

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Є.В. ЗОЗУЛЯ, О.С. ТУРЕНКО, І.В. ІВАНОВ

ЮРИДИЧНА КОМПАРАТИВІСТИКА

Навчальний посібник



Київ • Алерта • 2023

УДК 340.5
3-78

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Донецького державного університету внутрішніх справ
(протокол № 6 від 28 листопада 2023 року)*

Рецензенти:

БАБІН Борис – професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор;

ПРОЦЮК Ігор – завідувач кафедри теорії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор.

Зозуля Є.В., Туренко О.С., Іванов І.В.

3-78 **Юридична компаративістика : навчальний посібник /**
Є.В. Зозуля, О.С. Туренко, І.В. Іванов. Київ : Алерта, 2023. 304 с.

ISBN 978-617-566-808-5

Посібник з навчальної дисципліни «Юридична компаративістика» підготовлений відповідно до робочої програми навчальної дисципліни «Юридична компаративістика» Донецького державного університету внутрішніх справ. Навчальний посібник складається з передмови, мети, завдань до кожної теми, методичних рекомендацій та питань, які стосуються виконання індивідуальних навчально-дослідних завдань. Крім того, у посібнику містяться навчальні матеріали до кожної теми, завдання до самоконтролю знань та завдання для самостійної роботи, список рекомендованої основної та додаткової літератури до кожної теми, глосарій.

УДК 340.5

ISBN 978-617-566-808-5

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
-------------------	----------

СПИСОК ЗАГАЛЬНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	7
--	----------

РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЮРИДИЧНОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ

Тема № 1. Юридична компаративістика: історія становлення, предмет та методологія	9
Тема № 2. Класифікація правових систем сучасності	32

РОЗДІЛ ІІ. ПРАВОВІ СИСТЕМИ СВІТУ

Тема № 3. Правові типи традиційного (релігійно-звичаєвого) права.....	55
Тема № 4. Романо-германська правова сім'я.....	91
Тема № 5. Англо-американська правова сім'я	134
Тема № 6. Змішані правові системи	169
Тема № 7. Радянська правова система	219
Тема № 8. Взаємодія сучасних правових систем. Співвідношення міжнародного права і національного права країн світу	268

ГЛОСАРІЙ.....	288
----------------------	------------

ВСТУП

На сучасному етапі розвитку правової науки «Юридична компаративістика» є науковою дисципліною, яка викладається на юридичних факультетах закладів вищої освіти України. Об'єктивними факторами, що зумовлюють і підкреслюють актуальну роль та необхідність юридичної компаративістики, є наступні чинники: різноманіття правових систем сучасного глобального світу; розвиток правових взаємозв'язків та розширення міжнародних, економічних, політичних, культурних та інших зв'язків між державами; поява на правовій мапі світу правових систем нових суверенних держав; поширення діяльності міжнародних організацій.

В історичному розвитку юридична компаративістика поступово набула наступних якостей: наукового методу, наукового напрямку, навчальної дисципліни як способу вирішення науково-практичних завдань. Кожному з визначених напрямків притаманні свої цілі, предмет та сфера застосування. При цьому, як метод наукового пізнання права, дозволяє виявляти загальні тенденції розвитку, єдині засади та особливості правових явищ; юридична компаративістика, як науковий напрям, вбирає в себе сукупність наукових знань про правовий простір світу в його історичному розвитку, різноманітті правових систем та форм; юридична компаративістика, як навчальна дисципліна, дає знання про основні закономірності та особливості розвитку права в різних частинах світу. Юридична компаративістика, як спосіб вирішення науково-практичних завдань, використовується для вдосконалення законодавчої та правозастосовної практики.

Нині спостерігається загальна тенденція звернення, як інтегруючий культурний фактор до прав людини, до природних прав, інститутів ліберальної демократії, що дещо «звужує» цивілізаційну та культурну основу конвергенції різних політичних та правових систем. Більше того, на початку ХХІ століття взаємовплив відрізняються за своїм змістом, джерелами та специфікою функціонування національних політико-правових систем нерідко набуває конфліктогенного характеру, пов'язаного, крім усього іншого, з вирішенням питань національно-культурної ідентичності тих чи інших соціально-політичних спільностей, загостренням військових протиріч тощо. Тому взаємодія національних правових систем, національних культур і тра-

дицій у світі представляє собою різноспрямований, якісно неоднорідний і суперечливий процес, що потребує глибокого аналізу.

Для відображення об'єктивної правової картини світу юридична компаративістика не може обмежуватися лише перерахуванням фактів і первинної обробкою матеріалів. На сучасному етапі розвитку правової науки постає завдання наукового пізнання, системного вивчення, критики інших національних правових систем та пропаганди власного правового розвитку, національних досягнень.

В основу майже всіх порівняльно-правових класифікацій національних правових систем покладено різні критерії, на які впливають різноманітні фактори. І, тим не менш, як видається, один із них є визначальним. Це – правові традиції та цінності, що склалися в рамках певного релігійного чи етико-правового світогляду. Вони діють незалежно від їх визнання державою, ступеня відображення у законодавстві, ролі релігійних організацій у житті. Законодавство держав Європи, Північної та Південної Америки розвивалося в основному в руслі християнських цінностей свободи; законодавство більшості країн Західної Азії та Північної Африки – відповідно до ісламських цінностей соціальної єдності; законодавство Монголії, Непалу, Бутану, Шрі-Ланки, ряду інших держав – у системі буддійських цінностей праведного життя; законодавство Китаю – на основі конфуціанських цінностей гармонії світу. Таким чином, основна лінія розлому правового простору світу проходить між правовими системами різних релігійних традицій, поєднаних спільністю духовних (етичних) цінностей.

З іншого боку, держави неминуче залучаються до глобалізаційних процесів та формування єдиного світового простору. Інтеграційні процеси, що спостерігаються у розвитку сучасних країн, мають двоякі наслідки. Процесу централізації, уніфікації та глобалізації протистоять традиціоналістська політична сила, яка прагне зберегти культурну унікальність соціальних груп. Водночас в умовах глобалізації і уніфікації не відбувається остаточного «вирівнювання культур». Навпаки, спостерігається зростання рухів, що підкреслюють самобутність народів, які прагнуть знайти в історії обґрунтування своїх домагань.

З урахуванням безперервності процесу нормотворення, а тим більше в умовах модернізації національної правової системи, необхідні як активна рецепція кращих аналогів правового регулювання, а також й чітке розуміння значення принципу спадкоємності у розвитку національного права. Право як невід'ємний компонент розвитку

суспільства, продукт та детермінант правової комунікації, націлений на встановлення, регулярне відтворення та трансляцію особливо значущих для народу зразків та стандартів правової поведінки, що синтезує в собі соціально-історичний досвід народу, нормативно виражені правові традиції, апробовані методи вирішення правових конфліктів.

Зміст навчального посібника «Юридична компаративістика» відповідає робочій програмі навчальної дисципліни «Юридична компаративістика». В основу посібника закладені матеріали, апробовані науково-педагогічним складом кафедри загальноправових дисциплін Донецького державного університету внутрішніх справ. В посібнику відображено актуальність вивчення юридичної компаративістики, розглянуто методологію та понятійний апарат науки та навчальної дисципліни, історичний та сучасний аспекти. Надано характеристику основним правовим системам сучасності. Розглянуто зв'язок з теоретичними, галузевими, прикладними юридичними науками, такими як: конституційне право, теорія держави та права, історія держави та права зарубіжних країн тощо.

Навчальний посібник складається з двох розділів та сімох тем, зміст яких в сукупності спрямовано на реалізацію наступних завдань:

- розкрити поняття та призначення юридичної компаративістики в умовах глобалізації;
- виявити особливості порівняльно-правового методу дослідження та охарактеризувати їх основні види;
- розкрити сутність категорій «правова система», «правова сім'я», проаналізувати основні підходи до типології правових сімей та критеріїв їх класифікації;
- вивчити особливості основних правових сімей сучасності (романо-германської, англо-американської, традиційної) та визначити основні тенденції їх взаємодії в умовах глобалізованого світу;
- визначити специфіку змішаних правових систем, з урахуванням історико-правових умов та причин їх формування.

Окремо слід відзначити, що при підготовці навчального посібника були враховані сучасні публікації українських компаративістів. Методичною базою для авторів посібника став підручник «Порівняльне правознавство» під редакцією О.В. Петришина¹, який можна вважати академічним виданням.

¹ Порівняльне правознавство: підручник / С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Биля-Сабадаш та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2012. 272 с.

СПИСОК ЗАГАЛЬНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

БАЗОВІ ПІДРУЧНИКИ, ПОСІБНИКИ ТА ХРЕСТОМАТІЇ

1. Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2006. 432 с.
2. Гапотій В.Д. Основні правові системи світу: навчальний посібник / В.Д. Гапотій, О.Л. Жильцов, Г.І. Воржевітіна. Мелітополь, 2019. 279 с.
3. Гелей С.Д., Рутар С.М. Політико-правові системи світу. К.: Знання, 2006. 668 с.
4. Голяк Л.В. Порівняльне правознавство / Л.В. Голяк, А.С. Мацко, О.В. Тюріна. К.: МАУП, 2004. 200 с.
5. Дворкін Р. Серйозний погляд на право / Пер. з англ. К.: Основи, 2000. 519 с.
6. Дмитрієв А.І. Порівняльне правознавство. Відп. редактор В.Н. Денисов. К.: Юстиніан, 2003. 184 с.
7. Закіров М.Б., Закірова С.Г. Юридична компаративістика: навч. – методич. посіб. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 208 с.
8. Кириченко В.М. Порівняльне конституційне право: модульний курс: навч. посібник. К.: Центр учб. л-ри, 2012. 256 с.
9. Кресін О.В. Порівняльне правознавство у ХІХ–ХХ століттях: проблеми становлення: Монографія. К.: Логос, 2011. 294 с.
10. Лук'янов Д.В. Релігійні правові системи в сучасному світі: монографія. Х.: Право, 2015. 352 с.
11. Морозов С.П. Правничі системи сучасності: навч. посібник. Дніпро: Університет митної справи та фінансів, 2019. 86 с.
12. Новітня історія країн Західної Європи та Північної Америки (1945 – початок ХХІ ст.): навч. посіб. для студентів вищ. навч. закл. / Баран З.А., Кипаренко Г.М., Козицький А.М. та ін.; за ред. проф. М. Швагуляка. Львів: Тріада плюс, 2011. 699 с.
13. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.
14. Порівняльне правознавство (правові системи світу): монографія / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Парламентське вид-во, 2008. 488 с.

15. Порівняльне правознавство: підручник / С.П. Погребняк та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2012. 271 с.
16. Порівняльне правознавство: хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл.: / уклад.: О.В. Петришин, О.В. Зінченко, Д.В. Лук'янов. Х.: Право, 2016. 1024 с.
17. Порівняльне правознавство у таблицях: навч. посіб. вищ. навч. закл. і ф-тів / авт.– уклад.: О.В. Петришин, О.В. Зінченко, Д.В. Лук'янов, С.П. Погребняк. 2-ге вид., змін. Х.: Право, 2018. 164 с.
18. Порівняльне правознавство: навч. посіб. / І.С. Бойко, Б.В. Бабін; Одес. нац. мор. акад.– 2-ге вид. випр. та допов. О.: Фенікс, 2011. 151 с.
19. *Порівняльне правознавство*: навчальний посібник / І.Г. Оборотов.– 2-ге видання, виправлене і доповнене. Миколаїв: Іліон, 2011. 228 с.
20. Порівняльне правознавство: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Х. Бехруз; Одеська національна юридична академія. О.: Фенікс, 2009. 464 с.
21. Порівняльне правознавство: підручник / [упоряд.: Бисага Ю.М. та ін.]. Ужгород; Херсон: Гельветика, 2013. 230 с.
22. Порівняльне правознавство: підручник / С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Биля-Сабадаш та ін., за заг. ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2012. 272 с.
23. Правові системи сучасності: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. за ред. Ю.С. Шемшученка; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Юридична думка, 2012. 490 с.
24. Савчин М.В. Порівняльне правознавство: Загальна частина. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 288с.
25. Філософія повального правознавства: Збірник наукових праць / За ред. О.В. Кресіна, І.М. Сітара; О.В. Крісін.; К., Л.: Ліга-прес, 2015. 540 с.
26. Харитонова О.І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Х.: Одиссей, 2002. 592 с.
27. Церковне (каноничне) право. Підручник. / В.І. Лубський, Є.А. Харьковщенко, М.В. Лубська, Т.Г. Горбаченко. К.: «Центр учбової літератури», 2014. 640 с.
28. Юридична компаративістика: навч. посіб. / А.М. Кучук, Ю.С. За-вгородня. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.

РОЗДІЛ І.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЮРИДИЧНОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ

ТЕМА № 1. ЮРИДИЧНА КОМПАРАТИВІСТИКА: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ, ПРЕДМЕТ ТА МЕТОДОЛОГІЯ

Мета теми – донести розуміння сутності, змісту, сучасний стан розвитку юридичної компаративістики (*далі ЮК*), її методів, предмету, етапів історичного розвитку науки та актуальність для юристів та юридичної практики.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- ключові ознаки юридичної компаративістики, структуру, історію та сучасні напрями розвитку;
- основні концептуальні теорії та ідеї у сфері ЮК;
- властивості методології ЮК;
- генезу методології ЮК, зв'язки з іншими юридичними та соціально-гуманітарними науками;
- методологічні підходи до праворозуміння, властиві юридичним наукам різних країн, особливості формування національної правової доктрини.

Вміти:

- працювати з науковою та методичною літературою, нормативними джерелами та критично оцінювати їх;
- аналізувати властивості окремих юридичних дисциплін, що здійснюють порівняльно-правові дослідження, визначати їх місце в структурі юридичної науки, зв'язки з іншими юридичними та соціально-гуманітарними дисциплінами;

- - використовувати різноманітні методи дослідження під час тлумачення правових актів;
- - розрізняти, обирати необхідні філософські, загальнонаукові, частково-наукові та спеціальні методи конкретних юридичних компаративних наукових досліджень, адаптувати їх стосовно особливостей предмету та завдань власного дослідження.

ПЛАН

Вступ

1. Юридична компаративістика як наука, її місце та функції в системі юридичних наук.
 2. Предмет та методи юридичної компаративістики.
 3. Історія розвитку та основні школи юридичної компаративістики.
 4. Методологія юридичної компаративістики.
- Висновки.

ВСТУП

Юридична компаративістика досліджує складні проблеми взаємодії різних правових систем світу, вивчає їх особливості та актуальність для сучасних правих систем, та їх розвитку. До ключових напрямів дослідження ЮК належать визначення характерних особливостей правових систем світу, їх види, структура, класифікація та типологізація, їх поділ на правові сім'ї, особливості взаємодії національних та наднаціональних правових систем. Сучасний глобалізований світ надає простір розвитку різноманітних взаємовідносин між державами та народами в масштабах усієї земної кулі, що призводить до посилення взаємодії національних правових систем. Особливе значення компаративістські дослідження мають для успішної інтеграції України у європейський правовий простір, сприяють вступу нашої держави до загально-європейських інституцій, та трансформації національного законодавства до європейських стандартів конституціоналізму (практика поділу влад, верховенство права, формування інституцій правової держави, захист та дотримання основоположних прав та свобод людини тощо).

1. ЮРИДИЧНА КОМПАРАТИВІСТИКА ЯК НАУКА, ЇЇ МІСЦЕ ТА ФУНКЦІЇ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Юридична компаративістика – доволі молода юридична наука. Її назва – «юридична компаративістика» є традиційною для України та інших держав. У багатьох європейських державах, зокрема, Франції та Німеччині, використовується термін «порівняльне право». В англomовних країнах на позначення відповідної науки використовуються обидва терміни – як «порівняльне правознавство» («*comparative jurisprudence*»), так і «порівняльне право» («*comparative law*»). Часто використовується і загальний термін латинського походження – «компаративістика» (від лат. *compare* – порівнювати). Різниця між цими термінами полягає не стільки у змісті, скільки в особливостях тієї чи іншої мови та специфіці національної правосвідомості, тому всі названі терміни слід розглядати як рівнозначні.

Відтак, ЮК – це самостійна юридична наука, що досліджує загальні та специфічні закономірності генези сучасних правових систем світу.

Хоч порівняльно-правові дослідження проводились доволі давно, інституціоналізація ЮК підпадає на середину ХХ ст. Так, у XVII–XVIII ст. існувала наука, яка в Англії називалася «Політична арифметика», а в Німеччині – «Вчення про державу» або «Державознавство», що використовується для зручності торгівлі та зовнішньополітичної діяльності, – прообраз або предтеча ЮК. Однак вона виступала одночасно і попередницею порівняльної політології, оскільки на той час розмежування між науками, що вивчали державу і право, не існувало. Власне, до XIX ст. юриспруденція не мала чіткої ієрархії, дисциплінарної організації, тому говорити про порівняльне правознавство, як самостійну юридичну науку, не доводиться.

Деякі вчені вважають, що зародження ЮК датується ХХ ст. Ця наука, переконують нас К. Цвайгерт і Х. Кетц, зародилася в Парижі в 1900 р., – у період проведення там Всесвітньої виставки. Цей показ людських досягнень, природно, супроводжувався численними конгресами, що дозволило вченим Е. Ламберу та Р. Салею провести Міжнародний конгрес порівняльного права. Конгрес став серйозним стимулом для розвитку науки порівняльного права або, принаймні,

методу порівняльного права, а дискусія, що розгорнулася на ньому дала поштовх для продуктивних досліджень у цій сфері правознавства. Втім, це була швидше передумова для більш активного, ніж раніше, використання у юриспруденції методу порівняльного права.

Слід зазначити, що ЮК як метод і наука порівняльного права – не те саме. Для того щоб наукова дисципліна вважалася самостійною, потрібна її інституціоналізація, тобто визнання громадською думкою важливості та необхідності систематичного відтворення знань у відповідній галузі. Показниками соціальної потреби ЮК, як і будь-якої іншої наукової дисципліни, є її викладання, активне систематичне використання одержуваних при цьому знань на практиці, наявність наукових видань певної проблематики, можливість захисту дисертаційних досліджень тощо.

Епістемологічні передумови ЮК, що задають зміст цієї дисципліни, визначаються практичними потребами в порівняльно-правових дослідженнях. Головною з них є залучення іноземного права під час створення нових національних законів. При цьому на першому етапі свого розвитку, приблизно до 80-х років XX ст., основна увага порівняльно-правових досліджень приділялась пошуку зближень правових систем світу. Це відбувалося у часи домінування теорій модернізації і конвергенції, тобто зближення різних систем права.

Сучасний, глобальний світ розвивається приблизно за єдиними законами. Різноманітні країни, народи та нації у різний проміжок часу проходять «спільною дорогою», але саме цей рух є універсальним для всіх. Звідси прагнення до уніфікації законодавства у різних країнах світу, починаючи від західних, включаючи США, Канаду, Австралію або Японію, до віддалених куточків країн третього світу, та необхідність створити загальне правове регулювання або набір однакових принципів і тим самим зблизити різноманітні праві системи.

Починаючи з 80-х років XX ст. намітилася протилежна тенденція, що є наслідком утвердження так званого постмодерністського світогляду. Ключовою ознакою постмодернізму є те, що він змусив по-іншому поглянути на світ мислячих людей, переоцінити традиційні цінності та норми мислення. Однією з найважливіших ідей постмодернізму є визнання унікальності, а не єдності європейської цивілізації. Пліуралізм розуміється як відмова від «європоцентризму», визнання існування не тільки «інших», але «інших» країн як рівних. Епоха постмодернізму абсолютувала «різне», «інше», і деперсоніфікувала

та віртуалізувала реальність. Саме на відмові від абсолютизації стали виникати ідеї компаративізму, як визнання рівноправності загального та різного і, тим самим, заперечувалась необхідність заздалегідь встановлених принципів та конструкцій. Не у всьому поділяючи постмодерністську позицію, відзначимо, що саме постмодернізм приніс у ЮК акцент на відмінності, без яких неможливе самозбереження людства.

Сучасний світогляд початку ХХІ ст. долає радикалізм постмодернізму і має назву пост-постмодернізму. Для ЮК епоха пост-постмодернізму характерна концентруванням уваги на пошуку загального та індивідуального у правовій реальності світу, а також ускладнення об'єкта порівняльного аналізу.

Ключовими питаннями ЮК є визначення функцій цієї наукової дисципліни, якими слід вважати:

- відтворення наукових знань, тобто вироблення, фіксування, транслявання наукових знань та застосовування їх на практиці;
- систематизація компаративного знання та його трансляція в інші науки, культуру, юридичну практику, освіту;
- формування ідеалів і норм юридичних наукових досліджень, наукової картини світу. Запозичення досвіду інших правових систем;
- міжнародна уніфікація та стандартизація права;
- забезпечення ідеї ідентифікації вчених-компаративістів з науковою спільнотою та науковою професією;
- фіксація цінностей та норм функціонування наукової спільноти світу, системи прийнятих заохочень та санкцій;
- забезпечення передачі наукових знань та зразків інших елементів науки новим поколінням через систему освіти та спеціальні навчальні дисципліни; підготовка, підвищення кваліфікації наукових кадрів; інформування про стан розробленості наукових знань, наявність проблем із використання різних форм наукової комунікації тощо.

Слід зауважити, що до середини ХХ ст. функції ЮК переважно зводилися до порівняння законодавства найрозвиненіших держав світу. На початку ХХІ ст. ЮК виступає скоріше як систематизоване вивчення закордонних правових систем, мета якого полягає в тому, щоб відповісти на запитання «Що відбувається на правовій карті сучасного світу?», «які закономірності та напрями розвитку сучасного права в цілому та спільно існуючих правових систем, а також основних правових інститутів?».

Як самостійна наука ЮК має за мету по-перше, розробляти теорію застосування порівняльного методу, узагальнювати та систематизувати підсумки практик використання порівняльного методу та, по-друге, дослідити основні правові системи сучасності. В рамках структури ЮК як навчальної дисципліни, що розглядається з огляду структури наукового знання, можна виділити загальну та особливу частини.

До першої слід віднести теоретико-методологічні основи ЮК, передумови та підстави необхідності порівняльних досліджень, у тому числі процеси глобалізації та мультикультурність сучасного соціуму, критерії порівняння, виділення об'єктів та параметрів порівняння основних правових систем сучасності. Загальна частина ЮК включає висвітлення проблем історії, теорії, предмета та методології ЮК, місця та ролі цієї науки в системі юриспруденції та вищої освіти.

До особливої частини відноситься вся тематика конкретних порівняльно-правових досліджень різних правових явищ – від порівняльного (синхронного чи діахронного) аналізу окремих норм національного чи зарубіжного права до порівняльно-правових досліджень усіх основних минулих та сучасних систем національного права, порівняльно-правового вивчення окремих галузей права (дослідження конституційного права, цивільного, кримінального права тощо).

У зв'язку з цим слід зазначити, що діахронне порівняння належить переважно до дисциплін «Теорія держави і права», «Історія держави і права зарубіжних країн», «Історія держави і права України», а порівняння окремих галузей чи інститутів права до відповідних галузевих юридичних дисциплін.

2. ПРЕДМЕТ ТА МЕТОДИ ЮРИДИЧНОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ

Традиційно предметом ЮК є загальні і специфічні закономірності виникнення, розвитку і функціонування правових систем світу.

Слід звернути увагу на тому, що об'єктом порівняльно-правового дослідження не може бути одна єдина правова система чи її складова частина. Навіть для найпростішого порівняння як елементарної логічної операції необхідне одночасне дослідження двох чи більше

об'єктів та визначення їхніх спільних та відмінних рис. Саме цим ЮК відрізняється від простого вивчення іноземного права. В межах ЮК порівнюються декілька правових систем одночасно, в той час як при вивченні іноземного права досліджується правова система однієї іноземної держави. З іншого ж боку, ЮК і вивчення іноземного права тісно пов'язані між собою. По-перше, порівняльно-правові дослідження ґрунтуються на інформації про особливості законодавства певної конкретної держави, а по-друге, вивчаючи законодавство лише однієї іноземної держави, будь-хто свідомо чи підсвідомо порівнюватиме особливості її законодавства із законодавством інших держав, принаймні своєї власної. Відтак, ЮК відрізняється від вивчення іноземного законодавства більш високим рівнем теоретизації та узагальнення та більш широким предметом.

Предмет ЮК:

1. Методологічні питання порівняльно-правових досліджень. Тобто в рамках компаративістики вивчаються основні методи порівняльно-правових досліджень, розробляються основні правила застосування цих методів. Ці правила, розроблені ЮК, використовуються практично усіма галузями юридичної науки;

2. Правові системи зарубіжних країн;

3. Правові сім'ї, тобто групи (типи) відносно однорідних правових систем декількох країн;

4. Міжнародне право та правові масиви міждержавних об'єднань, зокрема ЄС, Британської співдружності тощо. У рамках ЮК часто досліджуються спільні та відмінні риси, а також взаємний вплив національних правових систем, правових масивів міждержавних об'єднань, регіональних підсистем міжнародного права і міжнародного права в цілому;

5. Історичні особливості розвитку правових систем і сімей. Однак дослідження історичного аспекту розвитку правових систем і сімей не можна повністю ототожнювати з історією держави і права зарубіжних країн. Історія акцентує увагу на хронологічному порядку розвитку державних та правових явищ у тій чи іншій окремо взятій державі, в той час як ЮК вивчає загальні особливості розвитку декількох правових систем та сімей одночасно, а також досліджує вплив історичних факторів на сучасний стан правових систем.

Основним методом ЮК є порівняльно-правовий метод, тобто відносно самостійний систематично організований спосіб дослі-

дження, що полягає у співставленні юридичних понять, явищ, процесів і виявленні між ними спільних і відмінних рис.

Порівняльно-правові дослідження мають багатоаспектний характер. Розрізняються такі їх види:

1) залежно від об'єкта порівняння:

- макропорівняння (загальне порівняння) – загальний порівняльний аналіз правових систем, тобто порівняння різних правових систем в цілому;

- мікропорівняння (спеціальне порівняння) – порівняльний аналіз специфічних положень окремих інститутів матеріального або процесуального права різних правових систем. Прикладом мікропорівняння може бути співставлення інституту обвинувачення або інституту заповіту у різних правових систем;

2) залежно від рівня порівняння:

- міжсистемне порівняння – порівняння правових систем, що входять до різних правових сімей. Прикладом такого порівняння може бути співставлення правової системи Франції (романо-германська правова сім'я), правової системи США (англосаксонська правова сім'я) та правової системи Ірану (мусульманська правова сім'я);

- внутрішньосистемне порівняння – порівняння декількох правових систем, що входять до однієї правової сім'ї. До такої форми порівняння можна віднести порівняння правових систем Єгипту, Сирії, Ірану (мусульманська правова сім'я);

Зауважимо, що будь які форми внутрішньонаціонального порівняння правових явищ не відносяться до сфери порівняльного правознавства. Тому, наприклад, не складатиме предмета порівняльного правознавства співставлення інститутів адміністративного правопорушення та злочину у праві України. Предметом порівняльного правознавства в цьому випадку може бути співставлення інституту злочину у праві України та праві Польської республіки;

3) залежно від мети порівняння:

- теоретичне порівняння – порівняння різних правових систем та їх елементів у наукових цілях;

- практичне порівняння – порівняння, що здійснюється у практичних потребах, зокрема при вивченні іноземного досвіду при розробці нових нормативно-правових актів та при здійсненні транснаціональної юридичної практики;

4) за хронологічними рамками дослідження:

- діахронне порівняння – порівняння правових систем та їх компонентів, що існували протягом різних більш-менш тривалих проміжків минулого часу. Такі порівняльно-правові дослідження максимально наближаються до історико-правових досліджень;

- синхронне порівняння – порівняння сучасних правових систем, правових масивів та їх компонентів. Саме такі дослідження складають переважну частину порівняльно-правових досліджень;

5) *за обсягом порівняння*:

- формальне порівняння – порівняння, в якому об'єктом дослідження виступає лише законодавство декількох держав. Історично таке співставлення було першою формою порівняльно-правових досліджень. Недоліком такого порівняння є те, що за його рамками залишаються правові звичаї, доктрина, правова культура, юридична практика тощо. Тому формальне порівняння не дає повного уявлення про правові системи тих чи інших держав і у сучасному порівняльному правознавстві застосовується мало;

- функціональне порівняння – порівняння, в якому досліджуються усі елементи правових систем держав: законодавство, галузі, інститути та норми права, правові звичаї, культура, юридична техніка та практика тощо.

3. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ОСНОВНІ ШКОЛИ ЮРИДИЧНОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ

Щодо часу виникнення порівняльного правознавства існують дві протилежні позиції. Відповідно до першої позиції порівняльна система стала формуватися в кінці системи XVIII – початку XX ст. в умовах формування модерних прошарків та її ідеологічних уявлень. У цей час складаються передумови для виникнення інтересу до правових порівнянь та використання порівняльно-правового методу.

Втім, більш переконливою представляється думка, згідно з якою порівняльна система має таку ж давню історію, як історична та філософська науки. Зачатки порівняльно-правових досліджень з'явилися ще в поемах Гомера. Де поет описуючи подорожі Одиссея, описував людей, племена, поселення, міста, звичаї, зіставляючи їх традиції та особливості.

Більш чітко порівняльно-правовий підхід простежується в «Історії» Геродота, в якій автор описує закони та звичаї різних народів – греків, єгиптян, персів, скіфів та багатьох інших. Порівнюючи закони та звичаї різних народів, Геродот виділяв не лише права але їх особливі й загальні риси.

Традиція зіставлення законів та звичаїв різних народів була продовжена багатьма істориками давнини. Вперше право виступило самостійним об'єктом порівняльно-правового дослідження, у книзі Платона «Закони». Об'єктом свого дослідження Платон обрав закони Криту, Персії, Єгипту, Спарти, Афін та інших давньогрецьких полісів та земель. Порівнюючи ці закони, він намагався виявити «що в законах правильно по природі, а що помилково».

Але найбільш яскравим прикладом античного порівняльного права є праці Аристотеля. У своїх роботах він зіставив державний устрій 158 країн і полісів. У своєму творі «Політика» філософ розглянув проблеми економічного устрою, форм правління, загальної теорії полісу, питання ідеального державного устрою.

Порівняльно-правові дослідження Аристотеля продовжили римські вчені Полібій та Страбон. Полібій доводив, що право всіх країн підпорядковується єдиним законам циклічного розвитку. Існуючі правові форми природним чином змінюють на іншу. У книзі «Географія» Страбон описав ідею загального правового простору, в якому закони та звичаї одних народів нерідко запозичувалися іншими.

Слід зазначити, що в суворо юридичній практиці порівняльний метод вивчення правових явищ практично не використовувався. Для римських юристів перевага римського права над правом інших народів була беззаперечною догмою і запозичень іноземного правового досвіду у римському праві практично не було. Більше того, існування в системі римського права квіритського, а згодом і преторського права, що регулювали відносини між римськими громадянами, та «права народів» (*jus gentium*), що регулювало відносини між іноземцями, було не стільки засобом зближення римського та іноземного права, скільки механізмом запобігання впливу іноземного права на римське. Перше римське порівняльно-правове дослідження, що зберіглося і датується III–IV ст. Це «*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*» – твір, у якому шляхом порівняння законів Мойсея та праць римських юристів доводиться схожість біблійних та римських законів.

У середньовічній Європі порівняльне вивчення права також не користувалося популярністю, що зумовлювалося, перш за все, низьким рівнем розвитку юридичної освіти. Крім того, домінував варварський погляд про нав'язування захопленим територіям власного права. Однак, окремі порівняльно-правові дослідження здійснювалися і в той час. Так, традиція порівняльного права існувала в упорядкуванні хронік та літописів, церковних історій та біографій правителів, у яких описувалися та зіставлялися діючі закони та звичаї різних країн. Окремо слід згадати, що у другій половині XV ст. в Англії були опубліковані дві праці Фортеск'ю – «Про похвалу англійським законам» та «Управління Англією». У цих роботах вперше порівнювалися англійські та французькі закони.

На межі XIV–XV ст. роботи філософів і юристів все частіше набувають порівняльно-правового характеру. Голландський вчений Еразм Роттердамський одним з перших обґрунтував необхідність порівняльно-правових досліджень. Англійський філософ Томас Гоббс також широко використовував порівняльно-правовий метод, вивчаючи досвід давніх та сучасних йому народів, Гоббс визначав загальні і особливі риси розвитку держави і права.

У XVII ст. німецькі юристи Струве та Стрік проводили порівняння німецького та римського права. Ф. Бекон в праці «Про переваги та прирощування наук» (1623) доводив, що порівняння вітчизняного та іноземного законодавства дозволяє дізнатися справжній зміст та цінність права. Г. Лейбніц у проєкті «Сфера застосування права» (1667) надає порівняльну характеристику права усіх країн та часів.

