждались проблемы, связанные с различными отраслями права и разными странами. В частности, конгрессу были представлены следующие доклады по государственному праву: «Тенденция конституционного развития государств, достигших недавно независимости», «Режим собраний», «Правила административной организации крупных населённых пунктов городского типа».

В августе 1966 г. в г. Упсала (Швеция) состоялся VII конгресс сравнительного правоведения. В его работе участвовало около 500 юристов из 50 стран. На конгрессе работали секции: общих проблем (история права, каноническое, мусульманское право, философия права и вопросы изучения и преподавания сравнительного права и унификация); гражданское право и процесс, международное частное право и воздушное право; торговое право, авторское право, конституционное право, политическая свобода, административное и финансовое право; уголовное право и процесс; библиографическая.

В 1970 г. в г. Пескаре (Италия) состоялся VIII конгресс МАСП. На нем присутствовало свыше 800 участников более чем из 50 стран. Работа конгресса проходила в пяти секциях: история права и общая теория права и философия права; гражданское право; торговое право, международное публичное право; уголовное право и процесс.

Секции заслушали более 40 генеральных докладов. Среди них такие, как: «Понятие справедливости в различных системах права», «Соотношение различных видов источников права», «Рецепция в праве», «Социологические

методы изучения права», «Толкование конституции», «Участие масс в управлении» и др.

IX конгресс МАСП состоялся в 1974 г. в Тегеране. В конгрессе приняли участие 500 делегатов из 37 стран мира. Работа проходила в пяти основных секциях и 14 комиссиях. Всего секциям и комиссиям было представлено более 40 генеральных докладов и 300 национальных докладов по различным отраслям и проблемам права. Конгресс был многоотраслевым, но с определённым тематическим аспектом: «Научно-техническая революция и право».

X конгресс проходил в 1978 г. в Венгрии. В нем приняло участие свыше 700 учёных из большинства стран мира.

В 1982 г. в Каракасе (Венесуэла) состоялся XI международный конгресс сравнительного права. Работа конгресса проходила в восьми секциях и охватывала более 40 тем.

В 1986 г. состоялся XII конгресс МАСП. На конгрессе были представлены национальные доклады из 48 стран. Общее число участников составило около 400 человек.

Обсуждавшиеся на конгрессе доклады были посвящены 32 научным проблемам, сгруппированным в 19 крупных тем (секций): история права и юридическая антология, общая теория и философия права, сравнительное право, гражданское право, международное частное право, гражданский процесс, аграрное право, международное публичное право, конституционное право, права человека, административное право, финансовое право, уголовное право, уголовный процесс, юридическая библиография, компьютеризация в праве.

В Афинах 31 июля – 6 августа 1994 г. состоялся XIV Конгресс Международной академии сравнительного права. Конгресс отличался широкой представительностью юридического мира – в нем участвовало свыше 750 учёных-юристов из 41 государства.

Работа Конгресса проходила на 34 секциях. Вот некоторые из рассмотренных на них тем: преемственность и разрыв правовых связей в период социальной революции; стиль законодательной деятельности; диспозитивные и за-

претительные нормы; применение сравнительного права судами; новые тенденции в области давности погашения обязательств; множественные деликты; собственность и алименты в бракоразводном процессе; современный механизм заключения финансовых сделок и его влияние на валютное регулирование; правовое положение культурной собственности в международном частном праве; нормы, ограничивающие осуществление юрисдикции в отношении гражданских и торговых дел; доказательственная сила свидетельских показаний в частном праве; сельское хозяйство и окружающая среда; слияние компаний как результат развития регулируемых государством рыночных отношений; стандарты в области охраны литературной и художественной собственности; коллективные права работающих по найму в государственном секторе; легитимность деятельности по оценке конституционности и теория толкования; принципы конституционного права; тенденции развития парламентаризма; правовое положение беженцев; административные иски ненадлежащей формы; криминализация поведения в бизнесе* терроризм; единообразная система международных котировок; использование экспертных систем в сравнительном праве; исключаяющие оговорки в коллизионном праве и коллизии юрисдикции.

26 июля – 1 августа 1998 г. в Бристоле (Англия) состоялся XV Конгресс МАСП. В его заседаниях участвовали сотни представителей различных стран.