Як самостійний науковий напрямок порівняльне правознавство постало вперше у працях французького філософа Шарля Луї де Монтеск'є. У своїй праці «Про дух законів» (1748) він використовує порівняльно-правовий метод, щоб довести доктрину природного права. Французький філософ дотримується концепції множинності факторів, що впливають на розвиток права: «розумні та справедливі закони повинні відповідати фізичним властивостям країни, її клімату».

Величезний внесок у становлення ЮК зробив німецький юрист, засновник історичної школи права Фрідріх Карл фон Савіньї. Він провів порівняльний аналіз трьох цивільних Кодифікацій Франції, Пруссії та Австрії і визначив природу та характерні риси романо-германської сім'ї права.

Зародження ЮК, як самостійної галузі юридичної науки, відбулося у XIX ст. У 1829 р. в Німеччині починають видавати «Критичний журнал правознавства і законодавства зарубіжних країн». За цим прикладом у 1834 р. у Франції починає виходити «Журнал іноземного законодавства». В 1831 р. в Колеж де Франс була утворена кафедра порівняльного правознавства.

Доволі інтенсивно порівняльне правознавство розвивається між першою та другою світовими війнами, що не в останню чергу було зумовлено системою Версальського миру. Версальський мирний договір 1919 р. був укладений на різних мовах, і кожний його екземпляр використовував юридичну термінологію своєї мови. У зв'язку з цим виникала необхідність досліджувати не лише значення тієї чи іншої категорії у мирному договорі, а й її юридичну природу у правових системах різних держав.

Значного розвитку ЮК зазнала після другої світової війни. Так, у 1951 р. засновується Американська спільнота порівняльного права, а з 1952 р. починається видання збірки «Американський журнал порівняльного права». В даний час в США у всіх юридичних університетських центрах викладаються курси порівняльного правознавства.

У другій половині XX ст. порівняльно-правові дослідження значно активізувалися і почали підтримуватися урядовими та міжнародними організаціями, істотно зросла кількість періодичних видань, присвячених порівняльно-правовій тематиці. Відбувся не лише кількісний, а й якісний ріст ЮК. Якщо раніше порівняльні дослідження здійснювалися в основному у сфері приватного права, то тепер і у сфері публічного права. Предметом порівняння стає не лише законодавство різних держав, а їх правові системи в цілому, крім власне порівняльно-правового методу починають використовуватися й інші методи досліджень, зокрема метод моделювання, соціологічні методи тощо. Накопичені порівняльно-правові знання починають узагальнюватися та систематизуватися, в межах ЮК зароджується і згодом відокремлюється нова юридична наука – правова етнологія. Видатними вченими другої половини XX ст. є Р. Давид, М. Ансель (Франція), Р. Шлезінгер, Дж. Меррімен, К. Осакве (США), К. Цвайгерт, Х. Кьотц (Німеччина), Р. Сакко, П. Біскаретті ді Руффія (Італія) та інші.

Розвиток ЮК в СРСР був суттєво обмежений ідеологічними факторами. Повноцінному порівнянню піддавалося лише право СРСР та соціалістичних держав, правові системи буржуазних держав під-

лягали нещадній критиці. По суті, досліджувалися лише материнська правова система СРСР та її дочірні правові системи соціалістичних держав, що істотно знижувало та звужувало рівень таких досліджень. Починаючи з 90-х рр. XX ст. ЮК в Україні та інших колишніх радянських республіках починає розвиватися запозичення досягнень західної компаративістики. У юридичних вузах вводяться курси ЮК.

У сучасній ЮК досить чітко вимальовуються дві основні тенденції: з одного боку, підкреслюється спільність, схожість законодавства різних держав; з другого – більше уваги приділяється відшукуванню та висвітленню відмінностей між ними. В межах цих тенденцій у ході історичного розвитку ЮК вбачається декілька її шкіл або напрямів.

Історично першим виникло порівняльно-історичне правознавство, яке було надзвичайно впливовим у Німеччині. Цей напрям сформувався під впливом історичної школи права і тому в ньому під порівняльним правознавством розумілась загальна порівняльна історія права. Зіставляючи різні правові системи в різних історичних умовах, представники цього напрямку обґрунтовували ідею виникнення і розвитку права в кожній державі безпосередньо із «народного духу», незалежно від будь-яких зовнішніх чинників. На основі цього посилення робився висновок, що правовий розвиток у кожного народу, у кожній державі відбувається своїм, не схожим і не залежним від інших народів і держав шляхом. Отже, право так тісно пов'язане з особливостями розвитку конкретного народу, що не може бути запозичене іншим народом, що суперечитиме його «духу». Отже, історичний напрям від порівняння правових систем фактично перейшов до їх протиставлення, а тому не сприяв зближенню різних народів.

Історично-філософська школа у ЮК відстоювала подальший його розвиток. В таких рамках зарубіжне законодавство розглядалось не тільки як об'єкт вивчення і пізнання, а й як дієвий інструмент вдосконалення національного законодавства. Понад усе, історичне дослідження права розглядається як шлях до глибокого пізнання загальнонотеоретичних проблем правознавства. Історія права у кожній нації розглядається як певна стадія, елемент загального, універсального для всіх народів процесу розвитку права, яке визначається як чинник і результат цивілізації та яке може ефективно здійснювати свої функції лише тоді, коли відповідає вимогам культури даного часу. Отже, ця школа в ЮК була зорієнтована на ідею загальності у розвитку права різних народів, а тому підтримувала процеси щодо їх зближення.

Школа ЮК, виходячи з позитивістського світогляду, була зорієнтована не на розгляд права взагалі, а на вивчення конкретних правових норм та інститутів. Відповідно і мета їх розгляду полягала не у визначенні загальнотеоретичних понять, а у формулюванні конкретних висновків і рекомендацій, спрямованих на удосконалення національного законодавства.

Школа «вільного права» виходила із спільності еволюції правових систем, які належали до однієї і тієї самої цивілізації, із аналогів у вирішенні конкретних юридичних проблем, спорідненості певних правових інститутів. На цій основі передбачалось спочатку розробити ідеальні типи, зразки певних правових інститутів, а потім створити в деяких сферах приватного права загальне право цивілізованого людства.

4. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ

Методи науки, зокрема й юридичної, зумовлені історичним і соціокультурним контекстом. Структурно світогляд можна уявити у вигляді епістем (в межах філософії М. Фуко), тобто панівних уявлень про світ і людини в ньому. Саме вони задають відповідну картину світу та специфіку методів його сприйняття – описи, пояснення та інтерпретації.

Так, для античності характерне цілісне сприйняття світу, що впливає з постулату попередньо заданої гармонії. Теж саме властиво і середньовічному світогляду, це та сама цілісність, але є божественним творінням.

Новий час у західній культурі відрізняється атомістичною картиною світу, що зумовлює метод індукції, що конкретизується кількісним виміром реальності. Епістема Нового часу задає панівний індивідуалістичний тип праворозуміння, що чітко узгоджується з атомістичною картиною соціального світу. Новий час зберігає атомізм, як тип світогляду та радикалізує його у позитивізмі.

Суть позитивістського методу полягає у вимозі підтвердження наукових суджень, гіпотез емпіричними даними. Ця програма сприяла бурхливому зростанню наук, у тому числі й суспільних, які будова-

лися за образом та подобою природних, насамперед фізики. Однак на початку ХХ ст. позитивістська методологія зіткнулася з низкою серйозних проблем, що поставили під сумнів її евристичну цінність. Головною з них можна вважати недостатність фактичного підтвердження як єдиного критерію науковості. Іншими словами, будь-який опис та пояснення, а також інтерпретація завжди є неповним та вибірковим. Усе це змусило позитивістів переглянути основні тези своєї методології.

Іншим варіантом розвитку позитивізму у ХХ ст. виступив структуралізм, як ще одна авторитетна науково-дослідницька програма Його становлення припадає на 30–50 рр., насамперед у лінгвістиці. У цьому методі під текстом розуміється зв'язкова та повна послідовність знаків. При цьому акцент робиться саме на зовнішній зв'язаності знаків, внаслідок чого відбувається відокремлення мови в систему, що існує «в собі і для себе». У «пізньому» структуралізмі текст розуміється дещо ширше – як культурний код, відповідно до якого зорганізується знакове різноманіття культури. Головною нерозв'язною проблемою структуралізму є конвенційний характер знаків, з яких складається текст.

Кінець ХХ ст. збігся з черговою зміною пануючого світогляду західного суспільства. У гуманітарному знанні новий умонастрій отримав назву спочатку постпозитивізму, потім постмодернізму та постструктуралізму. Головне, що змінюється у світогляді постсучасного суспільства – це проблематизація поняття «суспільство» та «людина». Із очевидно-ясної сутті, на якій будувався каркас усіх суспільних наук, вони перетворилися на найдискусовані, що не піддаються референції як багатовимірні, постійно мінливі поняття-феномени.

Складність визначення суспільства, як і будь-якого соціального явища, інституту у тому, що соціальність немає безпосередньої референції (вказівки на щось матеріальне, фактичне, що є «суспільством»). Будь-який одиночний прояв соціальності ніколи повністю не обіймає її. Але, водночас, без втілення в одиничному – можна сказати «людському субстраті» – соціальне не існує.

Таким чином, суспільство – це сформовані на основі первинної дії представника еліти та (або) референтної групи соціальні статуси (ролі, позиції) та їх відтворення (у тому числі й видозміна) конкретними людьми – широкими народними масами, соціалізованими в рамках даної культури, виступає змістом суспільства. Людина у посткла-

сичній картині світу – не винесена за дужки субстанція, а активний початок усіх соціальних утворень.

Відтак, «людиноцентристський» вимір соціальності, сформований посткласичною картиною світу, заснований на методології соціального конструктивізму, а також близьких йому теоретичних напрямках дискурс-аналізів і теорії соціальних уявлень, пропонує наступну «картину» соціальної реальності:

- будь-яке соціальне явище (процес, норма, інститут) існує у трьох модусах буття – у вигляді масової поведінки, знакової форми та ментального образу, включаючи індивідуальні, групові та колективні (соціальні, громадські) форми прояви, що взаємодіють один з одним;
- соціальне явище є результатом попередньої практики, у тому числі, у певному сенсі, результатом свавілля (стосовно попередніх явищ і практик), який, втім, не може бути яким завгодно, виступаючи в той же час щодо стійкої структури масово повторюваною поведінкою, зафіксованою знаком і загальноприйнятим ментальним чином;
- соціальне явище (інститут) не є якась даність, об’єктивна сутність, що відкривається в «природі речей», а є соціальним конструктом, обумовленим і обмеженим хабітуалізацією (звичкою, що нав’язується спільнотою, громадянською думкою) попередніх практик;
- воно ніколи не є остаточно завершеним, а перебуває у стані постійного переосмислення, а тим самим трансформації;
- будь-яке соціальне явище контекстуально та релятивно, воно залежить від історичного та соціокультурного контексту, тобто його зміст визначається зв’язком з іншими соціальними явищами та суспільством як цілим.

Загалом постмодерна методологія передбачає переоцінку фундаменталізму, визнання багатовимірного образу реальності, а також непереборної множинності описів та «точок зору», відносини додатковості та взаємодії між ними. Подолання тотального панування однієї доктрини – це, сутнісно, як ідеологічна, а й методологічна вимога для філософії пізнання ХХІ ст.

Переходячи власне до методології ЮК, слід зазначити, що для неї властиві всі визначені раніш проблеми. Єдина відмінність методології ЮК полягає у переважному використанні порівняння, як загального наукового методу. В цьому ЮК використовує весь спектр інших методів правознавства для наповнення порівняльно-правового аналізу конкретним змістом.

Внутрішню структуру ЮК можна описати як єдність та взаємодоповнення домінуючого світогляду, типу наукового мислення, існуючих загальнонаукових та окремих наукових парадигм, філософських та інших підстав, методологічних підходів, теорії та інших наукових знань, потенційно можливих та використовуваних методів, методик конкретних компаративних досліджень.

Порівняльний метод дозволяє співвідносити досліджуване явище з іншими явищами і, тим самим, краще виявити та дослідити його суттєві характеристики. Однак, доводиться констатувати, що порівняльно-правовий метод в юриспруденції, а точніше методика, заснована на загальному методі порівняння, розроблені вкрай недостатньо. Тому, використовуючи аналогію необхідно звернутися до соціологічних та політологічних досліджень, в яких методологічні проблеми порівняльного аналізу вивчені набагато краще.

Порівняння – це виявлення загального та особливого у порівнюваних об'єктах та явищах. В результаті можна виявити емпіричні закони відповідності (кореляції), послідовності умов і явищ або відношення подібності, хоча саме по собі порівняння – не більше ніж опис, ілюстрація, засіб підтвердження певної гіпотези.

В основі методики порівняння лежить виявлення відносин між заздалегідь виділеними змінними. При цьому виділяються залежні змінні (які виступають як результат впливу деяких умов, обставин) і незалежні (що характеризують ці умови та обставини), а також такі що втручаються (мають певний вплив на зв'язок залежних та незалежних змінних). Важливе значення при порівняльних дослідженнях надається також вибору параметрів постійних якостей об'єкту.

При проведенні порівняння виникають досить серйозні методологічні проблеми:

- по-перше – проблема порівняльності. Умовою порівняння є певна відносна схожість та відмінність досліджуваних об'єктів, явищ. Тотожні або абсолютно несхожі явища порівняльному аналізу не піддаються, проте необхідно знайти «золоту середину» того й іншого. При дослідженні відносин залежних та незалежних змінних рекомендується обирати об'єкти схожі за більшістю параметрів, хоча можна використовувати максимальну відмінність виявлення їх протилежності;

- по-друге – проблеми еквівалентності понять та процедур, використовуються у дослідженні, які пов'язані з проблемою лінгвістичної відносності, тобто неможливості адекватного перекладу змістових

понять із мови однієї культури на іншу мову. Тому, перед проведенням порівняльного дослідження потрібна концептуалізація і операціоналізація основних понять, термінів, на основі яких воно проводитиметься. Для встановлення єдності понять, що використовуються в різних культурних контекстах, рекомендується процедура зворотного перекладу, попереднього зондажу понять;

– по-третє – проблема універсальності. Чи відображають поняття, що використовуються, реальний зміст правових процесів та явищ у різних культурно-історичних контекстах? Для подолання цієї проблеми рекомендується порівняння, яке проводиться на кількох рівнях абстрактності виділених процесів.

Нарешті, проблема інтерпретації порівнюваних явищ, якщо одне й те саме правове явище має різний сенс в різних культурно-історичних контекстах. Спосіб подолання цієї проблеми може бути ідея, висловлена Л. Вітгенштейном, яка полягає в тому, що сенс слова може бути виявлений тільки в контексті його використання, застосування. Ось чому порівняльний аналіз, наприклад, демократичного політичного режиму чи прав людини у різних країнах має бути конкретизовано умовами їх практичного втілення та аналізом значень, що їм надаються у відповідній культурі.

Існують і інші проблеми методологічної властивості. При проведенні конкретних порівнянь використовуються такі методики:

- case study – аналіз окремого випадку, одного конкретного правового інституту, явища та його порівняння з іншим окремим конкретним явищем. Така методика використовується для інтерпретації даного явища з певної точки зору, для перевірки (підтвердження) теорії, гіпотези, для вивчення явищ, що відхиляються від норми;
- бінарне порівняння – дослідження двох явищ для виявлення загального та особливого в них;
- регіональне порівняння – порівняння груп регіонів або окремих держав з точки зору схожості та відмінності їх деяких параметрів, наприклад рівня злочинності тощо;
- глобальне порівняння – аналіз деяких параметрів проявів злочинності, наприклад, у світовому масштабі. Ці дослідження стали найбільш популярними у 60-ті роки ХХ ст. у зв'язку з появою «глобальної» статистики, однак у 90-ті роки їх інтенсивність дещо впала;
- крос-темпоральне дослідження – включає змінну часу, тобто динамічний аналіз, динаміку зміни будь-якого явища, властивості

об'єкта, що вивчається, у певний проміжок часу. При цьому використовується як локальний рівень порівняння так і глобальний.

Методика порівняльного правового дослідження, як застосування порівняльного методу, практично включає чотири процедури:

1) розробка критеріїв подібності та відмінності порівнюваних правових норм;

2) порівняльний аналіз;

3) пояснення та оцінка отриманих результатів порівняння;

4) виклад та опублікування результатів дослідження.

Щоб визнати подібними чи різними досліджувані правові норми, інститути чи галузі права необхідно попередньо встановити, які саме характеристики досліджуваних правових явищ дозволяють достовірно судити про їхню схожість або відмінність. Теоретично, якість порівняльного правознавства, виходячи з яких робиться висновок про подібність чи відмінність порівнюваних правових явищ, є критерії або підстави порівняння.

ВИСНОВКИ

Після 2022 р. перед сучасною національною правовою системою України гостро повстала об'єктивна необхідність формування новітньої ідеї та принципів, які б поширювали демократизацію політичних процесів, гуманізації відносин влади і громадян, максимального вдосконалення правового суверенітету держави, наближення до найкращих взірців правової культури цивілізованого світу. З цією метою український законодавець мусить активно використовувати порівняльно-правові методи при формуванні нормотворчої діяльності, при створенні окремих законів. Креативно, враховуючи зарубіжний досвід, нормотворці, з одного боку, виявляють та запозичують позитивне, що виправдало себе за багато років практики в інших країнах, а з іншого боку – надають можливість урахувати негативні аспекти зарубіжного досвіду.

В цьому контексті ЮК формує базові знання для новітньої трансформації української правової системи і створює науковий простір для дискусій та вирішення складних законотворчих проблем.

ЮК вивчає правову дійсність, під своїм специфічним кутом зору, тому вона має свій власний предмет дослідження, який повністю не співпадає із порівняльно-правовим методом. ЮК досліджує геоправовий простір через порівняння комплексу правових явищ, які

тісно пов'язані з політичними, соціальними, культурними та іншими аспектами функціонування правових систем в об'єктивно існуючому національному та загальносоціальному контексті. До цього слід зазначити, що ЮК є корисною і для міжнародного співробітництва. Вона сприяє гармонізації й уніфікації національних правових систем, її результати використовуються під час розробки міжнародних конвенцій, рекомендаційних документів та вирішенні колізійних питань у праві.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: юридична компаративістика, порівняльне правознавство, методологія юридичної компаративістики, принципи юридичної компаративістики, функції юридичної компаративістики, об'єкти юридичної компаративістики.

Рівень 2.

1. Розкрийте особливості формально-юридичного та юридико-соціального підходів методології юридичної компаративістики.

2. Визначте ключові методи дослідження юридичної компаративістики.

3. Окресліть основні етапи історії виникнення юридичної компаративістики як науки.

Рівень 3.

1. Складіть схему міжпредметних зв'язків навчальної дисципліни юридична компаративістика. Роз'яснить, які теоретично-практичні зв'язки ЮК має з іншими юридичними та гуманітарними дисциплінами.

САМОКОНТРОЛЬ

І. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. Функція міжнародної уніфікації права передбачає:

A. Згладжування невідповідностей у національному законодавстві різних держав.

B. Виправлення колізій права в національному праві.

C. Залучення кращих взірців іноземного права.

D. Вилучення старих норм права з національного законодавства.

2. Внутрішньосистемне порівняння правових систем це:

- A. Порівняння елементів національної правової системи.
- B. Порівняння правих систем різних країн що дотримуються одного правового джерела і принципу комплектації.
- C. Порівняння правових систем країн географічних сусідок.
- D. Порівняння правових систем країн союзників.

3. В якому зі своїх творів Аристотель порівнює закони 153 грецьких полісів та варварських держав?

- A. «Нікомахова етика».
- B. «Політика».
- C. «Етика».
- D. «Закони».

4. Вперше спробував порівняти і надати загальну характеристику права усіх країн та часів:

- A. Г. Лейбніц.
- B. Р. Декарт.
- C. Ф. Бекон.
- D. І. Кант.

5. Порівняльне законодавство, виходячи з позитивістського праворозуміння орієнтується на:

- A. Вивчення загального розвитку права.
- B. Вивчення конкретних правових норм та інститутів.
- C. Вивчення національної правової системи.
- D. Вивчення зарубіжного досвіду формування правової системи.

6. Правова сім'я (група правових систем) це:

- A. Сукупність національних правових систем, що мають спільні риси і об'єднані подібністю історичного формування.
- B. Сукупність міжнародних правових норм.
- C. Сукупність публічних правових норм.
- D. Сукупність конституційних законів.

7. Р. Давид класифікував правові системи на підставі:

- A. Фактору трактування справедливості.
- B. Фактору суспільного розвитку.
- C. Фактору ідеології та юридичної техніки.

Д. Факторі політичних режимів.

8. Синергетичний метод пропонує розглядати право:

- А. Як форму влади.
- В. Як складноорганізовану систему з нелінійним розвитком.
- С. Як раціональну систему спрямовану на формування порядку.
- Д. Як енергетичну систему.

9. Що таке функція права?

- А. Основні напрямки впливу на суспільні відносини.
- Б. Комплекс взаємоузгоджених норм, інститутів та галузей.
- В. Способи реалізації змісту юридичних норм у фактичній поведінці суб'єктів.
- Д. Ключові ідеї права, що визначають і виражають його сутність.

10. Представниками історичної школи права були:

- А. Руссо;
- Б. Гумплович.
- В. Савіньї.
- Д. Аристотель.

II. Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення поняття юридична компаративістика.
2. Визначте предмет ЮК.
3. Що є об'єктом ЮК?
4. В яких сферах юридичної діяльності використовується ЮК?
5. Яке місце ЮК займає в системі юридичних наук?
6. Які завдання виконує ЮК?
7. Визначте функції ЮК.
8. Які на Вашу думку об'єктивні чинники виникнення ЮК?
9. Назвіть основні методи ЮК.
10. Яке значення ЮК має для підготовки юристів?

Список допоміжної літератури

1. Бигич О.Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2002. 208 с.
2. Білозьоров Є.В. Джерела права в державах континентального і загального права: проблеми їх детермінації. *Науковий часопис НПУ*

ім. М.П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право: зб. наук. праць. Вип. 22. К.: Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2013. С. 120–127.

3. Варга Ч. Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур: Відкрита лекція / Переклад О.В. Ткаченка; за наук. ред. О.В. Кресіна. Київ-Львів: ЗУКЦ, 2012. 24 с.

4. Денисов В.Н., Проценко І.М. Наближення національного законодавства до права Європейського Союзу – досвід нових членів. – Рец. на кн. Кравчук І.В., Парапан М.В. «Гармонізація національних правових систем з правом ЄС». *Юридичний журнал*, 2005. № 10 (40).

5. Кресін О. У пошуках компаративних засад юридичної науки. *Вісник Національної академії правових наук України*: зб. наук. праць. 2014. № 4. С. 183–191.

6. Кресін О.В. Порівняльне правознавство у XIX–XX століттях: проблеми становлення: Монографія. К.: Логос, 2011. 294 с.

7. Крестовська Н.М. Цивілізаційний підхід у порівняльному правознавстві. *Правова держава*. 2016. Вип. 27. С. 443–449.

8. Лисенко А.М. Порівняльне правознавство: метод чи автономна наука? *Науковий вісник Чернівецького університету*. Правознавство: зб. наук. праць. 2007. Вип. 70. С. 11–15.

9. Мороз Ф. Порівняльне правознавство: Історична ретроспектива й нові виклики: [за матеріалами круглого столу]. *Юридичний вісник України*. 2015. 19–25 груд. (№ 50). С. 14–15.

10. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. Л.: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 620 с.

11. 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. 296с.

12. Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації. *Право України*. 2012. № 3/4. С. 463–472.

13. Тихомиров О.Д. Порівняльно-правові дослідження: проблеми визначення компаративної природи, наукознавчого осмислення та систематизації: Відкрита лекція. Київ-Львів: ЗУКЦ, 2012. 52 с.

14. Тихомиров О.Д. Критичний аналіз підходів до розуміння порівняльного правознавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 2. С. 49–52.

ТЕМА № 2.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

Мета теми – ознайомлення з сучасними теоретико-методологічними й концептуальними підходами щодо аналізу правової системи, механізму її функціонування, розвитку та значущості для загальної характеристики правової дійсності.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- філософські та теоретичні засади, методологічні підходи до праворозуміння, властиві юридичним наукам різних країн, особливості формування національної правової доктрини;

- співвідношення компаративних наукових знань з нормативним і практичним правовим знанням, а також з іншими формами знання права;

- особливості адаптації загальнонаукових та інших методів щодо специфіки правових явищ правових систем різних країн;

- правила, прийоми вибору, аналізу та оцінки об'єктів порівняльно-правових досліджень;

- види, предмет, особливості галузевих та інших порівняльно-правових досліджень.

Вміти:

- виокремлювати, аналізувати філософські та теоретичні засади ЮК певної країни, адаптувати їх стосовно конкретних вітчизняних юридичних компаративних досліджень, визначати їх необхідність та достатність;

- аналізувати предметні наукові знання юридичних компаративних дисциплін, відрізняти їх від інших видів правових та соціально-гуманітарних знань;

- класифікувати за різними критеріями, визначати їх необхідність та доцільність для проведення певних юридичних наукових досліджень;

- аргументовано відстоювати свої погляди, брати участь у дискусії з метою пошуку наукової істини;

- на практиці користуватися набутими теоретичними знаннями і практичними навичками, застосовувати теоретичні положення для оптимального вирішення творчих та розв'язання професійних завдань.

ПЛАН

Вступ.

1. Поняття, риси та структура правової системи.
 2. Загальна характеристика правової карти світу.
 3. Поняття і класифікація правових систем. Правові сім'ї.
 4. Сучасне (міжнародне) Європейське право.
- Висновки.

ВСТУП

Правова мапа сучасного світу є досить складним та неоднорідним утворенням. Вона відображає місце розташування й особливості національних правових систем, характеризується високим рівнем динамічності, демонструючи основні політико-правові зміни (утворення нових національних правових систем, вплив інтеграційних процесів тощо). Спрощеним є підхід, коли її визначають лише як сукупність національних правових систем, тобто систем усіх існуючих держав. Історія формування правової мапи світу дозволяє здійснити юридичну типологію національних правових систем.

У сучасному світі можна виокремити:

- по-перше – національні правові системи економічно розвинених і демократичних країн;
- по-друге – національні правові системи країн, що розвиваються;
- по-третє – конвергаційні правові системи держав, що склалися наприкінці 80-х – на початку 90-х рр. XX ст. і здійснили перехід від адміністративно-командної економіки до економіки ринкової, тому їх ще називають постсоціалістичними. До них належать 15 правових систем держав Центральної, Південно-Східної Європи і країни Балтії, а також 12 правових систем країн СНД.

Однак юридична типологія національних правових систем може бути побудована й на підставі цивілізаційних критеріїв. Якщо врахувати вчення А. Тойнбі про локальні й особливі цивілізації, можна виокремити типи правових цивілізацій. Застосувавши цивілізаційну типологію правових систем, отримуємо цивілізаційну юридичну географію, генералізованими підрозділами якої є західна і східна правові цивілізації, які, у свою чергу, можуть бути поділені на більш дрібні:

- а) на етапі локальних цивілізацій – на давньоєгипетську, вавилонську, давньоіндуську, персидську, давньокитайську й античну;
- б) на етапі особливих цивілізацій – на далекосхідну правову (конфуціанська Азія), ісламську правову, європейську західну і східну.

1. ПОНЯТТЯ, РИСИ ТА СТРУКТУРА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Одним із видів досліджень, що проводяться в компаративістиці, є порівняння на макрорівні, коли об'єктом дослідження виступають окремі правові системи. Цей рівень вважається основним у ЮК, оскільки останнє спрямоване головним чином на розкриття взаємовідносин і взаємного впливу правових систем сучасності на вивчення юридичної географії світу.

Поняття правової системи почало активно застосовуватися у ХХ ст. Його виникнення було наслідком визнання необхідності формування теоретичної конструкції, яка б охопила всі правові явища, цілісно та системно охарактеризувала їх внутрішні та зовнішні відносини. Основою методології такої теорії є застосування системного підходу до аналізу правових явищ. За допомогою системного підходу певний об'єкт розглядається як складне, багатоаспектне явище, що складається з різноманітних елементів, зв'язки між якими утворюють відносно стійку структуру та забезпечують його цілісність. Цінність використання категорії правової системи для юриспруденції полягає у можливості за її допомогою комплексно проаналізувати всю правову сферу життя суспільства, виявити найсуттєвіші закономірності, що складаються між її частинами та у стосунках з іншими суспільними явищами.

У найбільш загальному вигляді правова система розглядається як сформована під впливом закономірностей розвитку певного суспільства сукупність усіх його правових явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними явищами.

Правова система є одним із різновидів соціальної системи. У взаємозв'язках із нею існують інші види соціальних систем: політична, економічна, релігійна тощо. Правова система формується, як правило, в межах певної держави (в такому разі використовують назву «*національна правова система*»).

Але в деяких випадках правова система може виходити за межі держави і охоплювати соціальні системи різних країн (саме так виникли релігійні правові системи – мусульманська, канонічна, індуська, іудейська та міжнародно-правові системи, наприклад, європейське право).

Правові системи мають різний ступінь розвитку. Так, розвиток правової системи можна визначити за кількісними та якісними критеріями. До кількісних належить наявність розвинутої системи норм права та відповідних джерел, системи правозастосовних інститутів, системи правової освіти тощо; до якісних – ступінь соціальної заповнюваності права, його реальна здатність врегулювати суспільні відносини.

Правова система формується під впливом об'єктивних історичних чинників (національних, релігійних, економічних тощо), які є унікальними для кожного суспільства та зумовлюють різноманітність правових систем. Водночас треба пам'ятати про існування суб'єктивних чинників впливу на правову систему, перш за все правову політику держави.

Правова система складається з різнорідних елементів. Деякі з них характеризуються як статичні, деякі – як динамічні. Головним елементом будь-якої правової системи є система права, навколо якої формуються всі інші елементи.

Правова система характеризується цілісністю. Це явище – не тільки сукупність певних елементів та їх рис. Унаслідок утворення нового цілісного явища у нього з'являються якісно нові риси, яких немає у складових елементів, наприклад, здатність забезпечувати правопорядок.

Правова система має відносно стійкий характер у часі. Риси, яких вона набуває в перебігу історичного процесу, формуються протягом тривалого часу, мають стійкий характер та не можуть бути змінені у стислий строк.

Правові системи зберігають свою сутність та основні риси навіть у разі зміни державних форм організації суспільства (розпад держави, втрата незалежності тощо), тобто демонструють правонаступність.

Як уже зазначалося, головним елементом правової системи є право, але це не єдиний її структурний компонент. Науковці відносять до її структури законодавство, правові установи, юридичну практику, правореалізацію та правозастосування, права, свободи і обов'язки громадян, правовідносини, правосвідомість, правову культуру, закон-

ність та правопорядок тощо. Усі елементи правової системи можуть бути згруповані у декілька підсистем, що становлять її структуру.

До структури правової системи входять:

- *суб'єктна складова* – сукупність усіх суб'єктів, що діють у межах правової системи (індивідуальних та колективних, державних та недержавних);
- *нормативна складова* – сукупність норм і принципів права, які регулюють відносини між суб'єктами права, втілених у систему визнаних джерел права;
- *ідеологічна складова* – сукупність поглядів на право та інші правові явища, що охоплюються правовою психологією і правовою ідеологією та визначають рівень правової культури, наявні правові цінності;
- *функціональна складова* – процес правотворчості, правореалізації та правозастосування, судова та інша юридична практика;
- *результативна складова* – відражає результати дії права, ступінь його соціальної затребуваності та відповідності інтересам соціуму, стану правопорядку в суспільстві.

Поняття «правова система» слід відрізнити від поняття «система права». Останнє відражає порядок побудови і взаємозв'язків між нормами, інститутами та галузями права конкретної держави. У той же час у понятті «правова система» відображається не стільки внутрішня структура права, скільки автономність і своєрідність правової системи як соціального утворення.

У ЮК розрізняють вузьке і широке значення терміна «правова система».

У *вузькому значенні* правова система – це право певного суспільства і пов'язані з ним правові явища. Наприклад, у цьому значенні термін «правова система» використовується у словосполученні «правова система суспільства» або «національна правова система».

Правовою системою у *широкому розумінні* є певна сукупність різних правових систем, об'єднаних за спільними ознаками. Термін «правова система» в широкому значенні є тотожним терміну «правова сім'я», що активно використовується в порівняльному правознавстві.

2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ КАРТИ СВІТУ

Правова карта сучасного світу є досить складним та неоднорідним утворенням. Спрощеним є підхід, коли її визначають лише як сукупність національних правових систем, тобто правових систем всіх існуючих держав. Ще Р. Давид відзначав, що у сучасному світі кожна держава має власне право, а буває й так, що в одній країні діє декілька конкуруючих правових систем. Власне право можуть мати також недержавні спільноти, а також окремо існує міжнародне право. Проте саме національні правові системи є основним структурним елементом правової карти сучасного світу.

Труднощі аналізу цих систем починаються з досить простого питання – скільки національних правових систем існує у світі? Членами Організації Об'єднаних Націй зараз є 193 країни, кожна з яких має власну національну правову систему. Водночас необхідно пам'ятати про існування так званих невизнаних держав, кожна з яких також фактично має власну правову систему (Тайвань, Північний Кіпр інші). Деякі території можуть не мати державного суверенітету та бути тимчасово залежними від інших держав або міжнародних організацій (так звані території з перехідним правовим режимом). Зараз у світі нараховується близько 20 несаможиттєвих територій, що перебувають під зовнішнім управлінням Великої Британії, США, Франції, Нової Зеландії. Прикладом такої території є Палестинська національна автономія. Усі ці території, незважаючи на відсутність суверенітету, також мають власні правові системи.

В інших країнах, навпаки, водночас існує кілька правових систем, які можуть бути побудовані навіть на різних принципах (наприклад правова система Квебеку у Канаді, Шотландії у Великій Британії).

Такі субнаціональні правові системи існують у межах єдиної національної системи, але водночас мають значну автономію та специфіку. Таким чином, у світі нараховується значно більше правових систем, ніж існує окремих держав.

Крім цього існують наднаціональні правові системи, які поширюються на соціальні системи кількох держав. Такою, наприклад, є правова система Європейського Союзу. Проблема існування міждержавних правових систем та особливості взаємовідносин з ними укра-

їнської правової системи нещодавно стала окремим об'єктом дослідження.

Також не слід забувати про існування релігійних правових систем, які також мають наднаціональний характер та величезну специфіку. Релігійні правові системи поширюють свою дію не на певну територію, а на конкретну релігійну громаду.

Таким чином, правову карту світу можна визначити, як складну систему національних (субнаціональних) та наднаціональних (міжнародних та релігійних) правових систем.

3. ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ. ПРАВОВІ СІМ'Ї

Термін «правова система» почав використовуватися у вітчизняній юридичній науці наприкінці 70-х років XX ст. для позначення історично сформованого реально існуючого комплексу юридичних засобів і явищ конкретної держави. Правова система не залишається незмінною і постійно перебуває у процесі розвитку, зумовленого низкою суб'єктивних і об'єктивних факторів. Еволюція правових систем не є прямолінійною: окремі її елементи розвиваються досить швидко, інші – значно повільніше, а деякі – взагалі залишаються у законсервованому стані.

Правова система – це цілісний комплекс усіх правових явищ, що діють в межах конкретної держави або міжнародного співтовариства.

Поняття «правова система» в жодному випадку не можна ототожнювати з поняттям «система права», що означає внутрішню структуру права як сукупність взаємопов'язаних правових норм, інститутів, підгалузей та галузей права. Поняття «система права» значно вужче, ніж поняття «правова система», по-суті, система права є одним із елементів правової системи.

Елементами правової системи є:

- система права – логічно обґрунтована сукупність взаємопов'язаних правових норм, інститутів, підгалузей та галузей права певної держави. Система права є одним із головних, проте не єдиним об'єктом порівняльно-правового дослідження. Якщо таким дослідженням охоплюється лише система права, воно має фор-

мально-догматичний характер і часто не відповідає реальному стану справ. Тому обов'язково мають досліджуватися всі інші елементи правової системи;

- правотворча діяльність та її результати;
- правозастосовна діяльність та її результати;
- реально існуючі у державі правовідносини та правова поведінка суб'єктів цих правовідносин;

- правова культура;
- правова свідомість;
- правова ідеологія;
- юридична техніка;
- юридична практика.

Систематизація правових систем світу:

Система Е. Глассона (1880 р.):

- * правові системи, на які істотно вплинуло римське право (Італія, Португалія, Румунія, Греція, Іспанія);
- * правові системи, в розвитку яких вплив римського права був незначним і які ґрунтуються на звичаях і «варварському» праві (Англія, Росія, Швеція, Норвегія);
- * правові системи, що увібрали риси римського і германського права (Франція, Німеччина, Швейцарія);

Система А. Есмена (1905 р.):

- * латинська (романська) група правових систем (Франція, Бельгія, Італія, Іспанія, Румунія, країни Латинської Америки);
- * германська група правових систем (Німеччина, Австрія, Угорщина, скандинавські країни);
- * англосаксонська група правових систем (Англія та її колонії, США);

- * слов'янська група правових систем;

- * мусульманська група правових систем;

- * римське і канонічне право.

Система Р. Давида (1953 р.):

- * романо-германська правова сім'я;
- * англосаксонська правова сім'я;
- * соціалістична правова сім'я;
- * релігійні і традиційні правові системи.

Система К. Цвайгерта і К. Кьотца (1984 р.):

- * романське коло правових систем;

- * германське коло правових систем;
- * скандинавське коло правових систем;
- * англо-американське коло правових систем;
- * соціалістичне коло правових систем;
- * ісламське коло правових систем;
- * індуське коло правових систем.

Правові системи певних держав мають багато спільних рис. Завдяки чому ці правові системи теоретично об'єднуються у групи або правові сім'ї.

Правова сім'я (група правових систем) – це сукупність національних правових систем, що мають спільні риси і об'єднані подібністю історичного формування, структури, джерел, основних галузей і правових інститутів, правотворчості і правозастосування, юридичної науки і практики.

Терміни «*правова сім'я*» та «*тип правової системи*» тотожні за своїм значенням і виражають синтетичну наукову категорію, що є результатом класифікації усієї сукупності правових систем світу за певними критеріями. В науці існують найрізноманітніші підходи до визначення критеріїв класифікації правових систем на типи (сім'ї). Наприклад, Р. Давид запропонував класифікувати правові системи на підставі двох основних факторів – ідеології (включалися релігія, філософія, економія та соціальна структура) та юридичної техніки. К. Цвайгерт та К. Кьотц поклали в основу класифікації критерії «правового стилю», до якого були віднесені походження та еволюція правової системи, риси юридичного мислення, специфічні правові інститути, природа джерел права та способи їх тлумачення та ідеологічні фактори.

Відтак, доречно виділити такі критерії класифікації правових систем:

- спільність історичного коріння виникнення і розвитку. Правові системи, об'єднані спільним генетичним корінням, як правило, мають однакові тенденції розвитку та базуються на спільних принципах права;
- подібність основних джерел права. Роль значення і співвідношення основних джерел права (нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай, релігійно-правова норма) неоднакові у різних правових системах та сім'ях;

- єдність структури системи права та структури норми права. Правові системи, що входять до однієї сім'ї, характеризуються подібністю структури норми права та системи права, зокрема принципами поділу системи права на галузі, підгалузі та інститути;
- спільність принципів правового регулювання правовідносин. Низка правових систем ґрунтується на ідеях свободи і рівноправності суб'єктів правовідносин, інші – на релігійних або звичаєво-традиціоналістських засадах чи на принципах державного монополізму;
- єдність юридичної техніки, в т.ч. термінології, понятійного апарату, юридичних категорій та конструкцій.

Ґрунтуючись на вказаних критеріях класифікації можна виділити такі основні типи правових систем (правові сім'ї):

1) романо-германська правова сім'я. В межах цієї сім'ї виділяється дві підгрупи: а) романська (Франція, Італія, Бельгія, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Іспанія); б) германська (ФРН, Австрія, Швейцарія);

2) англо-американська правова сім'я. У цій сім'ї також виділяються дві підгрупи: а) англійське загальне право (Англія); б) американське право (США);

3) змішані правові сім'ї, що поєднують риси як романо-германської, так і англо-американської правових сімей. До змішаних правових сімей відносяться: а) північноєвропейська правова сім'я (Данія, Швеція, Норвегія, Ісландія, Фінляндія); б) латиноамериканська правова сім'я (Аргентина, Уругвай, Чилі);

4) релігійні правові системи (мусульманська, індуська, іудейська);

5) далекосхідна правова сім'я (Китай, Японія, Південна Корея);

6) африканська правова сім'я (країни Екваторіальної та Тропічної Африки);

7) соціалістичні правові системи. Після розпаду СРСР та модернізації суспільного устрою КНР окремі соціалістичні правові системи ще продовжують існувати (Куба, В'єтнам, Північна Корея), проте вони істотно зближуються з класичними правовим сім'ями (романо-германською чи англо-американською), тому соціалістичні правові системи доречно вивчати в основному з історичних позицій.

4. СУЧАСНЕ (МІЖНАРОДНЕ) ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

Складовими європейського правового простору є юридичні норми та стандарти, вироблені в рамках регіональних міжнародних міждержавних організацій, насамперед, Європейського Союзу (з 1951 р.), Ради Європи (з 1949 р.), Організації з питань безпеки і співробітництва у Європі (ОБСЄ) (з 1975 р.), а також механізм узгодження на їхній основі національних правових систем держав Європи, який охоплює не тільки правові норми, а й правову культуру та правову свідомість. Головним інструментом європейської правової інтеграції виступає європейське право.

У *широкому* розумінні європейське право включає всі норми права, які діють і застосовуються в межах основних європейських міжнародних міждержавних організацій – Ради Європи (разом із прийнятою в її рамках Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод), Європейського Союзу, ОБСЄ.

У *вузькому* розумінні європейським правом називають особливу правову систему, що складається в ході інтеграційних процесів у рамках *Європейського Союзу (ЄС)*.

Розбудова ЄС почалася у 50-ті рр. ХХ ст. Її пов'язують з виникненням інтеграційних міждержавних об'єднань – Європейських співтовариств: Європейського співтовариства з вугілля і сталі, Європейського співтовариства з атомної енергії та Європейського економічного співтовариства. Формально міжнародна організація під назвою Європейський Союз функціонує з 1 листопада 1993 р., – з часу набуття чинності Договір про Європейський Союз, укладений у Маастрихті в 1992 р.

Зараз до складу ЄС входять 27 держав, які передали частину своїх суверенних прав Союзу для виконання поставлених перед ним завдань. У рамках ЄС діють такі *інституції*: Європейський парламент, Європейська рада, Європейська Комісія, Суд ЄС, Європейський центральний банк, Рахункова палата та ін.

Згідно з Договором про ЄС, Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність.

Право ЄС є результатом міжнародної співпраці і наднаціональної правотворчості. Воно є автономною як щодо міжнародного публічного права, так і внутрішньодержавного права інтеграційною правовою системою, для якої характерні власні структура і джерела права, форми правотворчості і правозастосування, специфічні механізми забезпечення примусового виконання її юридичних норм. З точки зору ЮОК правова система Євросоюзу є різновидом регіональної *міждержавної правової системи*.

Система європейського права складається із сукупності узгоджених між собою принципів і норм права, що об'єднані у відносно самостійні структурні утворення – інститути і галузі права. Її можна структурувати за наступними критеріями:

- *предметний критерій*. За предметом і методом правового регулювання норми європейського права об'єднуються в інститути, підгалузі і галузі права. Так, у системі європейського права виокремлюють: а) галузі публічного права (конституційне, адміністративне право, галузі процесуального права та інше); б) галузі приватного права (цивільне, трудове та інше); в) комплексні галузі та міжгалузеві інститути (аграрне, екологічне, підприємницьке, банківське право, право соціального забезпечення та інше);

- *функціональний критерій*. За функціональним призначенням розрізняють: а) *інституційне право*, що регулює порядок формування і функціонування органів Союзу, визначає їх статус і компетенцію; б) *матеріальне право* (регулює відносини, пов'язані з реалізацією цілей Співтовариств і Союзу);

- *структурний*. До прийняття Лісабонського договору 2007 р., що набув чинності 1 грудня 2009 р., система європейського права відповідно до структури самого ЄС включала такі блоки норм: а) право Європейських співтовариств – норми, прийняті у межах Європейського співтовариства, Європейського співтовариства з атомної енергії, Європейського співтовариства з вугілля і сталі (право І опори); б) норми права, які закріплюють основи спільної закордонної і безпекової політики ЄС (право II опори); в) норми права, які регулюють співпрацю національних поліцейських і судових органів з кримінальних питань (право III опори).

Лісабонським договором 2007 р. структура трьох опор була ліквідована, і «новий» Євросоюз набув єдиної (у т.ч. міжнародної) правосуб'єктності і компетенції, а право ЄС – єдиного, цілісного характеру.

Принципи європейського права – відправні засади цієї правової системи, які визначають зміст правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності ЄС у цілому і його держав членів.

Залежно від сфери дії принципи права ЄС поділяють на загальні і спеціальні:

– *загальні принципи права* є досягненням сучасної європейської цивілізації, виражають сутність європейського права, поширюються на всю правову систему і підтверджуються установчими договорами ЄС і рішеннями Суду ЄС. Статус загальних принципів права мають принцип пропорційності, принцип рівності, принцип правової певності, деякі процесуальні принципи;

– *спеціальні принципи права* підкреслюють особливості правового регулювання в окремих сферах суспільного життя і поширюються у межах певних галузей та інститутів права. Наприклад, спеціальними є принцип відповідальності забруднювача в екологічному праві, принцип рівної оплати праці чоловіків і жінок – у трудовому праві.

Особливу категорію становлять принципи права ЄС, які визначають співвідношення правової системи ЄС з правовими системами держав-членів. До них відносять принцип верховенства права ЄС і принцип прямої дії права ЄС.

Принцип верховенства права ЄС означає, що його норми мають більшу юридичну силу порівняно з нормами правових систем держав-членів. Юрисдикційні органи держав членів: а) у разі суперечностей між нормами права ЄС і національного права приймають рішення, користуючись джерелами права ЄС; б) тлумачать норми внутрішньодержавного права відповідно до норм права ЄС; в) у разі колізій між чинним законодавством ЄС та його установчими договорами зупиняють судовий процес і направляють запит до Суду ЄС. Якщо Суд ЄС визнає законодавчий акт ЄС недійсним, національні суди вирішують справу на підставі норм установчих договорів.

Принцип прямої дії права ЄС передбачає, що чітко та безумовно сформульована норма права ЄС безпосередньо наділяє фізичних та юридичних осіб конкретними суб'єктивними правами, а державні органи, насамперед суди, – обов'язком щодо їх захисту. Пряму дію можуть мати норми не тільки установчих договорів, а й правових актів наднаціональних органів. Навіть якщо правовий акт формально адресований державам-членам (наприклад, директива), фізичні та юридичні особи можуть посилалися на їх чітко та безумовно сформульо-

вані норми у відносинах з державою-членом ЄС при розгляді справ у національному суді.

Джерела європейського права – це зовнішні форми виразу його правових норм. За юридичною силою джерела права класифікують на первинні (мають вищу юридичну силу в правовій системі) і вторинні, або похідні (прийняті на основі первинного права). Окрему групу джерел європейського права становлять прецеденти Суду ЄС та Європейського суду з прав людини.

Первинними джерелами визнаються установчі договори – Договір про ЄС 1992 р. (Маастрихтський договір у редакції Лісабонського договору 2007 р.) та Договір про функціонування Європейського Союзу (Римський договір 1957 р. про заснування Європейського співтовариства, переглянутий і перейменований Лісабонським договором 2007 р.). Норми установчих договорів мають вищу юридичну силу, створюють основу, на якій будується вся правова система ЄС, а їх значення порівнюється з роллю конституції в національній правовій системі. Іншими первинними джерелами права ЄС є загальні принципи права (принцип заборони свавілля, принцип пропорційності, принцип захисту довіри та принцип правової певності, принцип недискримінації та ін.). Всі правові акти та дії ЄС повинні відповідати загальним принципам права; відсутність такої відповідності є підставою для визнання акту або дії нікчемними.

До джерел вторинного права відносять правові акти, що видаються органами ЄС на основі положень установчих договорів або на основі повноважень, які випливають з іншого правового акту ЄС.

Основними формами вторинного права є регламент, директива, рішення, рекомендації та висновки. Так, регламент має загальне застосування (нормативний характер), є обов'язковим і підлягає прямому застосуванню в усіх державах-членах. Директива є обов'язковою для кожної держави-члена, якій вона адресована, але вона залишає на розсуд держав-членів вибір форм і засобів, які вони вважають придатними для досягнення мети, яка переслідується директивою.

Рішення є юридично обов'язковими актами, адресованими конкретній особі чи державі-члену, або прийняті для реалізації організаційних та практичних заходів. Рекомендації та висновки – це правові акти, які не мають обов'язкової сили і з допомогою яких інституції Союзу висловлюють пропозиції або офіційні позиції з різних питань. Відповідно до положень Лісабонського договору нормативні акти, які

приймаються законодавчими інституціями Союзу – Європейським парламентом і Радою Євросоюзу (регламенти, директиви, рішення), – формально віднесені до законодавчих актів, а всі інші правові акти – до незаконодавчих. Серед незаконодавчих актів виокремлюють виконавчі та делеговані. Виконавчі акти видаються Єврокомісією (інституцією з виконавчими повноваженнями) на основі і на виконання законодавчих актів. Делеговані акти приймає Єврокомісія на основі повноважень, делегованих їй у законодавчих актах Європарламенту і Ради.

Важливим джерелом європейського права виступають *рішення Суду ЄС*. Правила, встановлені Судом Європейського Союзу, обов'язкові для сторін у справі і для самого суду у майбутньому, є прецедентами для національних органів правосуддя всіх держав-членів. Вони доповнюють і розвивають положення установчих договорів та не можуть їх змінювати. Норми вторинного права не тільки конкретизуються, а й скасовуються рішеннями Суду ЄС.

Діяльність Суду ЄС сприяє однотипному розумінню й ефективному застосуванню права ЄС. Установчі договори ЄС дозволяють Суду ЄС штрафувати держави за невиконання його рішень. Європейський Суд у межах своєї преюдиціальної юрисдикції здійснює контроль за відповідністю законодавству ЄС дій та рішень (у тому числі законів) держав-членів. При цьому перевіряється не конкретний закон, а абстрактна норма (у відриві від джерела, де вона закріплюється) або правозастосовна практика в цілому (безвідносно до її суб'єктів). Суд позбавляє акти юридичної сили, констатує неприпустимість їх застосування в цілому (або окремих положень) при розгляді справ в національних судах. Рішення Суду ЄС зв'язують не тільки національний суд, який подає запит, а й судові органи всіх держав-членів у випадках зіткнення їх з аналогічними колізіями між внутрішньодержавним і європейським правом. Це правило поширюється і на нормативні тлумачення Суду ЄС, які мають юридично обов'язковий характер для всіх судів держав-членів ЄС при вирішенні ними аналогічних справ.

Вплив права ЄС на національні правові системи. В останні роки значно посилюється вплив європейського права на розвиток національних правових систем. Природно, що ступінь цього впливу і характер співвідношення національного права з правом ЄС залежить від статусу держав: вони можуть бути членами ЄС, державами – кандидатами на вступ до ЄС (Ісландія, Македонія, Туреччина, Хорватія,

Чорногорія), потенційними кандидатами на вступ (Албанія, Боснія і Герцеговина, Сербія) або мати інший статус.

Правові системи більшості держав – членів ЄС відносяться або тяжіють до романо-германської правової сім'ї. У всіх державах – членах ЄС визнаються принципи верховенства і прямої дії права ЄС.

Правозастосовні органи держав членів сприймають європейське право як чинне і обов'язкове до виконання, його норми безпосередньо наділяють фізичних та юридичних осіб конкретними правами, а на державні органи (насамперед судові) покладають відповідні зобов'язання щодо їх захисту. У разі колізій між нормами національного права держав-членів і нормами права ЄС пріоритет мають останні. Пріоритет закріплюється переважно за положеннями установчого договору, а норми національного законодавства, які йому суперечать, не стають «нікчемними», а просто не підлягають застосуванню. Суд ЄС і національні суди зобов'язані застосовувати інкорпоровані в національні правові системи країн держав – членів ЄС норми європейського права і забезпечувати ефективний захист прав, що виникають на їх основі. У той же час право ЄС не може порушувати основні принципи конституційного ладу держав – членів ЄС. Це свого роду гарантія від остаточного поглинання національних правових порядків наднаціональною правовою системою.

Також здійснюється гармонізація з правом Євросоюзу національного права держав, що уклали з ЄС угоди про асоціацію (асоційовані країни). Таку гармонізацію слід розглядати як етап у процесі поступової уніфікації правових норм ЄС та держав – кандидатів на вступ.

Завдяки гармонізації національне право таких держав поповнюється нормами права ЄС, що створює правові засади для залучення їх до європейської інтеграції. Основними способами зближення національного права асоційованих країн з правом ЄС є прийняття національних правових актів, які тією чи іншою мірою враховують положення права ЄС; приєднання країни до міжнародних угод, які зобов'язують ЄС та його держав-членів; інкорпорація в національне законодавство правових актів ЄС (директив); взаємне визнання сторонами стандартів, діючих у кожній із них; паралельне ухвалення асоційованими країнами нормативних актів, що є ідентичними або схожими за своїм змістом з актами ЄС.

Правові засади гармонізації національного права інших держав (неасоційованих країн) із правом ЄС передбачені окремими міжна-

родними угодами, укладеними такими державами з ЄС. Гармонізація сприяє поширенню права ЄС на правопорядки країн, з якими укладено угоди про торгівлю та економічне співробітництво або партнерство. Положення щодо забезпечення приблизної адекватності національних законів і норм права ЄС належать до так званого «м'якого права», оскільки конкретні способи і строки проведення гармонізації не встановлюються. Отже, гармонізація має загалом односторонній характер і фактично повністю залежить від зусиль не асоційованих країн.

Важливою умовою поглиблення співпраці України з ЄС є гармонізація її законодавства з правом ЄС. Вона здійснюється на основі Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС 1994 р. (УПС) та інших документів. Конкретні заходи та етапи адаптації законодавства України до законодавства Євросоюзу передбачені Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2004 р. Положення УПС щодо гармонізації мають рамковий характер, а їх реалізація вимагає ухвалення правових актів, створення необхідних інституційних механізмів та проведення відповідних дій як на міжнародному рівні у відносинах сторін, так і в правопорядку України та ЄС. Найбільш поширеними способами гармонізації є приєднання України до міжнародно-правових документів, які закріплюють міжнародні стандарти у певній галузі, та ухвалення національних правових актів, положення яких відповідають нормам права ЄС. УПС визначає, що гармонізація шляхом приєднання до міжнародних зобов'язань здійснюється в сфері захисту прав на інтелектуальну власність, в сфері енергетики, охорони довкілля та боротьби з відмиванням грошей. Пріоритетними сферами для прийняття національних правових актів відповідно до стандартів права ЄС названі митне право, законодавство про компанії, банківське право, бухгалтерський облік компаній, податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я та життя людей, тварин, рослин, довкілля, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, енергетика, транспорт.

Вплив права Ради Європи на національні правові системи. У 1949 році була створена Рада Європи (РЄ) – міжнародна організація, до складу якої на сьогодні входять 47 держав. Ця організація має на меті заохотити до розвитку демократичних інститутів і процедур на державному, регіональному та місцевому рівнях, сприяти дотри-

манню принципу верховенства права. У межах РЄ діють Парламентська Асамблея, Комітет Міністрів, Європейський суд з прав людини, Конгрес місцевих і регіональних влад. РЄ приймає два види актів – конвенції та рекомендації.

Кожна держава, яка підписує та ратифікує конвенцію, зобов'язана дотримуватися її положень та запроваджувати їх до національного законодавства. РЄ вже виробила 209 конвенцій, більша частина яких є відкритими, у тому числі для участі в них держав, що не належать до цієї організації. Конвенції РЄ формують широкий загальноєвропейський правовий простір і є правовою основою для здійснення країнами спільних заходів у економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузі, та в галузі прав людини.

Комітет міністрів РЄ може ухвалювати *рекомендації* державам-членам щодо питань, які не потребують врегулювання через конвенції та щодо яких він виробив «загальну політику». Рекомендації не носять характеру зобов'язань, хоча Статут РЄ надає повноваження Комітету міністрів звертатися із запитом до урядів держав-членів із тим, щоб інформувати його про заходи, вжиті ними щодо цих рекомендацій.

Одним із найважливіших досягнень РЄ є вироблення загальноєвропейських стандартів прав людини. Підвалини цієї системи були закладені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка стала загальноєвропейським біллем про права людини, «конституційним документом європейського публічного порядку».

Відмінною рисою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є встановлення незалежного наднаціонального механізму контролю за дотриманням її положень і притягнення до відповідальності держав-порушниць. Головним елементом контрольного механізму виступає Європейський Суд з прав людини, який почав працювати з 1959 р., а свій сучасний вигляд має з 1 листопада 1998 р. з дня набуття чинності Протоколу № 11 до Конвенції. Цей орган покликаний забезпечити однакове тлумачення і застосування Конвенції всіма державами-учасниками. Правовою основою діяльності Суду є розділ II Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод («Європейський Суд з прав людини») і Регламент (Правила процедури) Європейського Суду з прав людини. Практика Європейського Суду з прав людини – приклад юридично обґрунтованого і цілком виправданого втручання світового співтовариства у внутрішні справи держав, де такі права порушуються. Результатом діяльності

Європейського Суду з прав людини стало виникнення особливого правового феномену – «права Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод».

Найважливішою категорією справ, які розглядає Європейський Суд з прав людини, є індивідуальні скарги, з якими до нього безпосередньо може звернутися «будь-яка фізична особа, будь-яка неурядова організація або будь-яка група приватних осіб», які вважають себе «жертвою порушення» прав, гарантованих Конвенцією. Індивідуальні скарги подаються тільки проти держав – учасниць Конвенції, а не проти інших фізичних чи юридичних осіб. Предметом скарги виступають основоположні права людини, закріплені у Конвенції і протоколах до неї. Умовою звернення до Європейського Суду з прав людини є вичерпання всіх внутрішніх засобів правового захисту. Задоволення Судом скарги приватної особи тягне за собою такі правові наслідки: по-перше, відбувається констатація факту порушення державою-відповідачем конкретних норм Конвенції. З моменту набуття чинності рішення Суду для держави-порушниці виникає зобов'язання скасувати або внести зміни до внутрішньодержавних актів (як до індивідуальних, так і до нормативних, у тому числі до законів), а також здійснити інші дії на користь особи, визнаної Судом «потерпілою стороною»; по-друге, рішенням Суду може присуджуватися виплата «справедливої компенсації» потерпілій стороні за рахунок бюджету держави-порушниці; по-третє, з моменту набуття чинності рішення Суду стають джерелом судової практики Європейського Суду з прав людини. Ця судова практика визнається *de facto* джерелом загальноєвропейських стандартів прав людини і повинна враховуватися органами влади всіх держав – учасниць Конвенції.

Слід зазначити, що рішення Європейського Суду з прав людини формально обов'язкові тільки для держави-учасниці, щодо якої вони були винесені. Проте Суд має право офіційно тлумачити всі її статті і внаслідок такого тлумачення виводити з Конвенції нові принципи і норми, на які він посилається в наступних своїх рішеннях як на прецедент. Ці прецеденти зв'язують не тільки сам Суд, але є фактично обов'язковими для всіх держав – учасниць Конвенції, у тому числі і для України. Згідно із ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди України зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи викладене вище, маємо наголосити на тому, що право, як явище суспільне, є наслідком формування певної правосвідомості в суспільстві. При чому однаково важливу роль відіграють як правова ідеологія, так і правова психологія. Форма всіх інших явищ правової системи – правових норм та їх системи, джерел права, особливостей правозастосування тощо є наслідком певної правосвідомості суспільства. Водночас застосування такого складного та багатогранного явища у якості критерію поділу може викликати певні складнощі під час дослідження. Тому в деяких випадках, можливим є виокремлення інших додаткових критеріїв, які, з одного боку, повинні найяскравіше відбивати специфіку правосвідомості певного суспільства, а з іншого, бути простими, інструментальними та зручними для порівняння.

Слід визнати, що існує проблема критеріїв класифікації правових систем. І оскільки кожен вчений має свій погляд на це питання, то звідси і така велика кількість окремих правових систем, які по суті є складовою частиною однієї правової сім'ї. На сьогоднішній день на правовій карті світу є дві правові системи, які склалися історично протягом століть: це романо-германська правова система і англо-американська правова система. Вони є класичними правовими системами, і саме вони мають вплив на правові системи окремих держав.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: правова система, правова сім'я, національна правова система, класифікація правових систем, правовий стиль, рецепція права, гармонізація законодавства, уніфікація правових норм, імплементація норм.

Рівень 2.

1. Охарактеризуйте відмінності національних та наднаціональних правових систем.
2. Розкрийте підходи класифікації правових систем, запропонованих Р. Давидом та К. Цвайгертом.
3. Визначити співвідношення правової системи, правової сім'ї, правового типу, правової традиції.

Рівень 3.

1. Скласти порівняльну таблицю основних правових сімей сучасності за ключовими показниками.

САМОКОНТРОЛЬ

І. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. Правова система характеризується:

- A. Повнотою і цілеспрямованістю.
- B. Цілісністю і відносною стійкістю характерних рис у часі.
- C. Державною волею і легітимацією народу.
- D. Ідеєю й механізмом впровадження.

2. Розвинута правова система це:

- A. Історично обумовлені нормативні акти держави.
- B. Традиційні норми права що стали законами.
- C. Системи, в яких розкрилися, розгорнулись якості писаного права, що виступає в суспільному житті як самостійний і впливовий феномен.
- D. Інтелектуальний продукт органів виконавчої влади.

3. В процесі визначення критеріїв правової сім'ї К. Цвайгерт вводить поняття:

- A. «Правовий стиль».
- B. «Правова культура».
- C. «Правова мораль».
- D. «Правовий характер».

4. К. Цвайгерт розрізняв наступні правові сім'ї:

- A. Романську, античну, ісламську, китайську, японську, російську, індуську.
- B. Германську, англійську, іудейську, японську, ісламську, іспанську.
- C. Романську, англійську, германську, соціалістичну, ісламську.
- D. Романську, германську, скандинавську, загальну, соціалістичну, далекосхідну, ісламську, індуську.

5. Правова акультурація це:

- A. Процес поглинання одної правової системи іншої.
- B. Процес взаємообміну двох правових систем.

С. Процес глобальної трансформації, яку зазнає одна правова система від контакту з іншою правовою системою з використанням різних за природою та силою впливу засобів примусу.

Д. Процес формування окремої правової системи за рахунок поєднання декількох правових систем.

6. Які правові системи існують у межах єдиної національної системи, але водночас мають значну автономію та специфіку?

- А. Національні.
- В. Наднаціональні.
- С. Міждержавні.
- Д. Субнаціональні.

7. Певна сукупність правових систем, об'єднаних спільністю найбільш важливих рис, які вказують на суттєву схожість цих систем?

- А. Правова система.
- В. Правова сім'я.
- С. Система права.
- Д. Правова карта світу.

8. Правові системи якого типу об'єднують правила та інститути, що походять із різних правових систем і взаємодіють між собою?

- А. Чисті правові системи.
- В. Мішані правові системи.
- С. Розвинуті правові системи.
- Д. Нерозвинуті правові системи.

9. Системи, де вперше були створені оригінальні правові рішення і які в подальшому утворили основу певної правової сім'ї це?

- А. Розвинуті правові системи.
- В. Чисті правові системи.
- С. Материнські правові системи.
- Д. Дочірні правові системи.

10. Який один із факторів використовує К. Цвайгерт як критерій для класифікації правових систем?

- А. Юридична техніка.
- В. Однакові філософські, політичні й економічні принципи.

С. Історичне походження і розвиток правової системи.

Д. Правовий стиль.

II. Питання для самоконтролю

1. Сформулюйте поняття європейського права та назвіть його структурні елементи, принципи та джерела.

2. Визначте напрямки впливу права ЄС та права Ради Європи на національні правові системи.

2. Охарактеризуйте відмінності національних та наднаціональних правових систем.

3. Назвіть, які критерії класифікації використовуються для поділу правових систем на групи.

4. Охарактеризуйте основні правові сім'ї, що виокремлюються у сучасному світі.

5. Надайте характеристику правовій системі, що запровадив А. Есмен.

6. Розкрийте підходи класифікації правової системи, що запропонував Р. Давид.

7. Розкрийте підходи класифікації правової системи, що запропонував К. Цвайгерт.

8. Який договір став основою Європейського Союзу?

9. До якої правової сім'ї тяжіє правова система України?

Список допоміжної літератури

1. Крестовська Н.М. Цивілізаційний підхід у порівняльному правознавстві. *Правова держава*. 2016. Вип. 27. С. 443–449.

2. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2004. 448 с.

3. Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи: монографія / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. К.: 2011. 176 с.

4. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х.: 2008. 728 с.

5. 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.

РОЗДІЛ II.

ПРАВОВІ СИСТЕМУ СВІТУ

ТЕМА № 3.