Работа Конгресса проходила по секциям, тематика которых весьма показательна: гражданская ответственность за чистый экономический ущерб; защита человека в процессе медицинских исследований; джентльменские соглашения в правовой теории и современной практике; доверительное управление – вещный объект или обязательственное право?; в мире современных финансов; новый подход к международным коммерческим договорам; корпоративное управление; аграрный кредит; язык и право; эволюция парламентского контроля; отражение в национальных конституциях региональных интеграционных процессов;

сравнительный анализ правил и процедур, управляющих трансграничной практикой в конце XX в.; исследование несвойственных анонимных свидетельств в правовых процедурах «репрессивной юрисдикции»; использование сравнительного права в новой кодификации; религиозное право и его применение в гражданской и религиозной юрисдикции; сосуществование, взаимоотношение, взаимовлияние и развитие правовых систем; ответственность государства как законодателя; законодательные ожидания; правовая защита биологических материалов; частное право в конце XX в.: прогресс или регресс?; применение в национальном праве резолюций Совета Безопасности ООН; потенциал и изменения трудового права; место истории права в подготовке специалистов по сравнительному праву; ответственность перевозчика и вопросы, касающиеся консамента; применение Интернета в правовой библиографии; правовая теория и практика в новых методах интерактивной телекоммуникации (Интернет); налоговый закон и конфиденциальность, и др.

В каждой из секций выступали генеральные докладчики и национальные докладчики. Тематика и состав участников Конгресса свидетельствуют о растущем значении сравнительного правоведения в современном мире.

Программы последних конгрессов характеризовались сочетанием традиционной юридической тематики и проблем, имеющих особую актуальность в современном мире. Работа конгрессов отличалась, во-первых, углублённым анализом ряда общетеоретических проблем правового развития и методологии сравнительного правоведения; во-вторых, расширением круга проблем отраслей публичного права; в-третьих, более основательным рассмотрением соотношения национального права и международного права, особенно в сфере прав человека; в-четвертых, анализом и оценкой регуляторов экономической деятельности и связей её участников.

Действительно, сравнительное правоведение становится знаменем времени. Это и понятно. В XXI в. возрастают

требования к праву в каждой стране, поскольку оно служит общепризнанным регулятором общественных процессов. Причём общие моменты в праве сочетаются со специфическими чертами правовых систем разных государств, их значение отнюдь не уменьшается в условиях мировых интеграционных процессов. Изучение и знание права в его общем и особенном, сравнение правовых систем, анализ путей сближения национальных законодательств приобретают все большее значение.

Основная форма публикаций МАСП – сборники генеральных докладов, представленных на конгресс МАСП.

Официальные языки МАСП – английский и французский.

Международный факультет сравнительного права (МФСП)

Международный факультет сравнительного права (МФСП) создан осенью 1960 г. на базе Страсбургского университета (Франция). Организационно он связан с известными научными организациями – Международной ассоциацией юридических наук и Международной академией сравнительного права. Факультет ставит своей целью содействовать развитию сравнительного правоведения посредством его преподавания, осуществления научных исследований и издания научных работ.

В деятельности факультета с момента его создания принимали активное участие многие известные юристы, читающие цикл лекций об основных юридических системах современности.

В качестве профессоров МФСП привлекает обычно крупных учёных из различных стран – ректоров университетов и деканов правовых факультетов, авторов широко известных в мире работ по сравнительному праву, руководящих работников ООН, ЮНЕСКО и других международных организаций, видных государственных деятелей.

Слушателями факультета являются лица с законченным высшим юридическим образованием, которые, прослушав три специальных цикла и успешно сдав экзамены, имеют право написать и защищать диссертацию на звание международного доктора сравнительного права. В числе слушателей (их было уже свыше 9000 человек почти из 100 стран) – молодые научные работники, преподаватели, чиновники международных организаций, дипломаты и другие специалисты, большинство из которых по своей работе сталкиваются с вопросами государства и права различных стран.

Факультет проводит обычно две «общие» сессии в год: весеннюю – в Страсбурге (Франция) и летнюю – в одной из других стран Европы. Помимо этого, факультет проводит несколько ежегодных специализированных сессий, посвящённых отдельным отраслям права.