ПРАВОВІ ТИПИ ТРАДИЦІЙНОГО (РЕЛІГІЙНО-ЗВИЧАЄВОГО) ПРАВА

Мета теми – ознайомити здобувачів вищої освіти з традиційними (релігійно-звичаєвими) правовими системами, як з окремими правовими феноменами, сучасного глобалізованого і мультикультурного світу поряд із національними, субнаціональними та міжнародними правовими системами.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- ознаки традиційного права;
- ключові релігійні традиції права та їх сутність;
- історію розвитку релігійних традицій права;
- процес трансформації традиційного права в державне;
- сучасний стан релігійного права інтегрованого в державне;

Вміти:

- визначати типи традиційного права;
- надавати характеристику окремим традиціям релігійного права;
- проясняти діючі судові системи традиційного права;
- окреслювати сучасні тенденції релігійного права.

ПЛАН

Вступ

1. Визначення традиційного (релігійно-звичаєвого) права.
2. Правові системи Сходу:
 - 2.1. Індійська традиція права;
 - 2.2. Китайська традиція права;
 - 2.3. Іудаїська традиція права.
3. Канонічне право католицької церкви.

4. Правова система мусульманських держав.

Висновки

ВСТУП

Процес аналітичного виявлення подібного та різного у правових системах світу охоплює економічні, політичні та соціальні фактори процесу правотворчості. Серед багатьох критеріїв, що лежать в основі класифікації права можна виділити основні: історико-культурний, територіальний та релігійно-традиціоналістський фактори. П'ята частина населення Землі живе в межах дії правової системи релігійно-традиціоналістського права. Сучасний політичний розвиток країн Азії та Африки, де поширюється ця правова сім'я, обумовлює досить складні проблеми трансформації права та правових систем.

Сучасна європейська правова система формувалася багато у чому під впливом іудейських та християнських цінностей (різноманітних напрямків православ'я, протестантизму і католицизму). На сьогодні в її основі знаходяться такі положення: визнання людини найвищою цінністю; невід'ємність і вертикальність прав людини; толерантність як принцип взаємодії у мультикультурному світі.

1. ВИЗНАЧЕННЯ ТРАДИЦІЙНОГО (РЕЛІГІЙНО-ЗВИЧАЄВОГО) ПРАВА

Під традиційним (релігійно-звичаєвим) правом ми будемо розуміти два пов'язаних між собою історико-культурологічних явищ. Первинне, найстаріший феномен – релігійно-звичаєве право, що сформовано на основі системного вірування і традиціоналістська система права, що базується на звичайному праві. І друге, історично вторинне явище – сукупність національних правових систем держав, що мають спільні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі релігійної норми, норми-звичаю і норми-традиції, як основних джерел права, що являють собою тісне переплетіння юридичних, моральних, міфічних розпоряджень, які склалися природним шляхом і визнані державою.

Кожна з напрямків традиціоналістського права має єдині ознаки:

- кожна із груп правових систем (індуїзм, християнство, іслам тощо) ґрунтується на власних релігійно-філософських розробках;
- юридичні джерела права по формі і змісту співвідносяться з релігійними канонами;
- релігійно-моральна норма має пріоритет над правовою нормою;
- догмати, релігійні догмати відображають патріархально-чоловічий погляд на добро, справедливість і обґрунтовують дискримінацію жінок;
- правові системи традиційного типу не є застиглими у своєму первинному вигляді, а при збереженні спадкоємності з минулою правовою культурою та під впливом європейських правових систем (романо-германська тощо) внесли чимало змін у національне право.

2. ПРАВОВІ СИСТЕМИ СХОДУ

Історія виникнення та розвитку сім'ї традиційного (релігійно-звичаєвого) права налічує кілька тисячоліть. При розгляді цього питання треба враховувати історичні умови формування перших держав Сходу. Найпоширенішу формою східної держави ставила деспотія. Економічною основою влади деспота була державна власність на землю, а також податки і військова здобич. Влада спиралася на професійне військо та централізовано кероване чиновництво. Сама ж царська влада, що дуже характерно для держав Сходу, обожнювалася.

2.1. Індійська традиція права.

Правова система сучасної Індії являє собою феномен поєднання традиційного індуїстського права та рецепції європейської юриспруденції, головним чином англійського права. Отже, індуїстське право – це сукупність етично-релігійних і правових приписів, які історично склалися на основі індуїстської релігії. Індуїзм має давні коріння.

У першій пол. II тис. до н.е. на півострів Індостан вторглися племена аріїв, які стимулювали різку диференціацію місцевих племен, розподіл їх на касты. Арії принесли з собою усні тексти – Веди (священне знання). Назва цих текстів надала назву першій цивілізаційній епосі Стародавньої Індії – ведійської (до виникнення перших держав у VI ст. до н.е.).

Згодом Веди склались в чотири збірники: Ріг-веда, Сама-веда, Яджур-веда та Ахтарва-веда і поклали безперервну традицію нормування ієрархічного способу життя, де все було регламентовано, – варно-кастову систему. Згідно з «Ріг-ведою» (Збірка гімнів [богам]), суспільство поділено на чотири освячені стани, що походили з першої людини (вселенська людина) – Пуруші: брахмани (жерці) – від її вуст, кшатрії (воїни-правителі) – з рук, вайшії (вільні общинники) – зі стегон і шурди (безправні люди, що перебувають у служінні до трьох «вищих» варн) – із ступень. Кожна попередня варна вважалася вищою за наступну. Варни становили обмежені т. зв. касты, що різнилися між собою роллю, яку вони відігравали у суспільно-політичному та економічному житті. Цей поділ оголошувався споконвічним, був визнаний світовим порядком, космічним законом – «Ріта».

Варно-кастова система вкорінилася у повсякденне життя індусів, призвівши до трагічних наслідків. Варно-кастова система об'єктивно суперечила інтересам не лише обдарованих особистостей, а й державності, роз'єднуючи підданих, ставлячи їх у різні позиції до загальнодержавних норм співжиття, перешкоджаючи консолідації населення в межах держави. До першої спроби реформування варно-кастової системи було релігійно-політичне вчення брахманізму, яке виникло в середині I тис. до н.е.

Брахманізм почав набувати свого теоретичного втілення в Упанішадах (дослівно «сидіння поруч із наставником», тобто таємне вчення). Їх було складено приблизно в IX–VI ст. до н.е., як коментар до текстів Вед. Місце Ріти в Упанішадах посідає вчення про дхарму – вічний закон, що забезпечує гармонію та порядок у суспільстві, моральний обов'язок, тлумачення змісту яких належить виключно брахманам. Вчення про дхарму тісно пов'язане з двома морально-космічними доктринами брахманізму: сансарою (вічний життєвий кругообіг) та кармою (закон відплати), якими було визначене нове соціальне положення людини після її переродження. Щоб у «іншому житті» мати більш високий статус у варно-кастовій системі, людина повинна слідувати дхармі, сенс якої визначають брахмани. Таким чином, були закладені ідеологічні засади теократичної держави, де влада царів підкорялася авторитету жерців.

Традиції брахманського (з помітним впливом буддизму) державного мислення закладені в трактаті IV ст. до н.е. «Артхашастра» («Наука про користь», «Наука про державний устрій», що складається

з 15-ти книг), автором якого вважається брахман Каутілья. Трактат не відображає державного устрою якоїсь країни, він надає ідеальні механізми управління державою та висуває ідею сильної централізованої царської влади.

В «Артхашастрі» розкриті основні елементи держави: правитель, міністр, сільська місцевість, укріплені міста, скарбниця, військо, союзники. Ним визначені правила і принципи діяльності певних установ влади й управління державою. Одним із важливіших принципів управління визначено користь. Її усвідомлювали провідним принципом усіх політичних дій, суспільного порядку, судочинства, правил поведінки й обов'язку державних чиновників.

У своїй державницькій діяльності цар повинен керуватися артою та вирізнятися високими розумно-моральними якостями. Цар, хоча і прислуховувався до порад жерців, сам визнавав сенс дхарми. З чотирьох видів «законного порядку» – дхарм, які визначені Каутільєю, – царські укази (раджа-шасана), священні закони (дхарамашастри – включаючи традицію Вед та Упанішад), судові рішення (вьявахара) та звичаї (чаріта) – вищою силою наділений царський указ. Якщо священний закон не узгоджується з дхармою, встановленою царським указом, слід застосовувати останню. Але за відсутності розбіжності між ними релігійний закон залишається непохитним, і йому надавалася перевага перед судовим рішенням і звичаєвим правом.

Отже, в «Артхашастрі» помітні дві тенденції: 1) поглиблення значення світської влади, раціонального царя, звільнення державної влади від релігійних традицій та впливу жерців; і 2) поділ законодавства на чотири окремі галузі, які містять різні джерела права. Ці теоретичні доктрини мали єдину мету – консолідувати суспільство та сформувати централізовану державу. Втім, варно-кастова система залишилася не реформованою – такою, що перешкоджала централізації держави на основі користі.

Варно-кастову систему закріплено політико-правовою пам'яткою II ст. до н.е. «Законами Ману». Особливу роль у «Законах» відведено покаранню (данді). Затверджується державницька доктрина про дандаїті – «керівництво (володіння) палкою». Доктрина походить із переконання, що мало тих людей, які сліднують дхармі за переконанням, більшість людей робить це тільки зі страху покарання. Тому жезл царя, державний батіг має бути застосований на користь людині – на вдосконалення людей, які повинні йти шляхом дхарми. Тобто,

у «Законах Ману» утверджується усвідомлена доктрина насильственої природи влади.

У VI ст. до н.е. брахманізм отримав свого ідеологічно-релігійного опонента – буддизм (просвітлення). Його засновник Сіддхартха Гаутама створив релігійно-етичне вчення про духовну рівність людей та самодосконале життя, які ведуть людину до щастя. У правовій сфері більш відомий буддійський трактат «Дхаммапада», що містить вимогу щодо обмеження ролі покарань та затверджує право людини на особистий життєвий вибір. Буддизм підривав авторитет брахманізму та створював передумови об'єднання Індії в єдину державу. Це відбулося під час правління Ашоки в III ст. до н.е. – було створено імперію Маур'єв. Утім, буддизм, ставши державною релігією, поступово втратив свій вплив, і на початку II тис.н.е. в Індії майже не залишилося буддійських громад. Головною ідеологічною та державно-правовою доктриною Індії з початку I тис.н.е. став реформований брахманізм, який отримав назву індуїзму.

Виділяють наступні періоди становлення сучасного права Індії:

- Індуське.
- Мусульмансько-індуське.
- Англо-індуське.
- Національно-індійське.

Індуїстське право і у наш час залишається однією з головних складових «індійського права». Індійське право – національне право країни Індії і охоплює всі закони республіки Індія. Воно почало розвиватися у період англійського колоніального панування. Регіони розповсюдження індуського права – Індія, Пакистан, Бірма (М'янма), Сінгапур, Малайзія.

На індуському праві позначилася державна доля Індії. Спочатку Індія потрапила під панування Великих Моголів, потім Англії. З XVI ст. встановилося мусульманське панування, яке загальмувало розвиток індуського права. У судах застосовувалося лише мусульманське право. Індуське право не було правом у юридичному розумінні. Воно становило систему релігійних, моральних і правових норм, які діяли неофіційно.

Тривале перебування Індії під пануванням Англії (XVII – середина XIX ст.) спричинило для її права як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, офіційно були визнані авторитет індуського права (на відміну від періоду мусульманського панування, коли ін-

дуське право ігнорувалося), а також рівне значення індуського і мусульманського права. З іншого боку, поширення англійського права призвело до значної трансформації індуського права, звуження сфери його дії. Всі важливі сфери суспільних відносин (відносини власності, зобов'язальне право) були врегульовані загальним правом Англії, яке поширювалося на всіх громадян, що проживали на території держави незалежно від їх релігійної належності.

До британських суддів, що відправляли в Індії правосуддя і слабко знали індуське право, були прикріплені освічені індуси – пандити, які надавали їм інформацію з тих чи інших питань. Така практика існувала до 1864 р.

У колоніальний період частково був закладений фундамент розвитку «територіального», тобто загальногромадянського, права, який охоплював своїм впливом як індусів, так і християн, євреїв, представників різних релігійних общин. Робилися спроби кодифікації нормативно-правового матеріалу Радою генерал-губернатора (створена у 1833 р.). Під керівництвом члена цієї Ради юриста Маколея була розроблена концепція кодифікації: 1) мусульманського права; 2) індуського права; 3) територіального права – для випадків, коли не застосовується ні мусульманське, ні індуське право. Пропонувалося як основу індуського права прийняти (із деякими змінами) англійське право. Проте принцип кодифікації зустрів опір з боку юристів загального права.

Друга спроба створити проекти територіального права (1853 р.) також не була завершена. Однак були прийняті кодекси і закони, багато з яких зберегли свою дію і тепер. Основні з них – Кримінальний кодекс 1860 р., Кримінально-процесуальний кодекс 1861 р., Цивільний процесуальний кодекс 1859 р. (замінений кодексом 1908 р.), Закон про цінні папери 1882 р., Закон про перехід власності 1882 р. (доповнений у 1929 р.), Закон про довірчу власність 1882 р. та інші.

Ці кодекси і закони були нормативно-правовими актами загального права, а воно, як відомо, не визнає континентально-європейського поділу права на приватне і публічне, а керується визнанням загального права і права справедливості. Проте система права Індії не сприйняла англійське розрізнення загального права і права справедливості. Не збігаються поняття деяких інститутів права, незважаючи на схожість назв (довірча власність). Застосовується інший режим дії в деяких галузях права (наприклад, майнового) зі збереженням термінології англійського права.

Негативні чинники англійського колоніального впливу на індуське право, які призвели до звуження його сфери і зменшення сили дії, такі:

- слабка знання англійськими юристами (в тому числі суддями) положень дхарми, викладених у дхармашастрах, наслідком чого стало санкціонування ними застарілих або непопулярних норм;
- незнання місцевих звичаїв, знайомство з ними із праць європейців, далеких від їх розуміння;
- впровадження судового прецеденту і надання йому авторитету, до того незнайомого індуській традиції;
- свідомо зміна індуського права з метою ухвалення рішення в англійському дусі, розгляд іншого як неправильного. Так, була введена англійська система доказів до розгляду справ про правопорушення;
- вживання англійської термінології, малозрозумілої для індуського суспільства.

Новели, перенесені в індуське право із англійської правової системи, відіграли позитивну роль – особливо там, де індуським правом не було досягнуто необхідного вдосконалення норм, де мали місце прогалини в законодавстві, а також там, де існувала багатоманітність місцевих звичаїв, які заважали однакового вирішенню спорів. Так, несплата боргу розглядалася дхармой як гріх, відплата за який наступить у потойбічному світі. У разі непослуху боржника індуське право передбачало лише релігійні санкції. Ця і подібні їй норми потребували нової юридичної регламентації.

Таким чином, за часів колоніального панування Англії багато норм та інститутів індуського права були або замінені на нові, або істотно змінені. Проте індуське право не витиснуте цілком, його традиційні норми та інститути продовжують діяти.

Після проголошення незалежності Індії (1947 р.) виникла необхідність у реформуванні законодавства. Були переглянуті деякі норми, інститути індуського права з метою їх модернізації з урахуванням європейського і насамперед англійського права. Реформи торкнулися сфер регулювання, які перебували у виключному віданні індуського права і здавалися недоторканими, перш за все догматів про касту. Відповідно до індуїзму та індуського права перехід із однієї касту до іншої є неможливим. Кожна каста ізольована від іншої касту своєю так званою «чистотою», яку не можна заплямувати поза кастовими

контактами, особливо з членами нижчих каст. Заборонялися шлюби між членами різних каст.

Наприкінці 40–50-х років XX ст. прийнято низку законів, які багато в чому були соціально-революційними. Вони стали поштовхом для змін у свідомості суспільства. Конституцією Індії 1949 р. визнано рівноправність каст і юридичну повноправність «недоторканих», закріплено рівність осіб, що одружуються. На основі положень цієї Конституції скасовано усі правила, що встановлювали відповідальність за порушення понять про кастову належність. У 1955 р. законом про шлюб було заборонено багатоженство, було передбачено розлучення. Шлюб став розглядатися як договір. Істотні зміни у правову систему було внесено законами про неповнолітніх і опікунство, про спадкування, про усиновлення і виплату коштів на утримання членів сім'ї (аліментних зобов'язань). У результаті роботи з кодифікації індуського права:

- * звузилася сфера дії звичаїв;
- * розширилася сфера чинності закону і судового прецеденту;
- * індуське право перестало бути однаковим, а дхарма втратила своє традиційне значення зводу правил, покликаних спрямовувати поведінку людей.

На цей час модернізацію законодавства та істотний відхід від дхарми стимулюють керівники держави. Робляться спроби сформулювати національну правову систему, що ґрунтується на національно-територіальному, а не релігійному принципі. Закладаються її нові законодавчі основи. Конституція Індії підтвердила, що створене раніше право залишається чинним, і орієнтувала на видання єдиного Цивільного кодексу для всіх громадян Індії. Правда, для цього потрібно зміна чи скасування права «особистого статусу» – найбільш ортодоксальної частини індуського права, де вирішальним чинником є належність до певної общини.

У національній правовій системі сучасної Індії рамки використання традиційного індуського права обмежені:

- 1) сферою сімейно-шлюбних відносин – народження дітей поза шлюбом, опікунство, усиновлення, шлюб;
- 2) питаннями участі сім'ї та общини в релігійних і добродійних пожертвуваннях;
- 3) питаннями суспільного характеру – переважне право на купівлю, клятва, передача майна через заповіт або інший документ тощо;

4) внутрішньокастовими і міжкастовими відносинами (відлучення від каст та інше).

2.2. Китайська традиція права.

Китайське право – сукупність підтримуваних державою етичних, релігійних і правових норм, що склалися на основі філософсько-моральних концепцій даосизму, конфуціанства, легізму, а в середині XX ст. реформовано в соціалістичне право.

Коріння правової традиції Китаю має початок у II тис. до н.е. Саме в цей час з'являються перші стародавні історичні записи, пісні й перекази давніх китайців. У «Книзі пісень» записані перекази про походження Землі, людей, про прабатьків. Перекази приписують Небу появу народу, предки якого з волі Неба призначили правителів. Божественне походження верховної влади пояснювалося й у «Книзі переказів» (VIII ст. до н.е.), де Вищий предок (верховне божество) захищав і опікувався народом, втручався у земні справи, у дії царів (*ванів*). Вважалося, що через вана Небо регулює соціальне життя людей, карає їх за порушення соціального порядку.

Найбільшого розвитку політико-правова думка у Стародавньому Китаї одержала в VI–III ст. до н.е. Саме тоді в суспільно-політичній думці склалися різні напрями і школи. Розвиваючись на основі попереднього міфологічного світогляду, вони часто використовували ті самі уявлення (наприклад, про божественну волю неба, про закон дао [дослівно «шлях»]), змінюючи їх зміст відповідно до своїх програм.

Найбільш відомими і впливовими політико-правовими ученнями Стародавнього Китаю були даосизм, конфуціанство і легізм.

Даосизм виник у VI ст. до н.е. Його засновником вважається Лао-Цзи (дослівно «Старий Вчитель», «Старе Немовля»), основною працею якого є «Дао де-цзин» («Книга про дао і де»).

В основі даосизму лежало поняття дао, взяте з традиційних китайських вірувань, де воно означало правильний життєвий шлях людини або народу, що відповідав велінням неба. На відміну від традиційного тлумачення дао як прояву небесної волі, Лао-Цзи характеризував його як незалежний від небесного владики природний перебіг речей, природну закономірність. Дао визначало закони неба, природи і суспільства. Воно втілювало вищу доброчесність і природну справедливість. Відхилення від дао порушує соціальну та природну гармонію, що

спричиняє тяжке становище народу, соціально-політичну нерівність людей, занепад уявленого світу.

«Дао» виявляється в суспільних відносинах як природне право, що діє постійно, безпосередньо та приховано. Лао-Цзи стверджує, що правом, яке найбільшою мірою сприяє добробуту, є таке, що дає простір для вільної дії безсловесних явищ природи. Саме в межах природної справедливості правитель повинен застосовувати свої закони. Справедливість і розум є природними законними суддями і виконавцями законів. Небо надає правителю мандат на правління – особисту добродетель (де). Коли ж правитель підмінює справедливість і розум власною примхою, він узурпує функцію природного закону. Тим самим він втрачає де і повинен удосконалити себе або передати владу іншому.

Головним принципом даосизму є «увей» – утримання від активних дій. В цьому вченні постає передусім як засудження антинародного активізму володарів і багатих, як заклик утриматися від утисків народу і залишити його у спокої.

Людські установлення у сфері управління і законодавства є неприродними, це відхилення від дао і помилковими принципи управління. Реалізація принципу «природного» (природного права) у політико-правовому житті здійснюється відповідно до дао, що означає відмову від культури і повернення до природності: відмову від подальшого вдосконалення суспільства, держави і законів.

Конфуціанство виникло в VI ст. до н.е. завдяки творчості Кунфу-цзи, який виклав своє вчення в книзі «Лунь-юй» («Бесіди та судження»).

Основними категоріями конфуціанства є такі поняття: благородний муж (цзюнь-цзи), гуманність [людинолюбство] (жень), почуття обов'язку (і), вірність (сінь), правила ритуалу (лі).

Управляти державою, за Конфуцієм, покликані благородні мужі на чолі з ваном – «сином Неба». Конфуцій стверджував, що розподіл людей на «вищих» та «нижчих» не може бути усунений. Утім, «вищими», за його переконанням, повинні бути не за ознаками народження чи спадковості, а за моральними якостями і знаннями. В конфуціанстві благородний муж – це зразок моральної досконалості, людина, яка всією своєю поведінкою затверджує норми моралі. Саме за цими критеріями Конфуцій пропонував висувати на державну службу: «Якщо висувати справедливих і усувати несправедливих, народ підкорятиметься».

Головна мета благородних мужів – виховати в собі й розповсюдити людинолюбство. Конфуцій розумів людинолюбство як поведінку, що відповідала моральним цінностям сімейно-кланових колективів і патріархальних громад. Людинолюбство включало: піклування батьків про дітей, шанобливість до старших у сім'ї, а також справедливі відносини між іншими людьми. «Шанобливість до батьків і шанобливість до старших братів – це основа людинолюбства». Загальним принципом стосунків між людьми був принцип «не роби іншим того, чого не бажаєш собі».

Конфуцій розвивав патріархальну концепцію держави, що визначалась як велика сім'я. Влада вана постає як влада батька. Відносини в державі уподібнюються сімейним стосункам, де молодші підпорядковуються старшим. Суспільство складається з природних станів, які мають ієрархію: «темні люди», «простолюдини», «низькі» повинні підкорятися «благородним», «кращим», «вищим», «старшим». Виховання підданих – найважливіша державна справа, і здійснювати її необхідно силою особистого прикладу. Своєю чергою, народ зобов'язаний виявляти синову шанобливість до правителів, беззаперечно їм покорятися. Отже, ідеал Конфуція – правління освіченої та моральної аристократії – є ранньою спробою обґрунтування патерналістської теорії держави.

Принципи легітимного правління. Конфуцій вважав: якщо правитель сприяє добродійній поведінці народу і регулює цю поведінку за допомогою моральної дисципліни, тоді люди природно поведуться як законослухняні члени суспільства. Проте, якщо правитель акцентуватиме на застосуванні законів і вдаватиметься до покарання за їх порушення, люди будуть прагнути поводитися так, щоб лише в мінімальному ступені відповідати вимогам закону та будуть абсолютно позбавлені відчуття власної гідності. Тому найважливіша функція судді – стежити, щоб у межах його юрисдикції не було потреби в застосуванні закону.

Легізм (школа фа-цзя або «законників») виник у IV ст. до н.е. Найвідоміші представники цієї школи: Шан Ян, Хань Фей, Лі Сі та інші.

Легісти дійшли висновку, що інтереси народу та держави протилежні. Більше того, кожна людина – це потенційний злочинець, а тому держава повинна врятувати людей від самих себе. Виходячи з цієї думки, легісти заперечували конфуціанські принципи людинолюбства, обов'язку, ритуалу, на основі яких будується державне управ-

ління останніх. Як підоснову суспільного порядку, легісти визнавали лише закон (*фа*), який розуміли як інструмент у руках влади, що власне владу ні до чого не зобов'язує.

У своєму трактаті «Шан цзюнь шу» («Книга правителя області Шан») Шан Ян стверджує, що держава є найвищим благом, всемогутньою силою. Тому піддані абсолютно безправні перед нею, а влада немає жодних зобов'язань перед підданими. Вона вища від закону та може тлумачити його на власний розсуд.

Шан Ян пропонував запровадити єдині для всієї держави закони, які розумів як профілактично-репресивну політику (кримінальний закон) та адміністративні розпорядження уряду. Закони у легістів мають суто приказну форму, яку можна наповнити будь-яким довільним змістом і наділити будь-якою санкцією.

Легісти вивели аксіому державного управління: коли держава сильна, то слабкий народ, сильний народ – слабка держава. Тож держава повинна намагатися ослабити народ шляхом залякування та покарання. Кожний підданий має повсякчас відчувати загрозу неминучого покарання за найменшу провину. Принципом покарання є: незначний злочин повинен каратися жорстоким та невблаганним покаранням, тоді не буде великих злочинів. Отже, закони повинні бути безжалючими, щоб укорінювати в серцях людей страх перед санкцією.

В історичному плані первісно головну роль грав не закон а етичні звичаї-норми (*лі*). На зміну *лі* в VI ст. до н.е. прийшло конфуціанство, а згодом і легізм, які у період Хань злились в єдину морально-правову практику. Писані закони (*фа*) з'явилися в державі Шань. Найбільш відомими нормативно-правовими актами Стародавнього Китаю є Закон про поземельний податок (VI ст. до н.е.), який закріпив ліквідацію общинних земель та встановив приватне землеволодіння. У 536 р. до н.е. з'явився *Огляд законів*, яким встановлювалася чітка система покарань. За всі види злочинів передбачався винятковий перелік покарань, що включав лише фізичні санкції: таврування, відрізання носа тощо.

У V ст. до н.е. з'явилася *Книга законів царства Вей*, яка складалася із 5 глав: закони про злочин, про розбійників, про направлення до в'язниці, про затримання злочинців, про знаряддя страти і тортур. У III–II ст. до н.е. Книга була доповнена главами про військову справу та про фінанси.

Стародавнє право спочатку мало формальну, казуїстичну форму і синкретичний характер і лише з часом, від єдиного релігійно-мо-

рального та нормативного комплексу почали відокремлюватися інститути та галузі права. Але цей процес рухався дуже повільно.

До джерел китайського права відносять:

1) норми-традиції (насамперед ритуали) – мають першорядне значення. Такої позиції додержувалося ще раннє конфуціанство, вбачаючи в цьому умови для збереження громадського порядку;

2) етичні норми – мирне життя в суспільстві гарантується не правом, а етикою;

3) норми-звичаї – розв'язання конфлікту за допомогою миротворця, а не суду, відповідно до «дао»;

4) норми права – вдаватися до допомоги права слід як найрідше (навіть легісти вважали право неминучим злом). Лише у XX ст. норми права набули певного значення. Закон став одним із провідних джерел права.

Юридична регламентація відносин не має скільки-небудь глибоких коренів у китайській цивілізації. У ній головною регулюючою силою є моральні догми, що базуються на вченні Конфуція. У спірних ситуаціях керувалися традиційними правилами умиротворення сторін за допомогою посередника, лише у виключних випадках звертали до суду або адміністрації.

Для Китаю закон є інструментом погоджувальної дії, ніж засобом юстиції. Він розглядається як механізм, який не стільки встановлює порядок у суспільстві, скільки дезорганізує його. Для Китаю поведінка особи забезпечується не законом, а гармонією і миром, які досягаються відповідністю традиціям і звичаям. Традиційне примирення сторін за допомогою посередника вважається більшим досягненням, ніж юстиція. Закон розцінюється скоріше як засіб залякування або абстрактний зразок, але ж ніяк не зразок для дії, що характерно для країн континентального права.

Правова система сучасного Китаю представляє собою складне переплетіння двох протилежних історично обумовлених концепцій: конфуціанства, яке закликала будувати відношення людей на засадах добродіяння і моралі та вчення законників, які заснували ідею пріоритетної ролі закону, підтриманого силою держави. Комуністичний режим в Китаї значно не змінив цього погляду, який закріпився у свідомості людей.

2.3. Іудайська традиція права.

У Давній Палестині XIII–X ст. до н.е. виникло Ізраїльсько-Іудейське царство. Політико-правові переконання давніх євреїв почали складатися у II тис. до н.е. й відображені в священному тексті, що має сучасну назву Старого Заповіту – перша частина Біблії. Друга частина Біблії іменується Новим Заповітом і є підосновою християнства.

Іудейська правова система має наступні особливості:

- відсутній принцип формальної рівності людей. На відміну від європейських правових систем, у яких цей принцип визнаний загальнолюдським, іудейське право наділяє людину різним правовим статусом – правами та обов'язками залежно від приналежності до певної групи, виділеної за різними критеріями, – статевим, національним, релігійним або соціальним;
- властивий мононаціональний характер, тобто дія іудейського права поширюється тільки на одну націю – євреїв. Найважливіша функція іудейського права полягає в забезпеченні цілісності єврейського суспільства і підтримці його духовно-етичної і релігійної єдності;
- панує принцип богообраності іудейського народу, його виділення Богом серед інших народів. Для дотримання цього принципу право суворо забороняло дії, спрямовані на асиміляцію з іншими народами. Зокрема, в іудейському праві панувало табу на шлюби з неєвреями, звернення до неєврейських судових організацій та інше;
- іудейське право впродовж більшої частини своєї історії існувало і розвивалося без єврейської держави.

Основою іудейського права є священний текст *Тора* («Вчення», «Закон») який був написаний VIII–III ст. до н.е.. В вузькому сенсі Тора включає в собі п'ять перших книг Ветхого Заповіту (П'ятикнижжя): Буття, Исход, Левіт, Числа, Другозаконня. В широкому сенсі – Тора це весь Ветхий Заповіт (Танах). Іудеї вірять, що всі закони Тори дані Богом. Посередником між ними був пророк Мойсей.

Всі закони Тори зводяться до 613 заповідей (*міцвоти*), з яких 248 розпоряджень, і 365 прямих заборон. Ядром законодавства є Десять заповідей – Декалог (Ісх. 20; Втор. 5). Заповіді доволі прості: почитай Бога, не вимовляй ім'я Бога у вує, 6 днів працуй – 7 (субота) відпочивай, почитай батька свого і матір, не вбивай, не перелюбствуй, не кради, не вимовляй помилкового свідоцтва проти ближнього свого, не бажай нічого чужого.

Більшість із десяти Завітів (6) належать до морально-юридичних норм – принципи людського існування. Всі подальші міцвоти 603 заповіти доволі складно систематизувати. По-перше, вони розкидані по всьому П'ятикнижжю. По-друге, вони торкаються всіх сфер життя: це гігієнічні норми, правила приготування їжі, правила здійснення релігійного культу, морально-релігійні і чисто юридичні норми.

Текст Тори – священний, жодна людина не має права вносити в нього зміни. Але Тора повна алегорій, метафор, натяків з одного боку, і казуїстики – з іншого, і тому вимагає тлумачення. Результатом тлумачень став Талмуд.

Талмуд (івр. «Завершене вчення») складався від 30 р. до н.е. до 500 р.н.е. і поділяється на наступні частини: *Мішна* («Повторення»); *Гемара* («Завершення») і *Тосефта* («Доповнення»). Усього в Талмуді 60 основних трактатів на різноманітні теми – від тривіальних питань, що мають як юридичне, так і не юридичне значення, до морально-світоглядних проблем.

Зміст матеріалу Талмуда поділяється на два жанри: *Агади* і *Галаха*. Галаха («Шлях») – нормативна частина Талмуда. Агада («Сказання») – торкається світоглядних питань. Фахівці тлумачення Талмуду вважають, що ці дві частини одна іншій не суперечать, а навпаки доповнюють.

Тлумачити Тору і Талмуд дозволяється. Тору можуть тлумачити судді та священники – нащадки Аарона, брата Мойсея, котрий належав до коліна Левія – від цього назва «левіти». Суд левітів не остаточний – його можна оскаржити. Оскільки, предки могли тлумачити з боку своїх обставин. Обставини з часом змінилися і виникла необхідність нового тлумачення (*мидраш*) тієї ж норми. Цей принцип Галаха отримав назву – «згідно рішенням останніх».

Останній принцип створює еволюційні зміни правової системи – це поступове приведення її у відповідність з потребами часу. Таким чином, мидраш Галахі створює традицію – сам текст Галахи не змінюється, а доповнюється новими пунктами. Така процедура не порушувала зв'язку Галахи з Торою.

Якщо ж принцип «згідно рішенням останніх» був не можливим, іудейська традиція використовувала інший метод удосконалення права – пряма постанова. Пряма постанова теж є породженням нового з тлумачення Галахи, але яке породжує нову норму. Така нова норма повинна знайти своє підтвердження в тексті Тори.