Органами МФСП являются общее собрание, факультетский совет, постоянная комиссия и её исполнительный комитет, специализированные консультативные комиссии и деканат (состоящий из декана и заместителя декана).

Общее собрание факультета собирается ежегодно. Оно назначает декана и трёх вице-деканов и избирает преподавателей, членов факультетского совета. Вице-деканы представляют соответственно англосаксонские страны, романские страны и социалистические страны.

Преподавание на факультете ведётся, как правило, учёными и специалистами, являющимися членами Международной ассоциации сравнительного права. В работе различных сессий факультета участвовало свыше 600 профессоров более чем из 50 стран.

В связи с успехом факультета была расширена география его деятельности. Помимо Европы, сессии стали проводиться в различных странах Латинской Америки и Канаде. Всего было проведено около 150 сессий в 25 странах.

Основной источник средств факультета – субсидии и дотации правительства страны пребывания (Франция –

каждая весенняя сессия, другая страна – летняя сессия). Обучение на факультете платное – слушатели оплачивают «академические права», т.е. посещение лекций и прием экзаменов.

Выступления на факультете публичные.

Международный факультет сравнительного права – важный центр по подготовке преподавателей и исследователей в области сравнительного права.

Международный факультет сравнительного права даёт дополнительное юридическое образование лицам, закончившим университеты и другие высшие учебные заведения. Студенты факультета должны иметь диплом об окончании национального высшего учебного заведения. Ввиду притока слушателей из многих стран на МФСП введено параллельное преподавание на трёх языках (французском, английском, немецком).

Программа преподавания сравнительного правоведения включает общее изучение сравнительного права по отдельным дисциплинам и осуществляется в форме курсов лекций, семинаров и коллоквиумов, разделённых на три цикла.

Первый цикл – введение в сравнительное право, конституционное право, введение в сравнительное международное частное право, введение в процессуальное право. Курс разбит на право романских стран и англо-американское право.

Второй цикл подразделяется на два раздела. Первый посвящён вопросам частного права (договор в сравнительном праве, коммерческое право, гражданская ответственность в сравнительном праве, наследование в сравнительном праве, брак). Второй раздел посвящён вопросам публичного права (административные договоры в сравнительном праве, ответственность государственных органов в сравнительном праве, административный процесс, органы государственного управления, режим прав и свобод, госу-

дарственные предприятия, понятие законности в сравнительном праве и др.).

Третий цикл включает курсы и коллоквиумы по отдельным темам, относящимся к различным юридическим сравнительным дисциплинам. Эта программа дополняется факультативными курсами лекций, а также программой изучения Европейских Сообществ.

По окончании первого и второго циклов выдаётся «диплом сравнительного правоведения», имеются также «диплом высших исследований по сравнительному правоведению» и «диплом доктора сравнительного правоведения». Для получения диплома доктора необходимо прослушать дополнительный курс лекций на третьем цикле и защитить диссертацию.

При факультете учреждена Международная ассоциация студентов и бывших студентов по сравнительному правоведению, ставящая своей целью поддерживать научные контакты между лицами, обучавшимися на факультете или окончившими его, а также следить за развитием научной мысли в области сравнительного правоведения.

Французский центр сравнительного права

Центр сравнительного права – общественная организация, состоящая из:

- 1) общества сравнительного законодательства;
- 2) института сравнительного права;
- 3) комиссии по изучению иностранного права.

Первые две общественные организации субсидируются университетами, а последняя – Министерством юстиции Франции.

Основная задача Института сравнительного права – преподавательская деятельность, организация лекций для французских студентов и иных лиц, изучающих право. Комиссия занимается изучением и обобщением иностранного законодательства.

Основную роль играет Общество сравнительного законодательства, которое занимается главным образом организацией международных симпозиумов и двусторонних встреч французских учёных с зарубежными. В частности, Общество систематически проводит двусторонние встречи с юристами различных стран.

Двусторонние встречи учёных проводятся Центром сравнительного права поочерёдно в различных странах раз в два года. Во встречах принимают участие 8-10 человек с каждой стороны. На всех встречах обсуждаются по три проблемы по разным отраслям права. Материалы встреч публикуются в обеих странах в виде сборников.

Девиз Французского центра сравнительного права – «Закон многообразен, право одно».