При тому іудейське право поділяється на «Ісуру» («Заборона») – це релігійно-ритуальна норма та «Мамона» («багатство», гроші та фінансові справи) юридична норма. Тобто справи, що торкаються Мамоні і справи, що торкаються Ісури, розглядалися по-різному. В майнових справах їх релігійна сторона не завжди приймалася до уваги. Наприклад: здійснення угоди в суботу порушує релігійну заборону і підлягає покаранню, але сама угода вважається діючою.

Незначна частка заповідей Тори належить до правових принципів. Серед останніх: таліон – принцип «око за око»; принцип індивідуалізованого покарання – «син за батька не відповідає», коли йдеться про смертну кару; принцип повної доказовості – «один свідок – не свідок» (Ісх. 21:23–25; Втор. 24:16; Лев. 24:22).

Особливий різновид становлять закони, якими визначено кару за конкретний злочин або спричинення шкоди честі й гідності особи. «Хто ударить людину так, що та помре, той буде підданий смерті» (Вих. 21:13). Злодію, який не був у змозі сплатити штраф, загрожувало рабство (Вих. 21:3; Втор. 24:7). Земля не підлягала продажу, продавалося зазвичай тільки «відоме число жнив». Будови у містах продавалися назавжди (Лев. 25:29–31). Смертю каралися викрадення і продаж у рабство одноплемінників. Таке саме покарання призначалося за побиття свого батька або своєї матері, а також для того, «хто лихословить батька свого або матір свою» (Вих. 21:12–17).

3. КАНОНІЧНЕ ПРАВО КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ

Термін «канон» має семітське коріння і наступний зміст – взірець, норма.

Зміст слова доповнюється в IV ст. коли християнська церква затверджує за терміном канон – обов'язкові списки священної літератури (Мойсєєві закони, постанови церковних соборів), які роз'яснювали принципи віровчення та давали відповіді на важливі життєві запитання. Під впливом навчань апостола Павла канон розумівся як обліковий текст. Він возводився до рангу загальнообов'язкового. Таким чином, церква санкціонувала виникнення особливого текстового канону – затверджених норм суспільної та сакральної комунікації, тих внутрішніх правил, що повинні привести громаду вірян до «спа-

сіння», затвердити автономне право на співіснування церкви з державно-корпоративними об'єднаннями того часу.

Текстовий канон затверджував однозначні принципи рівності й заперечував світоглядну багатозначність і випадковість. Він ставав критерієм, ідеальних форм соціального і політичного об'єднань – «Града Божого». Формування канону церкви у часі проходило доволі повільно й суперечливо. Цей процес ускладнювався культурними та корпоративними розбіжностями церковних громад, історичними колізіями. І лише у XII ст. канонічне право набуло остаточної визначеності. Слід зазначити, що взагалі до цього часу в Європі ще не існувало права як суворо регламентованої системи мислення. Проте завдяки протистоянню світської та духовної влад, боротьбі церков, розвитку місцевого самоврядування та комерціалізації середньовічного суспільства, культурним контактам зі Сходом, відродженням інтересу до римського права та античної філософії право отримало легітимність. Починаючи з XII ст. майже кожна корпорація, угруповання – міста, монастирі, ордени, гільдії та братства, а поруч з ним і королівська влада – стали опрацьовувати закони для себе в пошуках упорядкування і раціонального розв'язання всіх суперечних проблем та прагнучі точно визначити права та обов'язки як самого угруповання, так і його членів.

Тенденція затвердження та систематизації свого канону, як інструмента управління та прагнення позбавлення від панування світської влади католицькою церквою починається з XI ст. Цей процес тісно пов'язаний з боротьбою папи Григорія VII (1020–1080 рр.) з імператором Священної римської імперії германської нації Генріхом IV (1050–1106) за інвеституру – право назначати єпископів. Проти симонії (продажі духовних посад) та за дотримання духовенством celibату, які в цілому загрожували цілісності церкви. Боротьба за інвеституру завершилась перемогою Григорія VII та проголошенням 27 статей «*Dictatus papae*» – документа, який затверджував доктрину «вселенського правління» римських пап.

Згідно з «Диктатом папи» (1073 р.) тільки римські первосвященники володіють універсальною юрисдикцією, їм одним належить видавати нові закони, ставити і позбавляти влади єпископів; всі світські володарі повинні бути підлеглими папі, йому належить право позбавляти влади імператора і королів. Папський указ ніхто не міг відмінити, а справа, передана на розгляд папського суду, не підлягала суду

будь-якої іншої влади. Папа не міг бути судимим жодним земним судом. Нарешті, він був у церкві вищим вчителем.

Компетенції папи у «*Dictatus papae*» надають можливість визначити, що Григорієва теорія управління церквою наближалася до розуміння імператорської римської традиції; після Бога й божественного закону папа був найвищим, хто спрямовав на будівництво християнської світової імперії (*Respublica Christiana*). Втім, практично теорія верховенства влади (*imperium*) римських пап над світськими правителями не була остаточно реалізована. Вже у 1122 р. заключний Вормський Конкордат обмежив повноваження папи та поділів влади на дві сфери – церковну та світську.

Отже, до XI ст. канонічне право не було систематизованим і складалось з рішень уселенських соборів, різноманітних збірок тлумачень Святого Письма отців церкви та декреталій – листів-послань пап, що роз'яснювали телеологічні, літургічні або дисциплінарні проблеми, які поступово приймали форму законів. Починаючи з XII ст. кількість папських декретарієв неухильно росте – якщо в середині XII ст. було 179 послань, то на початку XIV ст. їх кількість зросла до 3646. Звісно виникла необхідність упорядковувати всі компоненти канонічного права з вимогами часу та організацією самої церкви.

Перші спроби систематизації канонів католицької церкви відбулись в середині XI ст., коли було опубліковано збірник канонічних текстів під назвою «*Зібрання 74 титулів*». Це була спроба, звертаючись до декреталій перших пап та римських соборів, знайти правове обґрунтування верховенства папи над церквою і незалежність церкви від світської влади. Імовірно примірником для формування «*Зібрання 74 титулів*» послужили візантійські аналоги VI–VII ст.: «*Зведення 50 титулів*» та «*Синтагма 14 титулів*». До «*Зведення 50 титулів*» (VI ст.) були включені апостольські та соборні канони, правила чернечого життя, виписи з шлюбно-сімейного законодавства візантійських імператорів. Друга збірка – «*Синтагма 14 титулів*» (затверджена 692 р.) мала чітку тематичну структуру розділів (титулів) і поділялася на: 1) висвячування в духовенство; 2) спорудження і освітлення церков; 3) церковна служба; 4) хрещення; 5) інші священнодіяння; 6) платня за потребу; 7) свята і пости; 8) органи церковної влади: єпископи і собори; 9) дисциплінарні норми для духовенства; 10) церковне майно; 11) монастирі; 12) еретики і язичники; 13) паства; 14) окремі категорії вірян. Збірки доповненні статтями світського законодавства

про церкву візантійських імператорів, що створило традицію поєднання духовних канонів та світських законів – «*номоканонів*».

Наново систематизував й перевіряв канонічні норми болонський клірик *Граціан* приблизно у 1140 р. Його праця «*Узгодження суперечливих канонів*» («*Decretum Gratiani*»), негайно була визнана нормативним кодексом канонічного права. Тексти «*Decretum*» унормативлювали усі сфери функціонування церкви, а також деякі процеси, що у сучасному світі регулюються державою, включаючи усі види зобов'язань, заповітів, шлюбів, розлучень та легітимності дітей. Граціан не тільки систематизував матеріал, але і переробив його по схоластичному взірцю, самостійно додавши правові вставки (*distinctiones*), юридичні випадки (*causae*) і правові проблеми (*q̄stiones*). Більш того «*Decretum Gratiani*», розподілив джерела канонічного права на «старе» (канони соборів) та «нове» (папські декреталії). Останні, за визначенням учня Граціана Гугуччіо, стають вище старих канонів, оскільки папа видає свої декреталії «спираючись на вірогідне знання, згідно із законом». Також «*Decretum*» поклав початок зовнішньому розподілу знавців права на «каноністів» і «легістів», останні вивчали і тлумачили виключно римське право і в більшій мірі, служили світській владі.

У 1234 р. кардинал Раймонд Пеннафорте уклав новий збірник папських декреталій «*Laber extra*» (з 5 книг – 2 тисяч розділів), який, після ратифікації папою Григорієм IX, став другим принциповим джерелом канонічного права, разом з вже згадуваним «*Decretum*». У 1298 р. було видано третій збірник папських декреталій під назвою «*Liber Sextus*» (до 5 книг «*Laber extra*» доповнювалась шоста), а в 1317 р. до церковного канону було долучено ще одну збірку – «*Clementinae*». Внаслідок цього постав грандіозний документ законів під загальною назвою «*Corpus juris canonici*» («Корпус канонічного права»), який був у перше офіційно надрукований в 1582 р. і залишався основним зводом канонічного права католицької церкви до ухвалення у 1918 р. «Кодексу канонічного права», який у 1983 р. був замінений новим.

4. ПРАВОВА СИСТЕМА МУСУЛЬМАНСЬКИХ ДЕРЖАВ

Мусульманська юриспруденція (*ал-фікх*) поділяється на два блоки. Перший має назву «коріння» (*ал-асл*), тобто, це джерела виникнення комплексу норм, що складають шаріат («визначений» шлях). Другий блок присвячений рішенням, які містять норми матеріального мусульманського права. Усі школи мусульманського права визнають існування чотирьох джерел (релігійні тексти) права: Коран і Сунна, ал-іджма та ал-кіяс. Всі вони в більшості сучасних мусульманських державах являються чинним правом.

Першим джерелом мусульманського права, є священна книга ісламу (від. араб. – покірність) – *Коран*, який складається з висловлень Єдиного Бога – Аллаха та його пророку Мухаммеда (571–632). У Корані налічується 114 *сур* (пісень), в які входять певна кількість *аятів* (строф). Їх визначається від 6236 до 6666. Є очевидним, що юридичні норми які містяться в Корані не охоплюють всіх життєвих випадків і не можуть регламентувати всі соціальні відносини. Втім, сучасні коментарі тексту Корану визначають окремі юридичні аяти, що отримали назву «Правові строфи». Розрізняють строфи, які встановлюють особистий статус (у кількості 70), строфи, що стосуються «громадянського права» (70), строфи кримінально-правового характеру (30), строфи, що регламентують судову процедуру (13), «конституційні» строфи (10), строфи, що стосуються економіки і фінансів (10), і строфи, що стосуються «міжнародного праву» (25).

Наступним джерелом мусульманського права є Сунна – збірка оповідань (*хадісів*) про життя, вчинки або висловлювання Мухаммеда – розв’язання ним різних етичних, правових, життєвих питань. Біографія Пророка, затвердилась у колективній пам’яті мусульманської громади (*умми*) як приклад для наслідування. Хадіси широко передавалися протягом перших трьох століть існування ісламу, спочатку усно, а пізніше вони були записані. Звідси відбувається слово «Сунна», що означає буквально «добре протоптана стежка», тобто те, що сприймається як прецедент або авторитетна вказівка, за якою слідує прості мусульмани і на яку можуть спиратися правознавці. На основі Корану і Сунни в ісламі складається особлива доктрина відносно праведної поведінки мусульманина (*фікх*).

Ісламська традиція ґрунтується на розумінні місії Мухаммеда – посланника Аллаха, що передав віруючим Коран. Ключ до розуміння традиції як певного встановлення в ісламі можна знайти в словах *шахади* – «свідчення віри»: «Немає Бога крім Аллаха, і Мухаммед – Його посланець», в якій підкреслюється нерозривний зв'язок між Богом та Мухаммедом. Визнання мусульманської громадою Корану як Священного писання невіддільно від признання Мухаммеда як отримувача Корану. У цьому покликанні в нього не було помічників, тому з його смертю одкровення Бога, що втілюлося в Корані завершилось. Втім необхідність шукати релігійні настанови в умовах світової експансії ісламу зберігалася. Ця обставина спричинила об'єктивну причину складання збірок хадісів.

Висловлювання та спогади про вчинки Мухаммеда не відразу прийняли завершену форму, навпаки, процес канонізації був повільним. Перше покоління мусульман, знайоме з традицією племінних хронік у вигляді пісень, використовувало її для запису історії пророка, тим самим заклавши традицію «думки товаришів пророка (*Сахабіє*)». Варто зауважити, що поки тривало написання Корану, Мухаммед ставився до таких записів несхвально: існували побоювання, що ці записи можуть бути сплутані з унікальним текстом Святого Письма. Коли ж Коран був завершений і набув свого канонічного вигляду, ці побоювання стали безпідставними. Протягом першого століття після смерті Пророка традиція стала основним чинником розвитку правової системи та формування суспільства. Зв'язок через хадіси з особистим прикладом посланника Аллаха ставала дедалі вагомішим доказом достовірності та правомірності. У другому столітті по *Гіджрі* (вимушене переселення мусульманської громади під проводом Мухаммада з м. Мекки до м. Ясріба (тепер м. Медина) у 622 р.) цей процес набув більш формальних рис – традицію потрібно було підтвердити авторитетним теологічним свідоцтвом, що встановлював зв'язок з пророком Мухаммедом через його товаришів, за допомогою неперервного ланцюга передавачів. Розвиток коментарів до Корану, йшли слідом за формуванням нових законів і звичаїв і спирався на фіксовану традицію, оскільки епізоди аятів Корану найкраще можна було зрозуміти саме через хадіси. А оскільки «коранічні» коментарі носили здебільшого повчальний характер, то хадіси, за винятком т.з. божественних хадісів (*Хадіса Кудсі*, що приписується Богу), виявилися цінним джерелом прикладів, що ілюструють Коран, але вони стали заміщувати і заперечують собою аяти.

З другого століття по Гіджрі починається робота зі збору хадісів – оповідання бін Ісхака (пом. в 767 р.) і збори законів Маліка бін Анаса (пом. в 795 р.), відоме як «Ал-Муватта». Вони на півстоліття випередили формування теорії, що зробила хадіси невід’ємним елементом ісламського права. А в третьому столітті за Хіджр Мухаммед аш-Шафії (пом. 820 р.) пов’язав, по-перше, хадіси та систему права, а по-друге, надав хадисам значення продовження божественного одкровення. Процесу фіксації хадісів значною мірою сприяли потреби юристів, бо практично не одне питання неможливо було вирішувати, не спираючись на свідчення вчинків та думок Мухаммеда. А оскільки спокуса підкріпити свої докази зв’язком з традицією Пророка, змінивши їх на власний розсуд, було велике, відповідно розвивалася і наука, що вивчає достовірність хадіс.

Велика кількість і складність матеріалу потребували теоретичного дослідження хадісів. Воно полягає у вивченні їх змісту та ланцюжка передавачів (*виконада*). Саме висловлювання пророка Мухаммеда, наприклад: «Бережись підозр, тому що це найгірше з помилок», відображає суть справи. Формулою передачі такого хадиса буде розповідь від першої особи: «Розповів мені А, який почув це від Б, який чув від В, який чув від Г, який почув від Д (одного зі співрозмовників Пророка), що посланник Аллаха сказав...». Цей ланцюжок імен складає *існад*, від якого залежить ступінь автентичності висловлювання чи події. При аналізі хадиса або використання його як аргумент основна увага приділяється саме існаді, а не матну. Питання полягає не в тому, «чи міг пророк сказати або зробити щось», бо це допускає небезпечну суб’єктивність судження, а в тому, «Чи підкріплюється розповідь про те, що він сказав або зробив, достовірними свідченнями та надійним ланцюжком передавачів», що дозволяє отримати об’єктивний і досить точний метод відбору. Якщо час життя двох сусідніх передавачів у ланцюжку хоча б частково збігається, сам факт передачі теоретично можливий; потім досліджується, які подорожі вони робили, щоб визначити, чи могли їхні шляхи перетнутися. Вивчаються біографії, свідчення сучасників, щоб з’ясувати, що вони були чесними людьми і говорили правду. Ще один елемент теоретичного дослідження хадісів – це частота повторення та наявність кількох ланцюжків передавачів. Найважливіша, це перша ланка – та людина, яка першою почув розповідь про вчинок чи висловлювання пророка від одного з його товаришів.

За допомогою цих методів вдалося розподілити всі хадіси по кільком категоріям відповідно до ступеня їх достовірності. Так, хадіс може бути достовірним, добрим або слабким або, згідно з іншою термінологією, здоровим та нетвердим. Ці категорії, у свою черга, поділяються й надалі залежно від критеріїв оцінки хадісів, а також їх відповідності класичним збірникам. Статус хадіса може бути не настільки важливим, якщо він наводиться з метою моральної науки, а не для обґрунтування будь-якого правового становища. Наприклад, слабкий хадіс цілком може бути корисний для настанов і умовлянь, втім правознавцям слід уникати його використання. Хадіси також різняться за силою залежно від того, чи передаються вони від одного чи кількох товаришів пророка, мають чи паралельні існади, чи можна простежити весь ланцюжок передавачів до самого посланця Аллаха чи він переривається.

Робота з хадісами супроводжувалася об'єднанням їх в збірники: протягом третього століття по Гіджрі з'явилися шість збірок хадісів, які вважаються канонічними у мусульман-сунітів. Найбільшим авторитетом з всіх збирачів хадісів користувався Мухаммед бін Ісмаїл ал-Бухарі (810–870 рр.). В його книгу «Кітаб ал-джамі ас-сахих» («Сахіх ал-Бухарі») включено 7397 хадісів з повним існадом, а якщо виключити повторення, то 2762 хадіси, відібраних, як кажуть, з більш ніж 600 тис. історій. Весь матеріал поділено на 97 книг і 3450 розділів, що включають хадіси на певні теми. З цією працею за значенням можна порівняти лише «Сахіх» Мусліма бін ал-Хаджаджа (817–875 рр.). В цій збірці усі хадіси, отримали назву узгоджень (муттафак).

Авторитетність канонічних збірок хадісів та репутація їх авторів значною мірою сприяли становленню правової традиції. Основне місце в них займають правові положення, що доповнюють закони, викладені у Корані. У них відображені всі сфери суспільного та приватного життя: від того, що робити з кісточками від фініків, до агонії на смертному одрі, від ритуального обмивання до обов'язку прощати, від процесів травлення до опису Судного дня. Для хадісів характерні увагу до найдрібніших деталей та скрупульозність у правових та етичних рекомендаціях. У них багато розповідається про чесність і справедливість у справах, наприклад, як людина, що купила ділянку землі, скопавши її, знайшла горщик із золотом і приніс це золото колишньому власнику землі, заявивши, що він його не купував. Той, однак, також відмовився від знахідки, бо, продаючи своє поле, не знав, що там закопано золото. Вирішив цю дилему третейський

суддя, який запропонував, щоб син одного з них одружився з дочкою іншого, а золото, після виплати заката на користь бідних вони розділили. Традиція, заснована на хадісі, стала другим за значенням джерелом юридичного права та релігійної практики, що розвиває положення Корану і дозволяє проводити аналогічний висновок (ал-кіяс) і виводити узгоджену думку багатьох (ал-іджму) у питаннях, не охоплених Кораном та Сунною.

Третім за значимістю джерелом мусульманського права вважається ал-іджма. Дане поняття означає згоду, однастайну думку (рішення) авторитетних осіб щодо обговорюваного питання. Традиційно виникнення ал-іджми пов'язують із діяльністю перших вчених-закопознавців (*муджтахідів*) другого пол. VII ст., так званих «семи факіх Медіни», які встановили порядок вивчення спірних питань. Для цього по кожному з них збиралися всілякі відомості, опитувалося як можна більше людей, потім ці відомості порівнювалися і обговорювалися, щоб встановити найбільш достовірний варіант та винести єдине можливе рішення.

Положення про ал-іджма, як про одне з джерел ал-фікха, було сформульовано Мухаммедом аш-Шафії. Суть його полягала в тому, що висловлювання та рішення муджтахідів повинні були збігатися, тільки в цьому випадку це рішення приймалося як і ставало правовою нормою. Втім якщо аш-Шафії звужував ал-іджму виключно до рішень богословів Медіни, то інші теологи, навпаки, вважали, що може виходити від будь-якої авторитетної групи. Це відкрило можливість виникнення у різних куточках мусульманського світу незалежних друг від друга ал-іджми. Найбільш суворим було визнання ал-іджма як єдиної думки лише чотирьох праведних халіфів – Абу Бакр ас-Сіддік (632–634 рр.), Умар бін ал-Хаттаб (634–644 рр.), Усман бін Аффан (644–656 рр.) та Алі бін Абу Таліб (656–661 рр.).

Ісламськими правознавцями ал-іджму було поділено на три категорії в залежності від способу вираження думки та доведення його до загального відома: 1) висловлене вголос, тобто загальне рішення, прийняте під час голосного обговорення; 2) практичне, тобто рішення, що не обговорювалося, але впливає з однакових рішень та дій за однакових обставин; 3) невисловлене, тобто рішення когось одного, відоме у принципі всім, проти якого не було зроблено заперечень. Ставлення до ал-іджми в основних правових школах сильно розрізнялося.

Останнім із загальноновизнаних джерел мусульманського права є ал-кіяс, або судження за аналогією, принцип раціоналістичного дослідження правових питань. Цей метод, в основі якого лежить аристотелівська логіка, широко використовувався римсько-візантійськими юристами та був сприйнятий мусульманськими правознавцями – Хаммадом бін Абу Сулайманом (перша пол. VIII ст.) та його учнем Абу Ханіфою (699–767 рр.). Значення аналогії у всій системі фікха настільки велике, що цей метод був визнаний як один з «коренів», заслонивши собою всі інші категорії раціоналістичного дослідження. Завдяки ал-кіяс з'явилася можливість аналізувати кожне правове явище, уникаючи механічного нагромадження фактів. Головне значення ал-кіяс полягало у використанні його як методу в практичній діяльності. Застосування аналогії вимагало від богослова великих знань та майстерності в умовах постійного вибору: 1) за матеріалом що залучається – тексти Корану і Сунни або широко відомі та достовірні факти; 2) по співвідношенню моделей, що зіставляються – віддалена і наближена, звужує та розширює; 3) за можливостями зіставлення – явна та прихована. Правознавцю необхідно було дотримуватися обов'язкових елементів аналогії: основа – модель вже вирішеного питання, з якою виробляється зіставлення, звід – модель розв'язуваного питання, судження – головна думка всієї формули і, нарешті, причина або умова – обґрунтування судження, на якому будується все зіставлення. Надмірно формально побудований силогізм міг призвести до абсурдного рішення. Логічні небезпеки сприяли тенденції до обмеження застосування ал-кіяс шляхом звуження матеріалу або обмеження очевидною аналогією.

Вторинні джерела мусульманського права.

По-перше, до них відносяться норми звичайного права (урф, адат), які на етапі формування мусульманського права послужили основою для Сунни. Строго кажучи, звичай не входить до мусульманського права і ніколи не розглядається як право; інша точка зору спричинила б відмову від однаковості мусульманського права для громади віруючих. Але навіть якщо звичай не входить в ал-фікх, це не означає, що він відкидається мусульманським правом. Ісламські правознавці поділяють звичаї на 1) автентичні, тобто не суперечать Корану і Сунні, і навпаки ті що суперечать; 2) залежно від розміру групи, на яку поширювався звичай: звичаї для всіх людей, що проживають в одній країні; звичаї людей, що проживають в окремій частині країни, окремі групи людей та звичаї певної групи людей.

Тільки адати, які вважаються автентичними, можуть служити основою для вироблення правових норм або для доповнення застосовуваного принципу або норм права. Таке становище звичаїв, які доповнюють мусульманське право в тих питаннях, які воно не регулює: суми та способи виплати посагу, регулювання користування джерелами, що протікають між двома земельними володіннями. Звичай не може рекомендувати дії, які забороняє право, або забороняти те, що право вважає обов'язковим, але звичай має право наказувати те, що, згідно праву, є лише рекомендованим чи дозволеним, а також забороняти те, що право вважає допустимим.

В цілому мусульманське право містить мало імперативних норм, надаючи широкі повноваження суб'єкту. «Немає жодного злочину у укладанні угод з урахуванням того, що наказує закон», – каже один із адатів. В результаті угод можна, залишаючись вірним ісламу, внести дуже суттєві зміни до норм, які пропонує мусульманське право, але які не вважаються обов'язковими. Наприклад, судова практика в мусульманських країнах допускає під час укладання шлюбу застереження, що дружина зможе згодом відмовитися від шлюбу (це прерогатива чоловіка) або що вона отримає таке право, якщо чоловік не збереже одношлюбності. У Сирії статут шлюбу та сім'ї було серйозно змінено саме шляхом подібних угод.

По-друге, похідним від шаріату джерелом права були укази та розпорядження халіфів – фірмани та закони – кануни. Судова ж практика однозначно не розглядалася як джерело права: рішення судді (каді) – «це лише судження морального плану, які можуть зазнати всіляких переглядів з метою поліпшення».

По-третє, як у випадку з ал-кіяс, представники різних правових шкіл, як свої специфічні джерела права, вказують методи роботи із правовим матеріалом. У рамках маликітського та частково шафіїтського та ханбалітського мазхабів застосовується ал-істислах – метод виведення правового рішення на основі вільної думки про корисність його для всього суспільства. Цей метод повністю незалежний від Корану та Сунни, але має чинність лише за дотримання трьох умов: 1) рішення не має стосуватися питань віри; 2) рішення не повинно суперечити ні духу, ні букві віри; 3) користь від прийнятого рішення має бути очевидною, необхідною та суттєвою. Наприклад, у разі військової небезпеки збір необхідних для оборони коштів виробляти тільки з багатих. У шафіїтській школі, як логічний метод виведення нових норм ви-

користовувався ал-істіхсаб – пошук зв'язку. Ал-істіхсаб ґрунтується на припущенні, що рішення та думки окремих муфтіїв з правових питань (фетви), що застосовуються до певних обставин, зберігають силу доти, доки не можна точно сказати, що це умови не змінилися. Засновник ханафітського мазхаба Абу Ханіфа, досліджуючи застосування аналогії, розробив метод ал-істіхсан, як спосіб виправлення рішень, прийнятих на підставі ал-кіасу. Ал-істіхсан застосовується, коли на підставі досвіду з'ясовується, що формально правильне рішення за аналогією недоцільно, завдає шкоди, вступає в протиріччя з канонічним текстом, ал-іджму або урф. Звернення до цього методу має бути так само добре аргументоване, як і звернення до ал-кіас; рішення ал-істіхсан не є прецедентом, дія його одноразова. Широке застосування ал-істіхсану практикувалося тільки ханафітським мазхабом, в маликітському та шафіїтському мазхабах функцію відміни формально правильного, але неприйняттого рішення виконує ал-істісла.

В VIII–IX ст. було створено чотири діючі до сьогодні школи ісламського права. Їх засновниками були відомі законознавці імами, за іменами яких і були названі школи (*маз-хаби*). Першою і найбільш шановною з них була Абу Ханіфа. Система Ханіфи (*ханіфізм*) найбільшу увагу приділяє методам раю і кіасу, тобто індивідуальному тлумаченню і рішення спірних проблем методом аналогії з посиленнями на аяті Корану і хадісі Сунни. На чільному тут метод істіслах, критика окремих положень хадісів. Ісламське право ханіфійського спрямування є найбільш гнучким – воно вдало пристосовувалося до нових віянь, змінного етнокультурного середовища, враховуючи норми звичаєвого права.

Друга школа – система Маліка – спирається, як і ханіфізм, на методику критики хадісів, але зі всіх зазначених методів надає перевагу іджмі (узгодження думок) і раю. Третя школа – система Аш-Шафії (*шафіїзм*) – використовує іджму і кіас, але виступає проти раю та істіслаху. Шафіїти у сфері своїх правових норм є значно жорсткішими за ханіфітів і ближчими до малікітів із їх суворістю і нетерпимістю до будь-яких спекуляцій. Четверта школа – система Ібн Ханбала (*ханбалізм*) – спирається переважно на хадісі і обмежено використовує методи раю, іджми і кіасу. Ця школа відрізняється найбільшою нетерпимістю і набуває найбільшого розповсюдження нині у відсталіх країнах ісламу. Всі чотири школи включено у зведену систему мусульманського права – шаріат.

Згідно з шаріатом, дії людей поділяють на п'ять основних категорій: обов'язкові, за невиконання яких слідує покарання; рекомендовані (бажані, але не обов'язкові); дозволені; неприйнятні (засуджувані, але не карані) й заборонені, карані. Надзвичайно важливим в оцінці тієї або іншої дії є намір: у певних випадках завершено дію оцінюють не стільки з позиції факту, що відбувся, скільки з огляду мети, наміру людини.

Найрозвиненішу галузь ал-фікх є право особистого статусу (ал-ахвал аш-шахсії) – сукупність норм, що регламентують шлюбно-сімейні, спадкові та деякі інші близькі до них стосунки. У регулюванні даних відносин норми ал-фікх зазвичай застосовувалися найширше. Втім навіть у шлюбно-сімейній області з ними конкурували місцеві звичаї, які на практиці зводили нанівець їх окремі положення. Галузь кримінального (деліктного) права (*ал-’укубат*) включає санкції за всі правопорушення незалежно від їх характеру. Ал-укубай встановлює заходи кримінально-правової відповідальності для людини: живої, при здоровому розумі, повнолітньої. Кримінальні правопорушення поділяються на злочини проти держави і релігії, злочини проти особи (вбивство, тілесні ушкодження, майнові злочини), крадіжку, злочини проти моральності. До найтяжчих правопорушень належать злочини проти держави і релігії (посягання на «права Аллаха»). Наприклад, за віровідступництво встановлене покарання – страта. Передбачається також застосування юридичних санкцій за невиконання низки релігійних обов'язків і норм моралі.

Цивільне право (*муамалат*) закріплює цивільно-правові відносини, забезпечує захист п'ятих основних цінностей ісламу: релігії, життя, розуму, продовження роду і власності. Посягання на них вважається злочином і розглядається як заборонене Аллахом діяння. Релігійний вплив у галузі цивільного права просліджується й у тому, що верховне право на будь-яке майно визнається за Аллахом. З посиланням на волю Пророка забороняється розглядати землю і воду як об'єкти власності.

Особливе місце в регулюванні майнових відносин належить такому інституту цивільного права, як вакуф. Вакуф – це власність, найчастіше нерухома, відказана державою або приватною особою на релігійно-добродійні цілі. За мусульманським правом особа, яка віддала річ у вакуф, утрачала право власності на неї, але зберігала за собою право виступати управляючим вакуфом. Майно, відказане на користь релігійної установи, за мусульманським законодавством вважалося

власністю цієї установи. Воно не могло бути об'єктом купівлі-продажу, дарунку або заповіту, не підлягало і державному оподаткуванню.

Норми державного, адміністративного та фінансового права (ал-ахкам ас-султанію) були відносно другорядними і значною мірою являли собою абстрактну теорію, що послідовно застосовується лише в оподаткуванні. Це ж можна сказати і про галузь ас-сіар – норми, що регулюють відносини мусульманської влади іншими державами, порядок ведення війни та поділу військового видобутку, що стосуються політики мусульманського правителя щодо по відношенню до представників інших релігій. Лише деякі з цих норм (визначення правового статусу немусульман) набували юридичної форми.

У другій половині XIX ст. в положенні ал-фікх відбулися серйозні зміни, пов'язані перш за все з тим, що у правових системах найбільш розвинених ісламських країн ал-фікх поступилося провідним місцем законодавству, скопійованому переважно із західноєвропейських зразків, французького чи англосаксонського права. Як правило, ті мусульманські країни, які потрапляли у сферу впливу або ставали колоніями певної європейської держави, орієнтувалися на правову систему своєї метрополії. Так, Пакистан, який входив свого часу до складу Британської Індії, сприйняв систему загального права Великобританії, а Єгипет кодифікував цивільне законодавство за французькою моделлю.

Хоча починаючи з другої пол. XIX ст. загальною тенденцією було неухильне падіння ролі ал-фікх, в даний час його окремі галузі, інститути та норми в тій чи іншій мірі продовжують застосовуватися як чинне право країн, де переважна частина населення сповідує іслам. Виняток становить лише Туреччина, яка з 1920-х рр. повністю відмовилася від нього. Найбільш послідовно, широко і без істотних вилучень діє галузь особистого статусу, хоча в деяких випадках положення права на шлюбно-сімейні питання значно змінюються. Інститути ал-фікх зберігають своє значення і в кримінальному праві Саудівської Аравії, Республіки Ємен, країн Перської затоки, причому їх вплив на цю галузь права ряду країн (Лівія, Іран, Пакистан, Мавританія тощо) з початку 1970-х рр. посилюється. Те ж саме можна сказати і про цивільне та торговельне право. Тут норми ал-фікх продовжують регулювати правове становище вакфів – крім тих країн, де вони ліквідовані (Алжир, Туніс), – а також представлені окремими статтями цивільних кодексів (наприклад, щодо зловживання правом, переведення боргу, оренди землі). До кінця XX ст. межі застосування

норм ал-фікх в цивільному та комерційне право ряду країн (Лівія, Пакистан) розширилися за рахунок прийняття податкового та фінансового законодавства (наприклад, заборона отримання прибутку (риба') у банківському праві). У більшості ісламських країн зберігаються мусульманські (шаріатські) суди (з арабських країн вони ліквідовані тільки в Тунісі, Алжирі, Єгипті та Ємені), організація та діяльність яких значною мірою регулюються нормами ал-фікх. Наприкінці 1970-х – на поч. 1980-х рр. мусульманські суди були відновлені або заново створені в Пакистані та на Філіппінах. Слід зазначити також, що повсюдно в ісламських країнах продовжують застосовуватись релігійні норми ал-фікха. У ряді країн (Саудівська Аравія, Іран, Пакистан, Йорданія, Марокко, Лівія) такі обов'язки, наприклад, як платити закят, здійснювати молитву, дотримуватися посту, набувають правового характеру, оскільки їх недотримання тягне за собою правову, в тому числі й кримінальну, відповідальність.

В даний час конституції багатьох ісламських країн признають основні та вважаються незмінними норми ал-фікх головним джерелом законодавства, а Конституція Сирії 1973 прямо закріплює таку роль ал-фікха. Тому під час підготовки відповідного законодавства широко використовуються класичні праці та створюються спеціальні комісії для систематизації норм права за окремими галузями. Така політика держави щодо ал-фікх стимулює сучасні розробки в юриспруденції, які ведуться за двома основними напрямками. Перший з них, тісно пов'язаний з теоретичним богослов'ям, представлений традиційним жанром *фетв*, а другий – творами з теорії та історії ал-фікх, підготовленими на основі методології європейського правознавства.

ВИСНОВОК

Кожна із правових систем релігійно-традиційного права ґрунтується на власних релігійно-філософських системах – іудаїзм, іслам, індуїзм, конфуціанство. Юридичні джерела права співвідносяться з релігійними як форма і зміст. Релігійно-моральна норма має пріоритет над правовою нормою. Проте правові системи релігійно-традиційного типу не є «нерухомими», не застигли у своєму первозданному вигляді, породженому особливостями розвитку і географічного положення. При збереженні спадкоємності з минулою правовою

культурою вони під впливом романо-германських і континентальних правових систем внесли чимало новел у національне право, змінили його структуру, врегулювали суспільні відносини на рівні законодавства, визнали норму права як важливий еталон поведінки тощо.

Індуське право в Індії відіграє незрівнянно меншу роль, ніж мусульманське право в сучасних мусульманських країнах. Воно втратило своє традиційне значення за часів британської колонізації, вимушено поступившись місцем англійському загальному праву, яке у модифікованому вигляді продовжує зберігати свої позиції.

Сучасну правову систему Китаю з певною часткою умовністю можна назвати соціалістичною і віднести до соціалістичного типу. Вона являє собою синтез давнього китайського права, яке зазнало змін протягом сторіч і зберігало свої позиції, і сучасного законодавства, яке базується на ідеях «китайського соціалізму» і принципах романо-германського типу правової системи.

Мусульманське право увібрало в себе багато елементів попередніх правових культур Сходу, зокрема правові звичаї традиції, що діяли в до ісламській Аравії і на завойованих арабами територіях. «Релігійним законом» в мусульманстві називають шаріат. Шаріат («визначений» шлях) спирається на Коран і Сунну, а також на збірки сикха, свого роду зведення і кодекси ісламського законодавства, вироблені вказаними школами, що мають силу закону. Розпорядження шаріату численні і суворі. Вони визначають норми взаємовідносин людини в сім'ї і суспільстві, регламентують майже всі деталі її побуту і разом із звичайним правом (адатом) створюють густу мережу обов'язкових розпоряджень. Ісламське право передбачає достатньо суворе кримінальне законодавство і систему покарань.

Отже, загальні риси цієї сім'ї наступні: пануючим джерелом права проголошуються канонічні тексти (у мусульманському праві – Коран, Сунна, в індуському – збірники Вед, у єврейському – Тора, Талмуд), функціонування цих джерел опосередковується тлумаченням відповідних фрагментів священнослужителями, теологами, мудрецами, авторитетними знавцями цієї релігії, простежується наявність декількох напрямків, відгалужень у рамках кожної юридично-релігійної системи (наприклад, в ісламському праві існує сім шкіл), інтегрованість нормативних та ненормативних (індивідуальних) юридичних приписів, що формуються мудрецами та релігійними суддями, звідси – казуїстичність цих правових систем, не відокремленість юридичних нормативів від моральних, побутових, внутрішньо сімейних та інших.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: традиційна правова сім'я, звичаєве право, правовий звичай, сім'я традиційно-етичного права, іудейське право, індуське право, мусульманське право, канонічне право.

Рівень 2.

1. В яких країнах використовується релігійне право та як воно співвідноситься з національним правом?
2. Які ознаки притаманні індуському праву?
3. Зазначте сфери розповсюдження канонічного права.

Рівень 3.

1. Скласти порівняльну таблицю джерел права в релігійних правових системах.

САМОКОНТРОЛЬ

I. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. Джерелами індуїстського права є:

- A. Конституція Індії.
- B. Традиційне право.
- C. Релігійна пам'ятки Веди, Упанішади, Пурани, Шастри.
- D. Буддистський канон.

2. Регіони розповсюдження індуського права:

- A. Індія, Пакистан, М'янма, Сінгапур, Малайзія.
- B. Індія, Афганістан, Іран, Курдистан.
- C. Індія, Ірак, Оман, Камбоджа.
- D. Індія, В'єтнам, Тайвань, Лаос.

3. Англійське право що панувало в Індії з XVII до середина XIX ст. фіксувало наступні сфери суспільної діяльності:

- A. Відносини власності, зобов'язальне право.
- B. Шлюбні відносини.
- C. Кримінальне право.
- D. Міжнародне право.

4. Перша спроба кодифікації індуїського права під керівництвом Маколея (1833 р.) пропонувала формувати нову систему права на основі:

- A. Англійського загального права.
- B. Тільки індуїського права.
- C. Індуїського права яке змішується з англійським загальним правом.
- D. Змішати мусульманське і індуїське право.

5. Несплата боргу розглядалася індуїською традицією як:

- A. Адміністративний злочин.
- B. Кримінальний злочин.
- C. Як гріх, який передбачав релігійні санкції.
- D. Проступок, який не потребує санкцій.

6. Конституція Індії 1949 р. визнала:

- A. Рівність статей.
- B. Рівність каст.
- C. Рівність поколінь.
- D. Рівність бідних і багатих.

7. У національній правовій системі сучасної Індії рамки використання традиційного індуїського права обмежені:

- A. В господарській сфері.
- B. В кримінальному процесі.
- C. В питаннях спадкування, шлюбу, взаємовідносин каст і релігійних інституцій.
- D. В кримінальному праві.

8. Закон про поземельний податок (VI ст. до н.е.) Стародавнього Китаю закріпив:

- A. Ліквідацію общинних земель та встановив приватне землеволодіння.
- B. Ліквідацію податок на землю.
- C. Ліквідацію крупних земельних володінь.
- D. Передачу феодалських земель під керівництво губернаторів.

9. Правова система сучасного Китаю представляє собою складне переплетіння двох протилежних історично обумовлених концепцій:

- A. Конфуціанства та легізму.
- B. Конфуціанства і континентальної системи права.
- C. Легізму і марксизму.
- D. Конфуціанства і англо-саксонської правової системи.

10. Функцію юриспруденції в мусульманстві виконує окрема дисципліна, яка має назву:

- A. Ал-фікх.
- B. Адат.
- C. Хадіс.
- D. Кіяс.

II. Питання для самоконтролю.

1. Назвіть характерні риси релігійних правових систем та їх види.
2. Надайте характеристику традиційного права.
3. У яких країнах використовується релігійне право та як воно співвідноситься з національним?
4. Охарактеризуйте особливості джерел права в релігійних правових системах.
5. Поясніть, у чому полягає персональний характер дії релігійного права.
6. Назвіть особливості мусульманського права.
7. Назвіть характерні риси іудейського права.
8. Які ознаки притаманні індуському праву?
9. Назвіть джерела права мусульманського права.
10. Визначити сферу соціальної дії канонічного права.

Список допоміжної літератури

1. Гартман М.Т. Генезис розвитку єврейської правової системи. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 1 (II). С. 44–50.
2. Гартман М.Т. Проблеми розуміння єврейської правової системи та основні її ознаки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 104–110.
3. Дзьобань О.П. Традиція в морально-правовій філософії: китайський феномен. Біл. Міністерства юстиції України. 2005. № 4.

4. Лубський В.І. Мусульманське право: навч. посібник / В.І. Лубський, В.Д. Борис. К.: Вілбор, 1997. 256 с.
5. Лук'янов Д.В. Джерела іудейського права та сучасне право Ізраїлю. *Вісник Національної академії правових наук України*: зб. наук. пр. Харків, 2013. № 3. С. 56–63.
6. Лук'янов Д.В. Релігійні правові системи: виклики сучасності. Проблеми законності: зб. наук. Праць Національний юридичний ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2015. № 130. С. 18–27.
7. Лук'янов Д.В. Релігійні правові системи в сучасному світі: монографія. Х.: Право, 2015. 352 с.
8. Оборотов І. Біблійні образи права як підґрунтя релігійного праворозуміння. *Юридичний вісник*, 2015. № 4. С. 14–20.
9. Церковне (канонічне) право. Підручник. / В.І. Лубський, Є.А. Харьковщенко, М.В. Лубська, Т.Г. Горбаченко. К.: «Центр учбової літератури», 2014. 640 с.
10. Чиркін В. Елементи загального й особливого у мусульманській правовій культурі. *Право України*. 2013. № 3–4. С. 197–208.

ТЕМА № 4.

РОМАНО-ГЕРМАНСЬКА ПРАВОВА СІМ'Я

Мета теми – встановити найбільш загальні закономірності виникнення функціонування та розвитку правових систем романо-германської правової сім'ї, та її особливості.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- ознаки романо-германської правової сім'ї (*далі РГПС*);
- складові характеристики римського права, що вплинули на формування РГПС;
- джерела РГПС;
- структуру РГПС;
- принципи ієрархічності та кодифікації нормативно-правових актів в РГПС.

Вміти:

- аналізувати структуру РГПС;
- класифікувати джерела РГПС;
- розрізняти судову практику РГПС;
- класифікувати нормативно-правову творчість РГПС;
- аргументовано відстоювати свої погляди;
- на практиці використовувати набуті теоретичні знання в навички.

ПЛАН

Вступ

1. Загальна характеристика західної правової системи.
 2. Особливості та основні етапи розвитку РГПС.
 3. Роль науки у розвитку РГПС.
 4. Значення римського права для РГПС.
 5. Джерела права РГПС.
 6. Відмінності національних правових систем у рамках романо-германської правової сім'ї.
- Висновки.

ВСТУП

Романо-германська правова сім'я (далі РГПС), є однією з найпоширенішою і найстарішою. Вона з історичної точки зору є первинною для західноєвропейської цивілізації, і визначається наявністю чітких юридичних ознак. До цієї правової сім'ї відносять правові системи, що виникли на Європейському континенті на основі канонічного та звичаєвого права і рецепції римського права, а також ті правові системи, які історично, географічно та політично зазнали суттєвого впливу з боку країн континентальної Європи.

Відмінною рисою РГПС є те, що вона базується на нормативно-правових актах, які, як правило, кодифіковані. На таких кодифікованих основах законодавства ґрунтується право Франції, Німеччини, Іспанії, Італії тощо. Право нашої країни також тяжіє до романо-германської правової родини. В усіх країнах РГПС визнається розподіл права на публічне і приватне. Публічне право регулює відносини субординаційні, що базуються на владі і підпорядкуванні, на механізмі примусу зобов'язаних осіб. У ньому домінують імперативні норми, що не можуть бути змінені, доповнені учасниками правовідносин. Приватне право виражає відношення між рівноправними, незалежними суб'єктами. Тут переважають диспозитивні норми, що діють лише в тій частині, у якій вони не змінені, не скасовані їхніми учасниками. До сфери публічного права відносяться конституційне, кримінальне, адміністративне, фінансове, міжнародне право, процесуальні галузі ООН, інститути трудового права та інші.

РГПС, за класифікацією поділяється на два підтипи, або дві правові групи: романська – Франція, Бельгія, Голландія, Італія, Португалія, Іспанія. Провідною в цій групі є національна правова система Франції; германська – Німеччина, Австрія, Швейцарія та інші. Провідною у цій групі є національна правова система Німеччини.

1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХІДНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Захід є поняття соціокультурне та історичне. Це суспільство, яке сформувалося під впливом римської християнської церкви, протягом

багатьох століть об'єднувала західні народи в єдиний світ. Західну цивілізацію слід відрізняти не тільки від східної, а й від «дозахідних» культур, яких Захід періодично «повертався» в різні періоди «ренесансу», при цьому культурні традиції древніх цивілізацій Ізраїлю, Греції та Риму сприймалися вибірково. Західна традиція права формувалась періодами революційного реформування і традиціоналістської протяжності, які мають безперервність.

В основі формування західної традиції права лежать принципи християнської моралі та раціоналізм римського права. Вплив християнської теології виявляється через юридичні метафори, які лягають в основу аналогій та понять. Такими метафорами можна вважати метафори Страшного суду та чистилища, жертви Христа за гріхопадіння Адама, відпущення гріхів у таїнстві покаяння, влади священства «пов'язувати і дозволяти», тобто накладати або знімати вічне покарання, а також деякі інші правові метафори, які мали в основному феодальний характер, але мали релігійний наліт (метафори честі, присяги та вірності, взаємних зв'язків служби та захисту).

Вплив християнства на розвиток політичних та правових інститутів Заходу простежується з багатьох напрямків. Воно стримувало завдяки заповідям єдиної віри, милосердя, смирення та любові, які руйнували християнський світ та цілісність держав за національними та соціальними лініям розлому. Воно прищеплювало традиції сумлінної праці та братерства. Церковні громади консолідували людей. Багато в чому вони визначили устрій економічної та соціального життя, стаючи першими осередками нового громадянського суспільства.

Також слід відзначити вплив ідей християнської антропології, яка забороняє ненависть до людей за ознаками раси та національності, що сприяло зрештою формуванню толерантності.

Багатогранність, багатоплановість правових інститутів класичного та пізнього Середньовіччя, що виражалися в регіональних та місцевих особливостях правових звичаїв, можна пояснити впливом трьох елементів загальноєвропейського значення:

- 1) християнська релігія;
- 2) латинська структура римської церкви;
- 3) римське право.

Християнське світогляд привнесло у розвиток права Європі в другому тисячолітті більше, ніж народні звичаї, що передаються з покоління в покоління, яким тільки в XIX ст. національна історіографія

стала надавати важливого значення. Так, римо-католицька церква зі своїми єпархіальними структурами та монастирями утворювала константу в період між пізньою античністю та Новим часом, знаходилися в протиріччі зі світськими структурами політичних форм влади. Це підтверджує картографію Середньовіччя. Церковні структури були великими та стабільними, політичні, навпаки, вразливими.

Ще однією причиною розвитку західної традиції права є рецепція римського права в середньовічних університетах, які починають з'являтися в Європі починаючи з кінця XI ст. у зв'язку з поновленням товарних (ринкових) відносин. Сплеск економічної активності ряд вчених пов'язують із папською революцією. Нам же видається, що остання є результатом економічного розвитку, а не навпаки. Саме в цей період виникає потреба у більш сучасній правовій системі, ніж примітивне франко-німецьке право.

Рецепція римського права розвивалася у трьох напрямках: варварському, університетському та практичному. Університетське напрямком був пов'язаний насамперед із діяльністю глосаторів.

Університети надають вирішальний вплив на розвиток права у Європі. Саме вони забезпечують збереження правових традицій під час військових та політично нестійких періодів протягом століть. Високий теоретичний рівень університетських юристів є одночасно характеристикою та заслугою західної культури.

Відкриття Зводу Юстиніана в кінці XI ст. було сприйнято так само, якби було знайдено давно втрачений список, додатки до Старого Завіту. Для вивчення римського права утворювалися перші юридичні школи, де пізнавались, насамперед, не Інституції, які були свого роду абеткою римського права, і не Кодекс із Новелами, де утримувалися конкретні імператорські статuti, а Дигести, звані також Пандектами, які є зборами думок юристів і не являли собою повний, самодостатній, внутрішньо послідовний, систематично організований набір правових понять, принципів та норм. Дигести склалися з конкретних чи гіпотетичних справ, розглянутих римськими юристами. Ми сьогодні вивчаємо римське право у тому вигляді, як його систематизували глосатори та постглосатори, і не замислюємось про те, наскільки були казуїстичні і нетеоретичні оригінали. В цій безлічі вузьких норм і невизначених загальних термінів імпліцитно містилася складна система абстрактних понять. Це означає що ми дивимось на римське право Юстиніана очима пізніх європейських правників. Оскільки це їхня

заслуга у виведенні концептуальних моментів з римські тексти. Вони створили теорію договірної права з конкретних типів договорів, що визначили право володіння, розробили вчення про виправдане застосування сили та взагалі систематизували ці тексти на основі широких принципів та понять. Це було зроблено у процесі тлумачення римських юридичних текстів.

Спочатку Дигести використовувалися як підручник для розвитку юридичного мислення, але їхній текст був настільки складний, що викладачам потрібно було давати пояснення – глосаріїв («глосса» з грецької як «незвичайне слово»). Студенти фіксували їх між рядками та на полях. Незабаром самі глоси придбали не менше значення, ніж оригінальний текст. Після появи *Glossa Ordinaria* Акурсія у 1250 р. коментувати стали вже не лише власне текст Дигест, а й самі глоси.

Глоси були кілька видів. В одних (*notabilia*) викладалось короткий зміст уривків глос. Інші (*brocagica*) являли собою широкі правові норми-максими, засновані на частині тексту, що формують глоси. Крім цього викладачі анотували текст за допомогою класифікацій, які називалися *distinctionis*, тобто вони з загального поняття виводили підлеглі види, які у свою чергу підрозділялися на підвиди тощо, причому автор слідував цим розгалуженням сенсу та термінології у найдрібніших деталях.

Середньовічні юристи довели грецьку діалектику до набагато вищого рівня абстракції. Вони спробували систематизувати норми так, щоб вийшло єдине ціле, тобто не просто визначити загальні для певного роду прецедентів елементи, а й синтезувати норми в принципи, а принципи – у цілісну систему. У XII ст. П. Абеляр описував таку максимальну посилку як посилку, яка підсумовує сенс і логіку, загальні для які в ній мають на увазі окремих посилок. Аналогічним чином юристи Болоньї індукували універсальні принципи зі змісту окремих випадків. Цей підхід застосовували згодом англо-американські юристи для виведення загальних норм з окремих судових рішень.

Історія Заходу відзначена періодами, що повторюються потужними переворотами, коли вся раніше існуюча система правових, політичних, економічних та інших суспільних відносин, інститутів, переконань, цінностей скидалася на користь встановлення нової. Кожен із переворотів шукав легітимації у фундаментальному законі, віддаленому минулому, апокаліптичному майбутньому. Кожному знадобилося кілька поколінь, щоб вкоренитися. І кожен у результаті породив нову систему права, яка втілювала деякі з головних цілей революції

і яка змінила західну традицію права, але в результаті залишилася в рамках цієї традиції.

Г. Берман виділяв шість великих революцій, що змінили західну традицію права: папська революція, реформація, англійська, французька (1789 р.), американська (1776 р.) та російська (1917 р.). Кожна з них вносила серйозні корективи у правову систему, скасовуючи та замінюючи старі інститути, судові та адміністративні установи, які не були в стані адекватно реагувати зміни у суспільстві. Крім формування базових цінностей західної цивілізації, таких як автономія особистості, формальна рівність суб'єктів, власність, соціальна відповідальність, революції призвели до усвідомлення того, що ефективність та життєздатність правової системи безпосередньо залежить від її здатності вчасно змінюватись.

Дослідники виділяють ряд ознак, що характеризують західну правову культуру:

1. Існують відмінності між правовими інститутами та установами (включаючи процес нормотворчості, винесення судових рішень, а також норми та принципи, що конструюються в ході зазначених процедур) та іншими соціальними інститутами та установами. Право хоч і перебуває під помітним впливом моралі, релігії чи політики, проте сприймається як автономна нормативна система.

2. Управління правовими установами у західній традиції делеговано спеціальним суб'єктам, які здійснюють свою діяльність на професійній основі.

2. Такі фахівці – юристи, проходять підготовку у вищих закладах освіти, використовуючи спеціальну наукову літературу.

3. Та сума юридичних знань, яку вони отримують в сфері права, знаходиться у складному діалектичному ставленні до правових установ, оскільки, з одного боку, юридична література описує ці установи, з другого боку, самі ці установи, які інакше були несумірні та не організовані, концептуалізуються та систематизуються, таким чином трансформуючись відповідно до того, що йдеться про них у вчених трактатах, статтях. Право включає в себе не лише правові установи, правові вимоги, правові рішення тощо, а й те, що правознавці (включаючи іноді законодавців, суддів, інших офіційних осіб, коли вони виступають як правознавці) говорять про ці правові установи, вимоги, рішення. Право містить у собі науку про право – правознавство, те метаправо, з якого його можна аналізувати, і оцінювати.

4. У правовій традиції Заходу закон сприймається як єдине ціле, як «організм», що розвивається у часі, через віки та покоління.

5. Життєздатність системи права забезпечується тим, що в ній є вбудований механізм органічних змін.

6. Зростання права має внутрішню логіку, його зміна не зводиться до пристосування старого до нового, але право зберігає частину загальної моделі у процесі змін. У західній традиції права передбачається, що зміни не відбуваються випадково, а за допомогою нової інтерпретації минулого прагнуть задовольняти потреби як сьогодення, так і майбутнього. Таким чином, право не просто продовжується – воно має історію.

7. Розвивається організм права, як у конкретний момент часу, так і в тривалій перспективі, є зобов'язуючим для держави. Хоча сучасні конституції що сформовані наприкінці XIX ст., проте правові обмеження королівської влади зустрічаються навіть у абсолютних монархіяx (наприклад, Паризький парламент мав право ремонстрації щодо королівських ордонансів). Таким чином, у західній традиції склалася концепція верховенства права, чи правової держави.

8. Поза всяким сумнівом, однією з найпомітніших рис західної традиції є співіснування та конкуренція в суспільстві різних юрисдикцій та систем права. На думку Г. Бермана, саме це зрештою забезпечує перевагу права над державою. Виник у Середні віки плюралізм права зміцнював плюралізм в економічній та політичній сферах, ставши в результаті джерелом індивідуальної свободи.

9. Існуюча напруженість між ідеями та реальністю, між динамізмом та стабільністю, між трансцендентністю та іманентністю у західній правовій традиції періодично призводила до насильницької зміни правопорядків шляхом революцій. Однак, незважаючи на це, правова традиція зберігалася, адаптуючи нові інститути та установи. Щоправда, на думку Г. Бермана, лише чотири перші з перерахованих рис повною мірою властиві західній правовій традиції в сучасних умовах, що відбиває загалом кризовий стан західної правової культури.

Разом з тим національні правові системи, що сформувалися в рамках західної правової традиції, згодом набули і своїх власних рис, віддалившись одна від одної, у зв'язку з чим виникла необхідність виділення правових сімей. Ключовим критерієм їхнього виділення, на нашу думку, є правовий стиль. Стиль не є відмінним привілеєм мистецтва. У компаративістиці стиль необхідний для виявлення

та співвідношення загального і особливого чи виявлення відмінностей між предметами. У правознавстві поняття стилю застосовується в канонічному праві, де згідно з 20-м каноном слідує, відсутність ясно вираженої норми, вивести її виходячи з аналогії загальних правових принципів, що відповідають поняття канонічної справедливості, постійно діючої доктрини та стилю та практики римської курії.

Правовий стиль формується під впливом (1) ходіння та еволюції права, (2) джерел права разом із природою їх тлумачення, (3) своєрідності юридичного мислення, а також (4) специфічних правових інститутів (особливо це стосується розвинутого західного права) та, нарешті, (5) ідеологічних атрибутів, що підкреслюють ідеал правового ладу, що відповідає системі. При виділенні у межах західної традиції (родина загального права) англо-американської та РГПС (хоча самі К. Цвайгерт та Х. Кетц проводять більше детальну рубрикацію) ми обмежимося лише чотирма елементами, що утворюють правовий стиль, оскільки ідеологічні атрибути дозволяють диференціювати соціалістичні правові системи, які припинили своє існування у Європі.

2. ОСОБЛИВОСТІ ТА ЕТАПИ РОЗВИТКУ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

РГПС вважається найбільш поширеною і найвпливовішою сучасною правовою сім'єю. Більш ніж 150 держав, що репрезентують приблизно 60% населення світу, сприйняли РГПС в тій чи іншій формі, а для 24% населення світу ця система діє у чистому вияві.

Загальноновизнаним центром РГПС є континентальна Європа. Втім останніми століттями спостерігається активне поширення цієї правової сім'ї за межі континентальної Європи. Характерні для РГПС принципи та інститути з'являються в інших частинах світу двома шляхами:

1. Насильницької експансії РГПС, що є наслідком колонізації європейськими країнами інших країн. Так, основні ідеї романо-германського права проникають в іспанські, португальські, французькі, голландські, німецькі, італійські колонії в Африці (Сенегал, Малі), в Азії (Індонезію, Філіппіни), у країни Латинської Америки.

2. Добровільної рецепції країнами інших регіонів основних положень романо-германського права (Туреччина, Японія, Південна Корея).

РГПС поділяється на дві групи: романську і германську. До першої групи входять правові системи Франції, Італії, Іспанії, Португалії, Бельгії, Нідерландів та інші країни. До другої групи належать, наприклад, правові системи Німеччини, Австрії, Швейцарії, Греції. До романо-германського права тяжіють правові системи багатьох африканських держав, а також країн Близького і Середнього Сходу.

Проте не можна стверджувати, що правові системи Афро-Азійського регіону належать до РГПС, оскільки останнє вступає тут у складну взаємодію з мусульманським і звичаєвим правом. Унаслідок цього у цих країнах формуються своєрідні правові системи, що відрізняються від класичного романо-германського зразка.

У деяких регіонах світу РГПС тісно взаємодіє із системою англо-американського права. Завдяки цьому там виникають правові системи зі змішаною юрисдикцією – своєрідні гібриди романо-германського й англо-американського права (наприклад, штат Луїзіана (США), провінція Квебек (Канада), Пуерто-Рико, Шотландія, ПАР, Філіппіни тощо).

Для позначення правових систем країн Європи використовуються наступні три терміни:

1) *романо-германська правова сім'я*. Цей термін, який є поширенішим у порівняльному правознавстві і обраний для того, щоб віддати належне спільним зусиллям, що здійснювалися університетами латинських і германських країн. Саме їх діяльність відіграла вирішальну роль у процесі становлення і розвитку романо-германського права;

2) *сім'я континентального права*. Цей термін покликаний підкреслити принципову розбіжність між РГПС, що виникло на Європейському континенті, та загальним правом, що виникло також у Англії;

3) *сім'я цивільного права*. Цей термін активно використовується компаративістами країн англо-американської правової сім'ї. Його поява пояснюється тим, що зазначена правова система базується на римському цивільному праві і саме цивільне право визначає своєрідність розглянутої правової сім'ї.

Особливостями РГПС є:

1. *Органічний зв'язок з римським правом*. Становлення цієї правової сім'ї відбувається на основі римського права. РГПС ніби продовжує римське право, вони є наслідком розвитку останнього.

2. *Утворення романо-германського права на основі вивчення римського і канонічного права в італійських, французьких і німецьких університетах.* Саме університети створили у XII–XVI ст. на основі Зводу законів Юстиніана та збірників канонічного права загальну для багатьох європейських країн юридичну науку. Остання у свою чергу визначила характер РГПС.

3. *Доктринальність і концептуальність.* РГПС активніше сприймає правові теорії і доктрини, ніж англо-американська правова система, а роботи юристів мають тут більший вплив. У системі континентального права існують загальні принципи та ідеї, на основі яких розвивається право.

4. Абстрактний характер норм права. Останні встановлюють загальні правила поведінки, виходячи з принципів і правових доктрин. Це відрізняє РГПС від англосаксонського права, де норми права створюються переважно судами при вирішенні спірних питань щодо конкретних випадків.

5. Ключова роль закону в системі джерел права. У РГПС закони та кодекси – це опорні стовпи права. Тенденція визнання закону найважливішим джерелом права перемогла у країнах РГПС в XIX ст., коли в переважній більшості цих країн були прийняті кодекси та конституції. Провідна роль закону ще більш зміцнилася в сучасну епоху.

6. Яскраво виражений кодифікований характер. Кодифікація у РГПС має принципові особливості, зокрема:

- а) наявність глибоких і міцних історичних коренів;
- б) глобальний характер, охоплення практично всіх галузей та інститутів права;
- в) використання своєрідної юридичної техніки;
- г) наявність ідеології, суть якої полягає в тому, щоб, переробивши, а іноді анулювавши раніше існуюче право, створити нову правову реальність.

7. Поділ на публічне і приватне право. Хоча такий поділ сьогодні є цілком звичайним явищем для багатьох правових сімей, споконвічно він був властивий лише РГПС. Це обумовлено насамперед впливом римського права, від якого романо-германське право успадкувало принципову для нього класифікацію норм на норми публічного і приватного права.

У своєму розвитку РГПС проходить тривалий шлях, що поділяється на три основних етапи.

I етап – це період звичаєвого права (V–XI ст.). У цей період створюються передумови для формування єдиної системи континентального права. Після падіння Римської імперії германські народи привнесли у галузь права свої національні звичаї. Воно складалося переважно з неписаних норм, що існували в народній пам'яті та часто були позбавлені належної визначеності. У той період германські народи розуміли право перш за все як набуток людей, народу, племені, продукт колективної совісті, а не як вираз свідомого розуму чи волі, встановлених зверху. У цьому значенні право було схоже на міф та мову. Таке право виражало мудрість племені і служило збереженню в племені миру і солідарності.

Кожне плем'я (франки, бургунди, вестготи, остготи тощо) жило за своїм особливим правом. Проте розбіжності між звичаями племен не слід перебільшувати. Правові ідеї, виплекані германськими народами, мали багато спільного і багато в чому нагадували уявлення інших варварів, що мали племінну організацію. Ці ідеї розвивалися у контакті з рудиментами римського права і зазнавали тиску політичних і економічних чинників, що мали достатньо одноманітний характер по всій Західній Європі.

Германське право було доволі примітивним, оскільки було пристосовано лише до нескладних умов натурального господарства, наповнено принципами спрощеного колективізму – родинного, родового, громадського. У ті часи не проводилося особливої різниці між правовими нормами і процедурами, з одного боку, та релігійними, моральними, політичними і іншими нормами та практикою – з другого. Правителі хоча і приймали закони, але з конкретних приводів, і в основному для того, щоб від імені всього народу підтвердити або виправити існуючі звичаї.

У V–VIII ст. закони германських племен, що переважно склалися з їх звичаїв, уперше було записано латиною. Йдеться про так звані варварські правди, які мали більшість германських племен. Найдавніша з тих, що дійшли до нас, – Салічна правда (496 р.).

Західна Європа на першому етапі фактично не знала професійних юристів, юридичних шкіл, юридичних книг, юридичної науки. Отже, право того періоду мало звичаєвий, племінний та архаїчний характер.

II етап – етап формування РГПС (XII–XVIII ст.). Цей етап може бути умовно розподілений на два періоди:

- Середньовічний (XII–XV ст.).

- Відродження і Просвітництва (XVI–XVIII ст.).

У середньовічний період Західна Європа існувала як відносно цілісна історико-культурне, соціально-політичне спільнота, як регіональна, феодална романо-германська цивілізація.

Саме на цьому етапі суспільство знову усвідомило необхідність права, почало розуміти, що тільки право може забезпечити порядок і безпеку. Повернення цієї ідеї у XII–XIII ст. було революційним кроком.

Вчені виділяють п'ять обставин, що суттєво вплинули на формування романо-германського права у XII–XV ст.:

1. Рецепція римського права. В цю добу римське право повертається до вжитку – Західна Європа звертається до юридичної спадщини античності, насамперед до Зводу Юстиніана.

2. Діяльність європейських університетів. Ідея рецепції римського права, його нового осмислення і пристосування до умов, що змінилися, вперше була усвідомлена і проведена в життя в університетах завдяки праці глосаторів і постглосаторів. Саме в університетах право замислювалось як система, що органічно розвивається, як звід принципів і процедур, що буде будуватись протягом століть.