Наводиться за виданням: Саидов А.Х. *Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности)*: Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – С. 431-441

Міжнародні конгреси порівняльного правознавства

З 1937 р. конгреси проводяться під егідою Міжнародної академії порівняльного права (МАПП), а з 1950 р. вони стали регулярними і відбуваються через кожних чотири роки. За результатами кожного конгресу його організатори видають Зведений звіт (*General Reports*), а національні звіти видаються «національними комітетами».

Конгрес	Рік проведення	Місце проведення
I	1900	Париж
II	1937	Гаага
III	1950	Лондон
IV	1954	Париж
V	1958	Брюссель
VI	1962	Гамбург
VII	1966	Упсала
VIII	1970	Пескара
IX	1974	Тегеран
X	1978	Будапешт
XI	1982	Каракас
XII	1986	Сідней
XIII	1990	Монреаль
XIV	1994	Афіни
XV	1998	Бристоль
XVI	2002	Брісбен
XVII	2006	Утрехт
XVIII	2010	Вашингтон
XIX	2014	Відень

Інтернет-ресурси з питань порівняльного правознавства

Назва ресурсу або організації	Мова ресурсу	Електронна адреса
Веб-сайти наукових установ		
<i>Міжнародна асоціація юридичних наук (МАЮН) / International Association of Legal Science</i>	Англ., фр.	http://aisj-ials.org
<i>Міжнародна академія порівняльного права / International Academy of Comparative law</i>	Англ.	http://www.iuscomparatum.org
Центр європейського та порівняльного права	Укр.	http://clc.org.ua
Правові системи країн світу: дослідницька група JuriGlobe (Університет Оттави)	Рос., англ., фр., ісп., кит., араб.	http://www.juriglobe.ca
<i>Американське товариство порівняльного права / American Society of Comparative Law</i>	Англ.	http://www.comparativelaw.org
<i>Британський інститут міжнародного і порівняльного права / The British Institute of International and Comparative Law</i>	Англ.	http://www.biicl.org
<i>Інститут інтелектуальної власності, конкурентного і податкового права імені Макса Планка / Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht / Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law</i>	Нім., англ.	http://www.ip.mpg.de
<i>Австралійський інститут порівняння правових систем</i>	Англ.	http://ausicl.com

/ Australian Institute of Comparative Legal Systems		
Електронні журнали		
<i>Американський журнал порівняльного права</i> / American Journal of Comparative Law	АНГЛ.	http://comparativelaw.metapress.com
<i>Азіатський журнал порівняльного права</i> / Asian Journal of Comparative Law	АНГЛ.	http://www.bepress.com/asjcl
<i>Електронний журнал порівняльного права</i> / Electronic Journal of Comparative Law	АНГЛ.	http://www.ejcl.org

КОРОТКІ ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА



ОБОРОТОВ Ігор Гариславович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія».

Народився 6 липня 1983 року в Миколаєві. З 2000 по 2005 рік навчався на факультеті державного управління і міжнародно-правових відносин Одеської національної юридичної академії. В 2005 році із відзнакою закінчив ОНЮА і отримав диплом магістра права.

З вересня 2005 року викладає в Миколаївському навчальному центрі ОНЮА на посадах викладача, старшого викладача, доцента. В жовтні 2011 р. обраний на посаду завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін.

В жовтні 2008 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних учень на тему «Темпоральні характеристики права». У 2011 р. було присвоєно вчене звання доцента. Викладає курси «Теорія держави і права», «Проблеми теорії держави і права», «Порівняльне правознавство», «Канонічне право».

Сфера наукових інтересів охоплює загальну теорію держави і права, філософію права, порівняльне правознавство та канонічне право.

І. Г. Оборотов є автором понад 50 наукових, навчальних і навчально-методичних праць.

Навчальне видання

ОБОРОТОВ
Ігор Гариславович

Порівняльне правознавство

*3-тє видання,
виправлене і доповнене*

Формат 60x84 ¹/₁₆. Умовн. друк. арк. 13,02
Тираж 150 прим. Зам. № 27.01-14

Виготовлювач
Поліграфічне підприємство СПД Румянцева Г. В.
54001, м. Миколаїв, вул. Садова, 1.
Свідоцтво МК № 11 від 26.01.2007 р.