3. Вплив канонічного права. На думку деяких вчених, канонічне право у Середньовіччі мало навіть більш глибокий вплив на правопорядок і суспільне життя європейських країн, ніж римське право. Історично першою західною середньовічною правовою системою було нове канонічне право. Під його впливом складаються правові системи королівств, вільних міст, з'являється торговельне право.

4. Створення міського права. На розвиток загальноєвропейської правової традиції суттєво вплинули так звані хартії міської свободи, що оформлювали стосунки міста із сеньйором і містили норми конституційного, кримінального, торговельного та іншого права. Особливу увагу можна звернути на магдебурзьке право, що стало моделлю муніципального устрою для міст Німеччини і Центральної Європи.

5. Створення торговельного права. Починаючи з XII ст. у Європі формуються основні поняття та інститути торговельного права нового часу. Поява цієї відносно відокремленої правової системи обумовлюється активним розвитком торгівлі і зростанням торговельного стану. Первісна розробка торговельного права здійснювалося купцями самостійно. Вони організовують міжнародні ярмарки, створюють торговельні суди, засновують торговельні представництва по всій Західній Європі. Унаслідок цього з'являються норми, що регулюють

застосування кредитних інструментів, накладних та інших транспортних документів, організацію та діяльність ділових асоціацій і спільних підприємств, застосування процедури банкрутства. Старі правові інститути пристосовуються до нових потреб. Піднесенню торговельного права сприяють розвинена система нотаріату, створена на рубежі XI–XII ст.. Само ж торговельне право отримало універсальний характер.

Отже, особливістю формування РГПС є те, що вона на відміну від англосаксонського права не є наслідком розширення і посилення королівської чи будь-якої іншої влади, наслідком держаної централізації. Його фундаментом від самого початку служила спільність культури і традицій західноєвропейських країн. Від XI до XV ст. ця спільність виражалася, зокрема, у відданості єдиному духовному впливу римокатолицької церкви, а основними засобами поглиблення і поширення ідей стали європейські університети.

У період Відродження і Просвітництва в Європі відбуваються суттєві зміни. Епоха Ренесансу випустила на волю критичний дух. Тому римське право, що раніше вважалося розумом у письмовій формі, починаючи з XVI ст. здається вченим збіркою застарілих та ірраціональних законів. У XVII–XVIII ст. провідною в юриспруденції стає течія, названа доктриною природного права, що намагається відійти від безоглядного підкорення римському праву, прагне сформулювати такі принципи права, що були би вираженням його раціоналістичних засад. Школа природного права вимагала, щоб порядок із приватним правом, заснованим на римському праві, Європа виробила норми публічного права, що виражають природні невід'ємні права людини та гарантують свободу особистості.

Одним із видатних здобутків того періоду є доктрина конституціоналізму, яка знаходить свій практичний вияв у прийнятті особливих правових актів – конституцій, спрямованих на обмеження державної влади і забезпечення людської свободи. Представники природної школи права висунули низку конкретних пропозицій щодо проведення реформ у різних галузях права. На думку Е. Аннерса, раціоналістичне природне право було сильнішим джерелом натхнення для розвитку європейського права після Зводу Юстиніана.

Основною формою суспільної організації в Західній Європі стають національні держави, що не визнавали верховенства Священної Римської імперії і верховенства Папи Римського. Реформація підто-

чила римо-католицьку церкву; церковні суди втратили велику частину своєї юрисдикції. Кожна держава бажала стати суверенною і самостійно вирішувати, якими мають бути її закони. Тому за умов утвердження Вестфальської моделі міжнародних відносин природною виглядає вимога націоналізації юридичної науки та законодавства.

Університети трансформуються із загальноєвропейських дослідницьких та освітянських закладів у національні інституції. Це знищує універсальну юридичну науку і тенденції до загального європейського законодавства, що склалися у Середні віки.

Усе це приводить до того, що у XVIII ст. критики римського права започаткували рух за заміну Зводу Юстиніана новими законами (кодексами). Останні мають бути коротшими за Звід Юстиніана, добре упорядкованими та легкими для сприйняття.

Перші кодекси та закони у їх сучасному вигляді з'являються у європейських країнах у XVIII ст. Їх поява є наслідком взаємодії трьох факторів – політичних вимог реформ епохи Просвітництва, методу раціоналістичного природного права та впливу книгодрукування. Проте піднесення законодавства відбувається вже після буржуазних революцій, коли розпочинається третій етап розвитку РГПС. Його історичні межі – від XIX ст. до сьогодення. Цей етап іменується періодом законодавчого права.

У XVIII–XIX ст. у країнах континентальної Європи, буржуазні революції докорінно змінили феодальні правові інститути. Вони внесли істотні корегування в уявлення про саме право і перетворили закон із другорядного в основне джерело РГПС.

Підвищення ролі законодавства та його поступове накопичення викликають необхідність кодифікації. У XIX ст. у більшості країн Європейського континенту приймаються численні кодекси: спочатку цивільні, а потім інші. Кодифікація дозволила упорядкувати чинне законодавство, позбутися нормативно-правових й інших архаїзмів. Вона сприяла подоланню існуючої дрібності права, усуненню різноманіття звичаїв, зменшенню розриву між правовою теорією і практикою. Сьогодні кодекси поряд з іншими нормативними актами регулюють практично всі найважливіші сфери громадського життя. Кодифікація символізує остаточне завершення процесу формування системи РГПС як цілісного явища.

Крім перевороту в системі джерел права на третьому етапі відбуваються суттєві зміни в системі права. Так, у сфері приватного права

відбулося злиття романізованого традиційного права з новітніми ідеями доктрини природного права. Найяскравіше ці зміни проявилися в сімейному праві (змінився правовий статус жінки) та у праві власності (особливо, це стосується земельної власності).

Цивільне право пристосовується до умов вільного ринку. Бурхливий розвиток промисловості призводить до модернізації правових форм підприємницької діяльності: акціонерних та інших господарських товариств. Економічний і соціальний прогрес європейських країн обумовлює появу антимонопольного законодавства, активний розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності, суттєві зміни страхового, банківського та транспортного права. Під впливом ідей соціальної держави і держави загального добробуту реформуються трудове право і право соціального забезпечення.

Науково-технічний прогрес зумовлює появу нових інститутів права, що регламентують, зокрема, космічну діяльність, генетичні дослідження, інформаційні технології.

Великі зміни торкнулися також правових інститутів і галузей публічного права. Вони викликані насамперед зміною стосунків між громадянином і державою, визнанням і подальшим розширенням прав і свобод людини і громадянина, реформуванням системи державної влади, що відбулося після прийняття конституцій (визнання принципу поділу влади, поява конституційних судів). У XX ст. відбувається зближення національних правових систем із міжнародним правом.

Отже, головним наслідком впливу європейського права і права Ради Європи на правові системи РГПС є їх гармонізація та уніфікація. Крім того, з тих же причин відбувається зближення РГПС з англо-американським правом.

3. РОЛЬ НАУКИ У РОЗВИТКУ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Виникнення РГПС пов'язане з виникненням наприкінці XI–XIII ст. перших європейських університетів. Університети зібрали разом дослідників права з усієї Європи. Саме в університетах право вперше в Західній Європі починає викладатися як систематизований

звід знань, як наука, в якій окремі юридичні рішення, норми вивчалися об'єктивно і пояснювалися з огляду на загальні принципи.

У середньовічних університетах не викладали позитивне право, адже в більшості країн на той час воно перебувало в хаотичному стані, було роздрібненим, іноді варварським. Так, практично жодна сучасна європейська країна в ті часи не мала свого національного права. Крім того, жоден європейський університет не міг узяти як основу викладання позитивне (місьцеве або регіональне) право, тому що в очах університету воно не виражало справедливості і, отже, не було правом.

Національне право почали викладати в університетах лише в епоху Просвітництва. Наприклад, кафедра французького права була створена в Паризькому університеті в 1679 р.; читати французьке право доручають викладачам, які вважаються найменш компетентними. У більшості країн національне право почали викладати в університетах в XVIII ст. Причому до XIX ст. викладання національного права мало другорядне значення.

Для того щоб піднятися над закостенілим місцевим правом і не залишитися місцевими школами, що не мають ані престижу, ані коштів, в університетах були відроджені дослідження римського права.

Вивченню в університетах підлягав Звід Юстиніана – звід римського права, укладений у Константинополі при римському імператорі Юстиніані у 528–534 рр. Давній рукопис, що відтворював цю збірку, був випадково знайдений наприкінці XI ст. Цей звід передавав високорозвинену, диференційовану правову систему – римське цивільне право, що досить суттєво відрізнялося від народного права германських племен.

Звід Юстиніана складався з чотирьох частин:

1) Кодексу, до якого входили імператорські конституції від часу імператора Адріана до Юстиніана, об'єднані у 12 книг.

2) Інституцій (від лат. – підручник) – офіційного елементарного курсу цивільного права. Підручник дуже нагадував структурою (4 книги), планом (особи, речі, позови) і текстом «Інституції» Гая.

3) Дигестів (від лат. – збірник юридичних текстів), у 50 книгах яких було зібрано близько 9100 фрагментів із 275 творів 39 римських юристів, що стосуються як приватного, так і публічного права (зокрема, питань власності, заповітів, договорів, деліктів). Вивченню саме Дигестів, що по-грецьки називалися Пандектами, в університетах надавалося першорядне значення.

4) Новел, що містили конституції, видані Юстиніаном після кодифікації. Офіційне видання Новел невідоме; існують лише приватні збірники, що містять від 122 до 168 новел.

Із часом програма вивчення права в університетах Європи розширилася і стала включати не тільки римське право. Головним предметом, що додався у XII ст., було нове канонічне право церкви.

Навчання на юридичних факультетах університетів Західної Європи в XII–XIII ст. було засноване на схоластичному методі, що найповніше був розроблений Ансельмом Кентерберійським і П'єром Абельяром. Цей метод припускає як у праві, так і в богослов'ї абсолютний авторитет певних книг, в яких міститься єдине і повне вчення. Проте, схоластичний метод визнає, що в авторитетному тексті можуть існувати прогалини і суперечності. Тому головним завданням схоластика є примирення протилежностей: усунення прогалин і вирішення суперечностей, що існують усередині тексту. Вирішення цього завдання відбувалося завдяки застосуванню дистинкцій (чіткого розмежування окремих положень), зважуванню всіх «за» і «проти» певного тлумачення, наміру подати матеріал як цілісну систему і побудувати догму права.

На думку Г. Дж. Бермана, у створенні РГПС вагоміша роль належала трьом елементам:

- 1) відкриттю римського права завдяки знайденню Зводу Юстиніана;
- 2) схоластичному методу аналізу і синтезу;
- 3) викладанню римського права в університетах Європи.

Процес засвоєння і переробки римських правових текстів у західно-європейських університетах проходив у три етапи.

Перший етап (XII–XIV ст.) характеризується вивченням Зводу Юстиніана і формуванням школи глосаторів. Ця школа була заснована у Болоньї схоластом Ірнерієм на початку XII ст. і прагнула встановити первісні сенси римських законів. Своєю назвою школа зобов'язана обраній нею основною формою роботи з *Corpus Juris Civilis* – глосам (грец. – мова, незвичайне слово). Глоси становили примітки до правового тексту, що розміщувалися викладачами на полях або між його рядками. Вони були засобом критичного аналізу і тлумачення різних фрагментів Зводу. Підсумком роботи цієї школи була узагальнююча праця Аккурсія, під назвою «*Glossa Ordinaria*» («Зібрання глосів», близ. 1250 р.), до якої увійшло приблизно 96 тисяч глосів.

Сучасний історик права Е. Аннерс зазначав, що, ані до, ані після глосаторів юридичні тексти не були предметом настільки глибокого на-

укового, суто філологічного аналізу; жодне інше дослідження не було до такої міри досконалим щодо точного місцезнаходження кожного правового джерела в кожному конкретному юридичному тексті.

Другий етап (XIV–XV ст.) пов'язаний із новою тенденцією – модернізацією пандектного права. Він асоціюється з діяльністю школи постглосаторів (пізніх глосаторів, або консиліаторів, від лат. *consilium* – порада). Постглосатори коментували текст римських законів, а також глоси, враховуючи при цьому місцеві правові джерела.

Постглосатори першими вивели концептуальні засади з тексту кодифікації Юстиніана: створили теорію договірної права з конкретних типів римських договорів, визначили право власності й систематизували текст Дигестів на основі більш широких принципів і понять (наприклад, теоретичних нововведень було поняття «юридична особа»). У такий спосіб римське право було пристосовано до нових умов і підготовлено для подальшого розвитку.

Третій етап (XVI – перша половина XVII ст.) – це доба гуманістів, які відмовилися від коментування глос і звернулися безпосередньо до Зводу Юстиніана. Для встановлення істинного сенсу норм Зводу вони піддали тексти римського права філологічному та історичному аналізу. Проте тлумаченням наукова розробка не завершувалась. Дослідники прагнули привести всі окремі положення у струнку систему. Критика тексту, історичне його тлумачення і систематизація становили нові прийоми вивчення права, що отримали назву французького методу, який протиставлявся старому італійському. Схоластичні прийоми глосаторів і постглосаторів остаточно втрачають симпатії вчених. Останніх називають, використовуючи гру латинських слів, *juris perditī* (підступний правознавець) замість *juris peritī* (майстерний правознавець). Французький метод не тільки сприяв досконалішому розумінню римського права, а й відкривав перспективу для самостійної правової творчості. Це пояснюється тим, що він надавав можливість проникнення у внутрішню лабораторію правової творчості римлян.

Ключовим підсумком діяльності глосаторів, постглосаторів і гуманістів була поява західноєвропейської юридичної науки – правознавства.

Поступово турбота про повагу до римського права поступається місцем в університетах прагненню установити і викласти принципи права, що є вираженням його раціональних засад. Нова школа – школа природного права (Г. Гроцій, Х. Томазій, Х. Вольф, С. Пуфендорф) –

перемагає в університетах у XVII і XVIII ст. Вона відмовляється від схоластичного методу, прагне бачити в праві логічну аксіоматичну систему, ставить у центр людину, підкреслюючи її невід'ємні природні права. Юристи хочуть знайти такі норми справедливості, що утворюють загальне, незмінне для всіх часів і народів право. Умовно принцип цієї школи можна сформулювати наступним чином: існує право універсальне та незмінне, джерело всіх позитивних законів; існує тільки природний розум, що керує всіма людьми. Висування на перший план розуму як сили, що створює право, підкреслювало нову важливу роль, що належить законові, та відкривало шлях універсальним кодифікаціям.

4. ЗВ'ЯЗОК РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї З РИМСЬКИМ ПРАВОМ

Головною особливістю РГПС вважається його органічний зв'язок із римським правом. Він обумовлений рецепцією римського права, яку здійснили всі континентальні країни Європи. Рецепція римського приватного права правовими системами РГПС відбувалась кілька разів. Вчені визначають три етапи рецепції римського права:

- перший етап рецепції припадає на XII–XIII ст. У цей час рецепція полягає у вивченні, коментуванні та викладанні римського права в університетах;

- другий етап рецепції – XIV–XVII ст. У ці часи римське право активно застосовується на практиці;

- третій етап рецепції пов'язується з грандіозним реформуванням законодавства, викликаним буржуазними революціями. Він сягає свого піку під час кодифікацій, що відбуваються в Європі в XIX ст.

Реанімація римського права, як інструменту вирішення судових спорів найбільший масштаб прийняла в середньовічній Німеччині, що було результатом політичної роздробленості німецьких князівств. Відсутність міцної системи правосуддя та впливового юридичного стану створило передумови для рецепції римського права у Німеччині. Але не тільки це стало причиною того, що римське право було сприйнято в такому широкому обсязі. Потреба запозичення римського права в країні виникла передусім для співвідношення із відсталою формою

відправлення правосуддя, яка не відповідала потребам часу. У феодальній Німеччині судді відповідно до традиції приймали рішення на основі старих, усталених правових понять, практичної кмітливості, власного життєвого досвіду та знання справи, інтуїтивного розуміння того, що найбільше відповідало конкретній життєвій ситуації, яка була перед очима. Такий заснований не на раціональному обґрунтуванні, а на чуттєвому сприйнятті відправлені правосуддя, перестав задовольняти економічним та соціальним умовам пізнього Середньовіччя, які ставали все більш складними, різноманітними та заплутаними.

Цей соціальний вакуум був заповнений римським правом. І не тому, що його норми за змістом краще, ніж норми германського традиційного права, а завдяки різноманіттю вироблених ним понять та формалізації правового мислення, за допомогою яких навіть важкі проблеми можна було опосередкувати юридично, піддати логічному аналізу та розкрити їх суть, зробивши предметом доступним для розумної аргументації. Звичайно, за умов наявності в суспільстві корпоративного юридичного стану, норми звичайного права були б узагальнені, систематизовані, захищені авторитетом держави, збагачені поняттями римського права, що ми можемо спостерігати з прикладу Франції. І в такому вигляді вони могли б відповідати потребам часу. Втім у Німеччині ще не сформувались соціально-політичні передумови для такого процесу, та місцеве право завмерло у своєму переднауковому, невпорядкованому, роздробленому стані. Таким чином, римські правові інститути у багатьох німецьких князівствах здебільшого було сприйняті в «чистому вигляді» та повністю, без урахування культурно-національних особливостей єдиної правової системи, якої ще не існувало, як і згуртованого стану суддів та адвокатів, які могли б її створити. Не можна скидати з рахунків той факт, що римське право в німецьких землях не вважалося на той час чинним іноземним правом.

Пандектне право розглядали як право Римської імперії, а право на його застосування обґрунтовувалися тим, що Священна Римська імперія німецької нації є правонаступником Стародавнього Риму, а німецький імператор вважав себе спадкоємцем римських кесарів. Таке тлумачення римського права дозволяє деяким сучасним вченим розробляти гіпотезу яка стверджує, що сучасне приватне право будується на «хиткій основі пізньої римської економіки», а сучасні юридичні поняття: річ, особа, власність, пов'язані з соціально-еконо-

мічним розвитком античного світу. Втім, це твердження не зовсім вірно навіть для німецького права, оскільки вже протягом XVI–XVII ст. під впливом інтерпретацій римського права професійними юристами у Німеччині виникають модерні пандекти, що практично застосовувалися в окремих великих регіонах країни.

Надмірне захоплення римським правом все ж таки послужило погану службу німецькій юридичній науці. Сприйняття римського права як мірила цінності справжнього наукового знання, уявлення про форми та інститути римського права як про щось вище, чисто теоретичні та абстрактні поняття, що діють поза часом і простором, призвело до хибної оцінки істинного значення римського права. Німецькі юристи тої доби розглядали римське право окремо, від взаємозв'язку з мінливими соціальними, економічними та культурними умовами Стародавнього Риму. Об'єктивні чинники соціально-політичного розвитку країни і римське право або не усвідомлювалось або ігнорувалось. Натомість існувало переконання, що *Corpus juris civilis* є скарбницею не схильних до часу правових цінностей, і якщо їх привести до належного порядку та систематизувати, то стане можливим їх застосування як чинного права. Цієї практики і присвятили себе фахівці по пандектному праву. Правопорядок ними тлумачився як закрита система інститутів, понять і доктринальних поглядів, заснованих на римському праві. Використовуючи цю систему як інструмент для логічних операцій, вважалось можливим вирішити будь-які правові проблеми. Застосування права перетворювалось на просту технічну процедуру, в якусь елементарну функцію, яка обслуговує «інтелектуальні потреби» абстрактних концепцій.

Оскільки застосування права розглядалось у відриві від культурних, соціальних, економічних та політичних умов і здорового глузду, то й тлумачення носило лише вкрай консервативний характер. Таким чином, коли виникала потреба у регулюванні нових (ранньобуржуазні) відношення, а наявний набір правових понять не дозволяв створити потрібну юридичну конструкцію, то подібна ситуація оголошувалась неіснуючою і ставало ясно що вихід з цього стану не існує. По суті, вивчення реального життя суспільства підмінювалось «арифметикою понять». Створювана правова догма була чужа життєвим реаліям і не могла бути перевіреною на оселі етичних, практичних соціальних питань життєздатності своїх принципів і зрештою повинна була виродитися в рафіновану, схоластичну та беззмістовну гру розуму.

Мине кілька століть і в Німеччині розпочнеться формуватися юридичне мислення, яке буде орієнтовано на адаптацію правового механізму до життєвих реалій під час вирішення правових проблем. Починає розвиватися наука про природне право. Паралельно розвивалося і позитивне право, проте університети пізнього середньовіччя не орієнтувалися на законодавство будь-якої окремої країни, а ще виходили з принципів та формул римського права. Національне право починає вивчатися тільки в XVII ст. У XIII–XIV століттях виникла і активно розвивалася школа постглосаторів, які розробили метод виведення із загальних принципів права його приватні положень. Загальним принципом права було надано універсальне значення. Норми позитивного права отримали виправдання лише при умові їх виправдання природним правом, яке стала важливішим влади правителів. Таким чином, римське приватне право пристосовувалося до реальних потреб та коментарів обставин життя.

Епоха гуманізму XV–XVII ст. внесла до юриспруденції свій внесок. Почалося становлення історичного та філологічного методів дослідження. Представники юриспруденції цього періоду відійшли від природного права і основну увагу зосередили на позитивному праві. Викладення права здійснювалося за певними правилами, запозиченими у «Інституцій» Юстиніана. З'являються нові «Інституції», які грали роль підручників. Римське приватне право продовжувало бути чинним, що призвело до відродження у XVII ст. природного права, насамперед у працях Г. Гроція та Дж. Локка.

В Італії представниками впливової школи лангбардського права у XI ст. проголосили, що римське право є *lex generalis omnium* (вищий закон) і, отже, є джерелом для заповнення прогалін у місцевому звичайному та позитивне право.

В Іспанії римське право використовувалося для поповнення пробілів. *Aequitas* (еквівалентність) визнавалася загальним субсидіарним (додатковим) джерелом права, а положення римського права виходили із справедливості. Коментарі до *Corpus juris civilis*, складені Бартоло, використовувалися в судах у якості самостійного джерела права.

У Франції територія країни у правовому відношенні поділялася на дві частини. На півдні панувало римське право, де в судах як джерела права використовувався *Corpus juris civilis* та коментарі до нього, складені з праць безлічі юристів. На півночі основою права виступали звичаї (кутюми). Юристи-практики активно впливали на процес за-

стосування звичаїв, так як суди могли виносити рішення, керуючись власним розсудом.

У Німеччині римське право було включено в правову систему країни і діяло до 1900 р. (до введення в дію Німецького цивільного уложення). Імператорська влада опікувалася університетами, внаслідок чого професійні юристи поступово витіснили із судів непрофесіоналів – шеффенів. У 1495 р. був утворений загальноімперський суд, половина суддів якого складалася з юристів, а інша половина з осіб, знайомих із системою римського приватного права. При винесенні рішень та вироків суд керувався загальним правом імперії, тобто *Corpus juris civilis*. Він діяв безпосередньо до здійснення кодифікації XVIII ст. (Кодекс Максиміліана Баварського 1756 і Пруське земське укладання 1794).

Найбільшого розвитку правова регламентація, на яку вплинули традиції римського права отримала сфера торговельного обороту. При цьому значну роль відіграє інтерпретаційна діяльність торгових судів та нотаріусів. Нотаріуси свідомо йшли на адаптацію торгових звичаїв до нових умов шляхом розширювального тлумачення. Завдяки розумному поєднанню римського права з торговими звичаями сформувалися деякі риси сучасного західного права. Можна визначити наступні з них:

- чітке розмежування рухомого та нерухомого майна;
- визнання переваги прав сумнінного покупця рухомого майна стосовно прав справжнього власника;
- заміна старої вимоги постачання товару як умови передачі права власності документом символічною постачання;
- створення права володіння рухомим майном незалежно від права власності;
- визнання дійсності усних неформальних угод при купівлі-продажу рухомого майна;
- обмеження претензій щодо гарантій, з одного боку, та розробка доктрини на увазі гарантій задоволеності товару та придатності товару – з іншого;
- запровадження об'єктивного заходу відшкодування збитків за непостачання товарів, заснованої на різниці між договірною та ринковою ціною, у поєднанні із запровадженням фіксованої грошової пені порушення деяких договорів;
- розробка комерційних документів (вексель, боргового зобов'язання) та їх трансформація в абстрактні договори;

- винахід поняття оборотності векселів та боргових зобов'язань;
- винахід утримання як способу забезпечення виконання зобов'язань;
- вироблення положень про банкрутство;
- створення накладних та інших транспортних документів;
- розширення античного інституту морського кредиту та винахід бодмереї, забезпеченої правом утримання вантажу;
- новачії у галузі патентного та авторського права;
- розвиток депозитного зберігання у банках;
- створення передумов для формування сучасного поняття юридичної особи.

В цілому рецепція римського права в континентальних країнах Європи відбувається у двох формах.

Першою формою є вивчення та коментування римського права в університетах. Як зазначалося, з XII ст. вивчення римського права перебуває в центрі європейської юридичної освіти. Засвоєння римського права під час першої рецепції відбувається завдяки діяльності глосаторів. Римське право засвоюється в університетах тисячами студентів, які поширюють його в усіх країнах Західної Європи.

Рецепція на другому етапі пов'язується з діяльністю шкіл постглосаторів та гуманістів. Наукові роботи постглосаторів користувалися значним успіхом серед європейських юристів. Посилання на наукові праці (загальну думку докторів права) під час судових дебатів вважалося дуже сильним аргументом.

Другою формою є пряме застосування норм римського права. Так, в Італії вже у XI ст. проголошується, що римське право може бути джерелом для подолання прогалин у місцевому праві; коментарі глосаторів користуються популярністю в іспанських судах. Завдяки застосуванню римського права у судах Південна Франція у Середні віки вважається країною писаного права. Це відрізняє її від Північної Франції – країни звичаєвого права.

Однак значно більшого поширення друга форма рецепції римського права набуває на другому етапі (XIV–XVII ст.). Слід зазначити, що римське право далеко неоднаково вплинуло на правові системи РГПС. Найповніший вплив воно здійснило у пізньому Середньовіччі в Німеччині.

Третій етап рецепції. Принципові зміни в підходах до рецепції римського приватного права відбулися в XIX ст. Вони обумов-

лені буржуазними революціями, внаслідок яких Європа наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. переживає грандіозні економічні, соціальні та культурні трансформації. Нові буржуазні порядки вимагали, зокрема, вдосконалення правового регулювання майнових відносин: визнання принципів свободи договору, рівності всіх перед законом, широкого права власності. Йдучи назустріч цим потребам, європейські країни в XIX ст. проводять кодифікаційні реформи цивільного права.

Вважається, що римське право зберегло статус найважливішого загальноєвропейського правового джерела завдяки кодифікаціям цивільного права, що відбулися на початку XIX ст. у Франції та наприкінці XIX ст. у Німеччині. Першою кодифікаційною роботою третього етапу був Французький цивільний кодекс (Code civil), затверджений у березні 1804 р. Даний Цивільний кодекс (із певними доповненнями та модифікаціями), який увійшов до історії під назвою Кодекс Наполеону, є чинним і сьогодні.

Він являє собою загальне джерело права романської групи романо-германської сім'ї: його вплив відчують на собі такі європейські країни, як Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Іспанія, Португалія, Італія.

Крім того, кодекс рецептований латиноамериканськими країнами (крім Бразилії та Перу), штатом Луїзіана, провінцією Квебек, колишніми французькими колоніями в Африці та Азії.

Матеріальний зміст норм права, що містяться в Кодексі, за своїм характером є в основному римсько-правовим. Ці норми – вдалий компроміс між абстрактністю і точністю, конкретикою і наочністю.

Французький цивільний кодекс запозичив з римського права такі принципи ідеї, як модель правового регулювання відносин власності, систему побудови кодексу (так звану інституційну систему), та використав при створенні кодексу римську законодавчу техніку. Code civil майстерно пристосувала до сучасних капіталістичних умов старе римське право – це майже досконале відображення юридичних відносин, що відповідають ступеню економічного розвитку.

Наступним важливим кодифікаційним актом тієї доби було Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch) 1896 р., що набуло чинності з 1 січня 1900 р. Ідея цієї кодифікації – створити єдиний правовий простір у Германській імперії, не змінюючи вже існуючу ситуацію у сфері приватного права. Кодекс був результатом поєднання

римського права і традиційного німецького права. Цей акт через його логічність, детальність, складність систематики і ґрунтовність часто називають кодексом учених, або законом юристів для юристів. На відміну від Французького цивільного кодексу Німецьке цивільне уложення побудоване за пандектною системою. Воно помітно вплинуло на цивільне законодавство Австрії, Швейцарії, Греції, Угорщини, Туреччини, Японії, Таїланду, Бразилії, Перу, Аргентини тощо.

5. ДЖЕРЕЛА ПРАВА РОМАНО-GERMANСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Джерела РГПС можна поділити на дві групи: первинні джерела (всі нормативні правові акти, правові звичаї, які іноді «загальні принципи права»); вторинні джерела (судові прецеденти та правові доктрини).

Перша група. У західній науковій літературі нормативно-правові акти частіше узагальнено називають письмовими актами, формально-юридичними актами або ж – законами в широкому значенні. У загальному сенсі нормативно-правовим актам можна надати наступну характеристику:

1. Нормативно-правові акти найсуттєвіше впливають на розвиток РГПС. Вони починаючи з XIX ст. охоплюють у країнах РГПС практично всі аспекти правопорядку, містять переважну більшість норм права. Ця тенденція спирається на традицію писаного права, на принципи демократії, а також на ідею, згідно з якою законодавство є найкращим технічним засобом для встановлення ясних та зрозумілих людям юридичних правил.

Обсяг регулювання за допомогою нормативно-правових актів в країнах РГПС є настільки великим, що правники сьогодні вже говорять про проблему девальвації законодавчих норм. Так, станом на кінець 1998 р. у ФРН чинне федеральне право містило приблизно 1900 первісних законів та 3000 первісних нормативних актів, що видаються виконавчими органами влади. Первісні закони містили близько 45 тисяч окремих приписів, нормативні постанови – приблизно 37 тисяч.

2. Нормативно-правові акти поєднує насамперед те, що вони:

а) є результатом правотворчої діяльності органів законодавчої і виконавчої влади;

б) містять у собі норми права – розраховані на багаторазове застосування правила загального характеру, які адресуються не одній особі, а багатьом. Отже, нормативно-правові акти встановлюють не персоніфіковані норми;

в) мають загальнообов'язковий характер, забезпечуються й охороняються державою;

г) викладаються в письмовій формі.

3. У всіх країнах РГПС відоме поняття закону, що є важливішим джерелом серед нормативних актів, та підзаконного акту, що приймається виконавчою владою на виконання закону.

Основу ієрархії джерел права становить піраміда – конституція, закон і акт виконавчої влади. Вона є результатом поєднання принципу законності, принципу поділу влади і демократичного принципу: відповідні компетенції виконавчої та законодавчої влад надаються конституцією, яка підкорює виконавчу владу законодавчій.

У багатьох країнах Європи також існує поняття самостійного підзаконного акту як різновиду підзаконного акту, що прийнятий не на виконання закону.

Відоме також поняття актів делегованого законодавства. Важливо звернути увагу на те, що деякі з актів делегованого законодавства мають силу закону. Прикладом цього різновиду підзаконних актів у Франції є ордонанси – акти, прийняті урядом з дозволу парламенту після отримання висновку Державної Ради з питань, що зазвичай належать до галузі законодавства. Згідно зі ст. 38 Конституції Франції ордонанси підлягають затвердженню парламентом, після чого вони набувають сили закону і можуть бути змінені тільки останнім.

Закон є важливішим джерелом права серед нормативних актів. Особливостями закону в РГПС є:

1) розуміння закону в широкому і вузькому значеннях. У широкому (матеріальному) значенні закон протиставляється звичаю. У цьому випадку законом називають будь-який нормативно-правовий акт – акт, що містить правові приписи загального характеру і виходить від уповноважених на їхнє видання центральних і місцевих, законодавчих і виконавчих державних органів. У вузькому значенні закон – це акт, що виходить від законодавчого органу країни, прийнятий відповідно до встановленої процедури і має вищу юридичну силу;

2) регулювання законами найважливіших суспільних відносин;

3) перебування законів на вищому щаблі в ієрархії джерел права;

4) наявність загальних принципів побудови системи законів. Так, практично у всіх країнах РГПС вирізняють конституції, кодекси та поточні закони.

У XIX–XX ст. значного поширення у країнах РГПС набула кодифікація. Кодифікація дозволяє упорядкувати норми права шляхом переробки чинного законодавства і створення в процесі правотворчості єдиного логічно, юридично і соціально цілісного, внутрішньо і зовнішньо узгодженого нормативно-правового акту. Практично в усіх країнах РГПС ключовими є п'ять кодексів: кримінальний, цивільний, кримінально-процесуальний, цивільно-кримінальний та торговельний (комерційний).

Юридично галузеві кодекси не мають пріоритету порівняно з поточними законами. Втім кодекси серед юристів користуються підвищеним авторитетом. Це пояснюється наступними ознаками:

1) у кодифікованому акті формулюються норми, що регулюють важливіші питання суспільного життя, які визначають нормативні основи тієї чи іншої галузі законодавства;

2) кодекс регулює значну і велику сферу відносин;

3) кодекс є підсумком удосконалення законодавства, зведеним актом, упорядкованою сукупністю взаємозалежних приписів. Він є єдиним, внутрішньо пов'язаним документом, що містить як перевірені життям, суспільною практикою чинні норми, так і нові правила, обумовлені динамікою життя, потребами розвитку суспільства;

4) кодифікація спрямована на створення більш стійких, стабільних норм, розрахованих на тривалий період їхньої дії;

5) кодифікований акт очолює систему взаємозалежних нормативних актів, що утворюють певну галузь, підгалузь або окремий інститут законодавства;

6) акт кодифікації завжди є значним за обсягом, має складну структуру. Це своєрідний укрупнений блок законодавства, що забезпечує більш чітку побудову системи нормативних приписів, а також зручність їх використання.

До різновидів поточних законів можна віднести, зокрема:

а) у Франції – програмні закони, що визначають цілі економічної і політичної діяльності держави; органічні закони, що приймаються у випадках, передбачених Конституцією; фінансові закони, що визначають доходи та видатки держави; закони про фінансування соціального забезпечення;

б) у ФРН – рамкові закони, що містять загальні приписи Федерації, які конкретизуються у земельних законах; закони про порядок виконання/застосування, що приймається на виконання міжнародного договору або норм європейського права;

в) в Іспанії – органічні закони, тобто закони, що стосуються розвитку основних прав і свобод, закони, що схвалюють статuti автономій, закони, що встановлюють порядок загальних виборів, а також усі інші закони, передбачені Конституцією; базові закони, що визначають умови делегування законодавчих повноважень від парламенту до уряду.

Загальні принципи права – це правила об'єктивного права, які можуть втілюватися, а можуть і не втілюватися у законодавстві, але обов'язково застосовуються в судовій практиці і мають достатньо загальний характер.

Загальні принципи права розглядаються як самостійне (формальне) джерело в РГПС: для застосування їх вимог немає необхідності посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Саме тому загальні принципи права нерідко визначають як неписане право. Таке визнання відбувається у другій пол. XX ст. Велику роль в утвердженні цієї ідеї відіграла судова влада. Концепція, згідно з якою правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, а й із загальних принципів права, дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів, знімає із судів звинувачення в перевищенні повноважень і викривленні законодавства.

Загальні принципи доводять підпорядкування права велінням справедливості в тому вигляді, як остання розуміється у певну епоху й у певний момент. Ці принципи традиційно пов'язуються з існуванням природного права; вони утворюють моральну основу права, його духовний фундамент. Без деяких принципів правопорядок, імовірно, не зміг би існувати. Ідеться про принципи добросовісності, заборони зловживання правом, заборони необґрунтованого збагачення, відшкодування збитків, принцип, який встановлює, що рівний над рівним не може мати влади, принцип, згідно з яким не можна бути суддею у власній справі.

Загальні принципи права наділяються статусом первинних джерел права. Рисами загальних принципів є:

1. Існування принципів як у самому законі, так і поза законом. У першому випадку вони виводяться з норм позитивного права,

а в другому – з існуючого у країні правопорядку. Отже, ці принципи не обов'язково закріплюються в нормах позитивного права. Це дає підстави виділяти загальні принципи, закріплені в законі, та загальні принципи, не передбачені законом.

2. Їх формулювання і визнання судовою владою. Головним джерелом загальних принципів є судова практика. Вона добуває принципи із закону або зі звичаїв за допомогою тлумачення.

3. Панування загальних принципів над позитивним правом. Звичайні правові норми є лише окремими випадками їх застосування або винятками. Саме на рівні принципів різні сфери правопорядку і різні правові системи виявляють свою єдність. Загальні принципи права є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права.

4. Загальний характер. Дія принципів що створюються судовою владою, зазвичай поширюється за межі окремих галузей права. Принципи, закріплені у законодавстві. Наприклад, у Франції у Декларації прав людини і громадянина 1789 р. і в наступних конституційних актах закріплені такі принципи, як принципи прихильності правам людини, принципи національного суверенітету тощо.

Загальні принципи, не передбачені законом. Так, Федеральний верховний суд і Федеральний конституційний суд ФРН у своїх рішеннях зазначають, що конституційне право не обмежене текстом Основного закону, а включає також деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував у позитивній нормі. Отже, німецькі суди визнають існування надпозитивного права, що пов'язує установчу владу законодавця.

Друга група. Слід враховувати, що в конкретних правових системах РГПС значення звичаїв є не однаковим. В наш час існує два основних підходи до оцінки ролі звичаю в РГПС. Представники французької юриспруденції вважають звичай застарілим, виходячи з того, що він діє тоді, коли закон прямо посилає до нього. Представники німецької юриспруденції виходять із рівноправності звичаю та закону як джерела права. У цьому вся простежуються ідеї історичної школи права (Савіньї, Пухта), згідно з якою саме право виникає спонтанно із звичаїв та традицій народу і цим висловлює «дух народу». Законодавець повинен вловити цей «дух» і висловити його в позитивному праві. У німецькій юридичній науці виділяються три варіанти застосування звичаю:

а) *secundum legem* (на додаток до закону). Це використання принципів природного права, справедливості та добрих вдач;

б) *praeter legem* (крім закону). Сфера застосування у судовій практиці вкрай обмежена, і саме застосування можливе лише за відсутності позитивного права;

в) *adversus legem* (проти закону). Звичай діє за суперечності з нормативними актами, якщо вони вийшли за межі своєї сфери. Подібне застосування звичаю можливе лише судом.

Загальні принципи права використовуються як загальні формули закону (відсилання до принципів природного права); загальних принципів, які не передбачені законом (зловживання правом, а також відносини, які потребують правового регулювання у період дії режиму надзвичайного стану). Наприклад, в іспанському цивільному законодавстві діють правила про те, що обман знищує всі юридичні наслідки дії, а також що не можна заперечувати наслідки дії, вчиненого самим собою та до своєї ж власної вигоди (ст. 6 Цивільного кодексу Іспанії).

Звичай як джерело права існує на всіх етапах розвитку РГПС. Проте його значення в усіх країнах Європи поступово зменшується. Можна констатувати, що у процесі формування розгалуженої правової системи суспільства, ускладнення громадського життя звичай по trochu витісняється із системи джерел РГПС законами і судовими рішеннями. Така тенденція не є дивною. На ранніх стадіях історії права народний звичай є настільки ж природним і характерним, наскільки є природними і характерними для дитинства дитяча вимова та поведінка. Проте намагатися зв'язати далеко просунуту цивілізацію рудиментарними звичаями було б настільки безглуздо, як одягати дорослу людину в дитячий костюм.

Певний вплив на процес історичної девальвації звичаїв мала компіляція величезної кількості звичаїв, що проводилась у європейських країнах у XV–XVII ст. Так, король Франції Карл VII віддав розпорядження, щоб звичаї були викладені у письмовій формі (ордонанс Монтіль-де-Тур 1453 р.). Це розпорядження було мотивоване бажанням припинити процеси і спори між підданими, звільнити їх від внесків і витрат і усунути всі неясності й суперечності. Звичай міста Парижа записувалися двічі: в 1510 та 1580 рр. Компіляція полягала у систематизації здавна сформованих, досить різнорідних і суперечливих звичаїв. Це значно спрощувало їхнє використання у суддівській і іншій правозастосовній діяльності. Втім, пристосовуючи старі

звичаї до нових умов компіляція підживала споконвічно закладений у звичаях природний потенціал, зводила їх до рівня звичайного законодавчого акту. Подальшому зниженню значення звичаю як джерела права сприяла кодифікація XIX–XX ст. яка перетворила закон у головне і майже виключне джерело права РГПС.

На третьому етапі розвитку РГПС визнається, що звичай стає джерелом права після того, як він інтегрується в позитивне право, перетворюючись у його складову частину. Така інтеграція, або набуття звичаєм правового характеру, відбувається двома шляхами – судовим і законодавчим.

Судовий спосіб є основним. Адже звичаєве право виникає головним чином із судової практики. У цьому випадку звичай сприймається і застосовується судом, а рішення суду, що засноване на звичаї, забезпечується примусовою силою держави. Законодавче визнання відбувається завдяки посиланню у тексті нормативно-правового акту на необхідність використання певного звичаю. У такий спосіб держава визнає вже сталі звичаї, вказує на умови їхнього застосування. Наприклад, закон нерідко відсилає до місцевих звичаїв та звичаїв окремих професій.

Таке становище не виключає повністю звичай зі складу джерел права, проте призводить до того, що він сьогодні має переважно допоміжний характер. Звичай зберігає за собою лише те місце, яким йому бажають поступитися офіційні джерела права. Вважається, що звичай є правовим, якщо він відповідає двом критеріям:

1) матеріальному, який вимагає того, щоб певне правило склалося внаслідок одноманітного повторення дій;

2) психологічному, який полягає в почутті, переконанні суб'єктів права в тому, що здійснення цих дій є обов'язковим, оскільки цього вимагає право.

Р. Давид розрізняє такі різновиди звичаїв:

1) звичаї, що виступають як додаток до закону. Ці звичаї сприяють створенню оптимальніших умов для тлумачення і застосування нормативних актів, оскільки останні у низці випадків для свого розуміння потребують доповнення звичаєм. Наприклад, потребують пояснення з огляду на звичай поняття, що використовуються законодавцем. Так, не можна, не вдаючись до звичаю, іноді точно сказати, коли поведінка певної особи є помилковою, чи є даний знак підписом, чи є певне майно сімейним сувеніром тощо;

2) звичаї, що діють замість закону. За допомогою таких звичаїв регулюються лише суспільні відносини, не урегульовані законодавством. Це положення у деяких країнах закріплюється на законодавчому рівні. Так, згідно зі ст. 1 Цивільного кодексу Швейцарії за умови відсутності відповідних законодавчо встановлених положень, що регулюють спірні суспільні відносини, суддя вирішує спір на основі норм звичаєвого права;

3) звичаї, що діють у супереччю закону. Такі звичаї є досить рідкими в РГПС та усяляко обмежуються. Це пояснюється тим, що в жодній країні суди не люблять виступати проти законодавчої влади. У деяких національних правових системах ці звичаї навіть законодавчо забороняються.

Протягом тривалого часу завдяки діяльності університетів доктрина була основним джерелом РГПС. Так, використання глосів до Кодексу Юстиніана протягом XII–XVII ст. є прикладом безпосереднього авторитету правової доктрини.

У науковій літературі термін «доктрина» вживається в кількох значеннях:

а) як учення, філософсько-правова теорія;

б) як думки вчених-юристів з тих чи інших питань, що стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, із питань правотворчості й правозастосування;

в) як наукові роботи авторитетніших дослідників у галузі держави та права;

г) як коментарі різних кодексів, окремих законів.

Сьогодні доктрина не визнається джерелом права у формально-юридичному значенні, але розглядається як неформальне авторитетне джерело, що здійснює значний вплив на право. Саме доктрина забезпечує синтез права, його критику, виявлення прогалин у праві, а також сприяє різними способами розробці законодавства. При цьому нерідко підкреслюється, що доктрина не може породжувати норми права, а може лише доказувати їх існування. У будь-якому випадку доктрина належить не до первинних, а до вторинних джерел права.

Доктрина впливає на законотворчість і це пояснюється тим завданням, що стоїть перед юридичною наукою, – прокладати шлях для законодавства. Цей вплив зводиться до таких основних напрямів:

1) доктрина створює словник і правові поняття, якими користується законодавець;

2) законодавці звертаються до доктрини при підготовці й обговоренні проектів законів та інших нормативних актів;

3) законодавець часто лише виражає ті тенденції, що установлені в доктрині, та сприймає підготовлені нею пропозиції.

Характеризуючи вплив доктрини на правозастосування, компаративісти підкреслюють, що для суддів континентального права цілком природним є звернення у процесі судових розглядів до думки інших юристів, особливо до думки вчених.

Важлива роль доктрини у РГПС пояснюється також абстрактним характером норм права. Прийняття правових норм загального характеру передбачає формування доктриною понять і концепцій, навколо яких вибудовується і за допомогою яких пояснюється писане право. Для пізнання таких норм необхідна кропітка дослідницька робота, глибоке проникнення у суть питання, характерні для роботи вчених-юристів. Доктрина активно використовується вищими судовими інстанціями при вирішенні спірних питань і при формуванні загальних підходів до застосування правових норм. Більше того, у судовому процесі можливе пряме посилання на доктринальні висновки. Наприклад, в австрійському суді посилаються на наукові погляди Г. Кельзена. Яскравіше вплив доктрини на правозастосовний процес проявляється в тих випадках, коли суди під час розгляду справи зіштовхуються з так званими важкими справами. Наприклад, важкими є справи, в яких відносини, що розглядаються, або взагалі не урегульовані нормами права, або ж вони регулюються за допомогою не цілком зрозумілих, суперечливих норм. Прагнучі подолати прогалини та колізії у праві, суддя у країнах РГПС безперечно звернеться до доктрини. У цих випадках сприйняття суддею притаманного доктрині творчого підходу до права є особливо необхідним. Доктрина допомагає встановлювати аналогічну норму права, доводити схожість життєвих ситуацій, висувати гіпотези субсидіарного застосування права, визначати загальні засади, принципи права, придатні для тлумачення.

У ХХ ст. набула поширення практика формування доктрини вищими судами (конституційними і верховними судами), що дає можливість поєднати фундаментальне теоретичне знання і великий практичний юридичний досвід. Наприклад, Федеральний конституційний суд ФРН сформулював «теорію трьох стадій», яка застосовується при оцінці правомірності втручання законодавця в процес вільної реалізації професії. На першій стадії законодавець ніби здійснює загальне

регулювання професійної діяльності, на другій стадії він визначає суб'єктивні умови вибору професії (вимога щодо вікового цензу, освіти тощо), а на третій – об'єктивні умови цього вибору (обмеження кількості осіб, які можуть займатися певною професією). Суд вважає, що на кожній стадії законодавцю дозволена різна сила втручання. Так, на першій стадії втручання законодавця є правомірним, якщо воно виправдане розумними міркуваннями загального блага; на другій – якщо цього нагально вимагає захист загального блага особливої важливості; на третій – якщо це виправдано захистом загального блага першорядної важливості з метою попередження небезпеки, яка підтверджена чи може настати з високим ступенем імовірності.

Зрозуміло, що ступінь впливу правових доктрин на правотворчість і правозастосування, так само як і форми його прояву в різних країнах романо-германського права, далеко не завжди є однаковими. У Франції, наприклад, досить високо цінуються доктрини, що стосуються суто прикладних, практичних аспектів права, у той час як у Німеччині та Італії перевага віддається скоріше фундаментальним доктринам, доктринам академічного, а не прагматичного плану. Природно, що в ієрархії юридичних професій найпочесніші позиції у Франції займають відомі судді, а в Німеччині та Італії першість належить професорам права і науковцям.

6. ВІДМІННОСТІ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ У РАМКАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Незважаючи на загальні риси РГПС, своєрідність правових систем, що належать до неї, дозволяє у структурі даної правової сім'ї виділити до певної міри відокремлені правові групи: романську (французьку), германську, у певному сенсі скандинавську та латиноамериканську.

Різниця між зазначеними правовими групами виявляється у питанні впливу звичайного та римського приватного права на правову систему, віднесення окремих галузей права (зокрема, кримінального) до галузі публічного чи приватного права, ролі судової практики у процесі правового регулювання, особливостям кодифікації законо-

давства, можливості делегованої правотворчості тощо. Так, специфічними рисами романського права вважатимуться переважно вплив римського приватного права, віднесення кримінального права до галузі приватного права, наявність у виконавчій владі можливостей делегованої нормотворчості. У романській групі роль судової практики історично вища, ніж у германській групі. До особливості кодифікації у цій групі можна віднести використання інституційної системи (наприклад Цивільний кодекс Франції 1804 р.).

До особливостей германської підгрупи можна віднести більший вплив на правову систему звичаєвого права, менше значення судової практики, наявність органу конституційного контролю, використання пандектної системи при кодифікації (наприклад, Німецький громадянський укладення 1896 р.).

Своєрідність скандинавської групи зумовлено тим, що правові системи цих держав не зазнали на собі суттєвого впливу римського права, роль судової практики значно вища, ніж в інших країнах континентальної Європи, кодифікація права не застосовується (історичні приклади кодифікації, по суті, є не кодифікацією, а консолідацією права).

Латиноамериканські країни через географічну близькість США зазнали на собі впливу прецедентного права, особливості побудови судової системи США, що й дозволило виділити їх у самостійну підгрупу.

Найбільший інтерес у рамках цього питання становить з'ясування відмінностей романського (французького) та германського права.

Якщо правова система Франції складалася в результаті плавної трансформації середньовічного, місцевого, звичайного права на сучасне французьке право, що зумовило збереження середньовічних правових інститутів, що складається в більш пізніше правова система Німеччини зазнала більшої частини впливу римського права, в процесі його вторинної, пізньої рецепції. Французьке право характеризується сильним впливом природничо-правової доктрини, тоді як класики германського правознавства, переважно представлені історичною школою права, піддали природно-правову концепцію права критиці. У французькій правовій системі регламентарні акти грають набагато більшу, значиму роль правовому регулюванню, часом замінюючи собою закони. У німецькому праві акти уряду є виключно підзаконними актами та видаються у межах виконання закону. На від-

мінності в правових традиціях впливає і форма державного устрою: Франція – держава унітарна з єдиним законодавством,

сучасна німецька держава – федерація, у якій система законодавства має два рівні. Є відмінності у організації конституційного контролю над законами – Конституційний Рада Франції здійснює попередній конституційний контроль за законами, ухваленими парламентом, у Німеччині здійснюється наступний конституційний контроль за нормативними правовими актами, а рішення Федерального Конституційного суду ФРН визнаються як джерело права.

Спільне для країн континентального права розподіл права на галузі та розділи отримує також різне втілення.

Галузі публічного права у Франції: конституційне право, адміністративне право, фінансове право, цивільне право. Галузі публічного права у ФРН: конституційне право, адміністративне право, податкове право, кримінальне право, кримінально-процесуальне право, цивільно-процесуальне право, церковне право, міжнародне громадське право.

Галузі приватного права у Франції: цивільне право, торгове право, цивільне процесуальне право, кримінальне право. Галузі публічного права у ФРН: цивільне право, торговельне право, законодавство про компанії, авторське право, закони про конкуренцію, міжнародне право. Французький підхід до структурування права дотримуються країни – Італія, Бельгія, Нідерланди. Ближче щодо цього до Німеччини – Швейцарія, Іспанія, Австрія.

Для завершення порівняльної характеристики можна порівняти два великих юридичних тексти Франції та Німеччини – Французький Цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) та Німецький цивільний укладення, що дозволить більш наочно побачити відповідні відмінності. Нагадаємо, що в основі їхньої побудови лежать різні принципи: інституційна система втілена у Кодексі Наполеона; пандектна система, принцип побудови нормативного матеріалу, при якому загальна та особлива частини виділяються в окремі розділи характеризує Німецьке цивільне укладання.

Французький Цивільний кодекс містить 2281 статей, складається із вступного титулу та 3-х книг: книга перша – «Про особи», книга друга – «Про майна та різні видозміни власності», книга третя – «Про різні способи, якими набувається власність». Він не знає окремої спільної частини. Вступний титул невеликий за змістом, у ньому ви-

кладено правила, дії цивільних законів у часі та просторі, а також деякі правила, що стосуються набрання чинності та застосування правових норм. Кодекс написаний літературною мовою, чітко, ясно і промовисто.

Німецький громадянський укладення складається з 5 книг: книга I – «Загальна частина», книга II – «Обов'язкове право», книга III – «Речове право», книга IV – «Сімейне право», книга V – «Спадкове право».

Книга I (Загальна частина) складається з 7 розділів:

- 1) особи;
- 2) речі, тварини;
- 3) угоди;
- 4) терміни;
- 5) позовна давність;
- 6) здійснення права, самозахист, самодопомога;
- 7) забезпечення інтересів.

Стиль викладу правового матеріалу кодексу характеризується надзвичайною абстрактністю, розробленістю юридичної техніки викладу, містить багато посилальних статей, в цілому він орієнтований на юриста-професіонала.

ВИСНОВКИ

Розглядаючи поняття правової системи узагальнено, можна констатувати, що вона являє собою сукупність особливостей всіх державно-правових явищ, що властиві певній групі держав. Ці особливості сформувались історично під впливом різноманітних політичних, соціальних та економічних чинників і мають своїм наслідком сучасний стан права в цих країнах. РГПС не є однорідною і в свою чергу може бути умовно поділена на кілька правових підсистем, кожна з яких є по-своєму оригінальною. Та не слід переоцінювати існуючі між ними відмінності. Їх схожість є значною, особливо якщо розглядати ці підсистеми в цілому. Тому ми можемо говорити про РГПС, відмовившись від пошуків в ній підгруп. Вони можуть бути знайдені, але лише на рівні однієї або декількох окремих галузей права. Відтак, РГПС на сьогодні є dokonаним фактом і домінує

у більшості країн континентальної Європи, а також у ряді їх колишніх колоній та країнах.

Ключовим джерелом права в РГПС є закон, а інші види джерел виконують допоміжну роль і доповнюють його. Таким чином РГПС має універсальний характер, порівняно з іншими правовими системами. Окрім РГПС існують також і інші, з якими, окрім спільних ознак, досліджувана нами правова система має і певні відмінності. Це зумовлює своєрідність і неповторність кожної з них, але разом з тим свідчить і про спільні закономірності їх розвитку та певну взаємопов'язаність.

Україна теж розвиває свою правову культуру в контексті РГПС, але при цьому має і власні особливості. Але оскільки кожна з європейських країн також має свої відмінності у різних аспектах культури, але при цьому тяжіють до євроінтеграції як до універсального способу співіснування споріднених етнокультурних спільнот; то і Україна також має всі підстави для євроінтеграції.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: романо-германська правова система, рецепція римського права, публічне право, приватне право, нормативно-правовий акт, закон, принцип верховенства закону, кодифікація законодавства.

Рівень 2.

1. Визначте найбільш важливі особливості романо-германського права.
2. Назвіть п'ять обставин, що суттєво вплинули на формування романо-германського права у XII–XV ст.
3. Які джерела права притаманні романо-германському праву? Здійсніть їх класифікацію.

Рівень 3.

1. Які ознаки дозволяють віднести Україну до романо-германської правової сім'ї. Обґрунтуйте свою відповідь на прикладах.

САМОКОНТРОЛЬ

I. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. Одним з принципів романо-германського правової системи є:

- A. Спираючись на історичний досвід формувати правову реальність.
- B. Кардинально переробивши, а іноді навіть анулювавши раніше існуюче право, створити нову правову реальність.
- C. Створювати нові системи права спираючись на інший досвід.
- D. Слід відмовитись від будь-яких новацій.

2. Першою західноєвропейською правовою системою Середньовіччя було:

- A. Варварські правди.
- B. Канонічне право.
- C. Королівське право.
- D. Традиційне право.

3. Хто в Середньовіччі спираючись на текст кодифікації Юстиніана створив теорію договірному права і визначив право власності?

- A. Глосатори.
- B. Схоласти.
- C. Легісти.
- D. Постглосатори.

4. Нове пандектне право (usus modernus Pandectarum) було сформовано вченими:

- A. Франції.
- B. Іспанії.
- C. Німеччини.
- D. Італії.

5. Французький цивільний кодекс 1804 р. запозичив з римського права наступні ідеї:

- A. Шлюбні відносини.

В. Модель правового регулювання відносин власності, систему побудови кодексу.

С. Судовий процес.

Д. Модель адміністративного злочинна.

6. Поняття «джерело права», у романо-германській правовій сім'ї традиційно трактується в межах:

А. Формально-юридичного підходу.

В. Позитивістського підходу.

С. Історичного підходу.

Д. Феноменологічного підходу.

7. Основу ієрархії джерел права в романо-германській правовій системі становить:

А. Парламентські закони та рішення судів.

В. Конституція, закон і акт виконавчої влади.

С. Судові рішення і конституція.

Д. Акти виконавчої влади і закони.

8. Майже усіх країнах романо-германського права присутні п'ять основних кодексів:

А. Сімейно-шлюбний, цивільний, кримінальний, комерційний, банківий.

В. Цивільний, кримінально-процесуальний, цивільно-кримінальний, банківий, комерційний.

С. Комерційний, кримінальний, пенсійний, кримінально-процесуальний, цивільний.

Д. Кримінальний, цивільний, кримінально-процесуальний, цивільно-кримінальний та комерційний.

9. Програмні закони у Франції визначають:

А. Права і свободи громадян.

В. Цілі економічної і політичної діяльності держави.

С. Міжнародні відносини.

Д. Засоби боротьби з злочинністю.

10. В романо-германській правовій системі, термін «доктрина» живиться в наступних значеннях:

А. Як філософсько-правова теорія; як думки вчених-юристів з тих чи інших питань, як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави та права; як коментарі різних кодексів, окремих законів.

В. Як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави та права; як коментарі різних кодексів, окремих законів.

С. Як думки вчених-юристів з тих чи інших питань.

Д. Як філософсько-правова теорія; як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави та права.

II. Питання для самоконтролю.

1. Чому романо-германська правова сім'я має таке назву?
2. Назвіть ключові особливості РГПС.
3. У чому полягала особливість рецепції римського права в РГПС?
4. На які національні правові системи, що перебувають в рамках РГПС римське право суттєво не вплинуло?
5. У чому відмінності між інституційною і пандектною системою кодифікації?
6. Який вплив на РГПС оказало канонічне право?
7. Який вплив на РГПС оказала історична школа права?
8. Яке значення має звичай у РГПС?
9. Які правові групи виділяються в рамках РГПС?
10. В чому полягають відмінності Цивільних кодексів Франції та Німеччини?

Список допоміжної літератури

1. Білозьоров Є.В. Джерела права в державах континентального і загального права: права їх детермінації. *Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова*. Серія № 18. Економіка і право. 2013. Випуск 22. С. 120–127.
2. Дуда С.М. Джерела права в романо-германській правовій сім'ї (типологічні особливості). *Південноукраїнський правничий часопис*. № 3. 2012. С. 75–77.
3. Дуда С.М. Закон у системі джерел права романо-германської правової сім'ї. *Митна справа*. 2014. № 1 (2.1). С. 80–84.
4. Дуда С.М. Структура романо-германської правової сім'ї. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 183–186.

5. Євграфова Є.П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легіський підхід): монографія. К.: КНТ, 2007. 184 с.
6. Жак А.С. Порівняльно-правовий аналіз джерел (форм) прав романо-германської системи і англосаксонської правової сім'ї. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 2. С. 97–102.
7. Колодяжна В.В. Формування та сучасний стан романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 46–53.
8. Оленчук І.В. Типологічні особливості романо-германського права. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 77–79.
9. Основні правові системи світу: навчальний посібник / В.Д. Гапотій, О.Л. Жильцов, Г.І. Воржевітіна. Мелітополь: ФОП Однорог Т.В., 2019. 279 с.
10. Полатайко І.В. Формування правової ідеології романо-германської правової сім'ї в античну та у період Середньовіччя. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. № 3(15), 2017. С. 88–96.
11. Пузирна, Н. С., Пророченко, В.В. Загальна характеристика системи романо-германського права. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2020. N1 (6). С. 13–18.
12. Сунегін С.О. Правова доктрина як статичний елемент романо-германської правової сім'ї: сутність та значення. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 260–263.
13. Шаганенко, В.П. Особливості системи права у романо-германській правовій сім'ї. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6–1. Том 1. С. 88–91.
14. Штогун С. Досвід Німеччини в організації адміністративного судочинства. *Право України*. 2008. № 2. С. 123–125.

ТЕМА № 5.

АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКА ПРАВОВА СІМ'Я

Мета теми – вивчення особливостей правових систем англо-американської правової сім'ї, закономірності їх становлення і розвитку.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- ознаки англо-американської правової сім'ї;
- механізми судового прецеденту як ключового джерела права англо-американської правової сім'ї;
- джерела права англо-американської правової сім'ї;
- структуру англо-американської правової сім'ї;
- принципи ієрархічності та кодифікації нормативно-правових актів в англо-американській правовій сім'ї.

Вміти:

- аналізувати структуру англо-американської правової сім'ї;
- класифікувати джерела англо-американської правової сім'ї;
- розрізняти судову практику англо-американської правової сім'ї;
- класифікувати нормативно-правову творчість англо-американської правової сім'ї;
- аргументовано відстоювати свої погляди;
- на практиці використовувати набуті теоретичні знання в навички.

ПЛАН

Вступ

1. Особливості англо-американської правової сім'ї.
2. Основні етапи розвитку англо-американської правової сім'ї.
3. Загальне право: поняття, особливості та історія розвитку.
4. Право справедливості та його співвідношення із загальним правом.
5. Поняття та види джерел права англо-американської правової сім'ї
6. Особливості шотландської правової системи.
7. Правова система США.

Висновки

ВСТУП

Англо-американська правова сім'я (далі ААПС) як система загального права (common law) являє собою сукупність національних правових систем, які мають загальні риси, що проявляються у єдності закономірностей і тенденцій на основі норми, сформульованої суддями у судовому прецеденті, який є основним джерелом (формою) права, у поділі права на загальне право і право справедливості, у превалюванні процесуального права над матеріальним. Тема цієї роботи вибрана тому, що право і держава нерозривно взаємопов'язані, але кожна країна будує свою правову систему, беручи до уваги свої індивідуальні особливості історичного розвитку. Тому сучасні правові системи різних держав відрізняються одна від одної, і мають свої характерні риси. Актуальність цієї теми, ще й в тому, що Україна, як країна однієї правової системи, переходить в іншу правову систему. Наразі здійснюється реформа права в Україні, і вивчення особливостей правових основ інших країн дуже важливо на цей момент, оскільки це допоможе проаналізувати українське законодавство, дозволить використати позитивні моменти і уникнути негативних наслідків.

1. ОСОБЛИВОСТІ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

В ААПС слід розрізняти групу англійського права і право США.

Англійське право посідає домінуюче місце в сім'ї загального права. Як відомо, Англія була найбільшою колоніальною державою і з цієї причини англійське право поширилось у багатьох державах світу. Унаслідок цього сьогодні майже третина населення світу живе значною мірою за нормами, що були запозичені в англійському праві. Ці країни зберегли в низці сфер права свої власні традиції, інститути і концепції, проте англійський вплив наклав глибокий відбиток на мислення юристів цих країн. Відзначимо також, що адміністративні і судові органи, структура юридичної професії, юридичний стиль, судовий процес і система доказів побудовані і регулюються в цих країнах за моделлю англійського права.

Сфера застосування англійського права, в принципі, обмежується Англією й Уельсом. Англійське право не є правом усієї Великобританії, тому що в Північній Ірландії, Шотландії, на островах Ла-Маншу й острові Мен не діє англійське право. У групу англійського права також входять правові системи Північної Ірландії, Ірландії, Канади (крім Квебеку), Австралії, Нової Зеландії, а також держав – колишніх колоній Британської імперії: Багамів, Барбадосу, Белізу, Гренади, Домініки, Науру, Тонга, Фіджі, Ямайки.

До цієї групи тяжіють змішані правові системи Гани, Гамбії, Нігерії, Танзанії, Брунею, Індії, Пакистану.

До складу ААПС входить також право США, яке має своїм історичним джерелом англійське загальне право, але на сьогодні є цілком самостійним і суттєво відрізняється від англійського.

Для позначення цієї правової сім'ї використовуються наступні терміни:

- «сім'я англо-американського права», який підкреслює той факт, що саме англійське та американське право домінують у цій правовій сім'ї;
- «сім'я загального права», використання якого пояснюється тим, що в розвитку правових систем цієї правової сім'ї основна роль належить нормам, створеним судовою практикою – загальному праву;
- «сім'я англосаксонського права», який демонструє те, що правові системи, які входять до цієї правової сім'ї, склалися під впливом системи і принципів англійського права. Слід мати на увазі, що термін «англосаксонське право» у суворому розумінні стосується тільки давнішого періоду розвитку права Англії.

Особливості ААПС.

Наступність права. Ця риса виявляється в особливості англійської історії. З XI ст. англійське право розвивається без будь-яких радикальних змін. Цьому сприяли два фактори: з 1066 р. Англія не зазнавала іноземного завоювання; акти Парламенту і судові прецеденти не втрачають своєї юридичної сили тільки з тієї причини, що з'явилися давно. Бо англійці вважають, що довголіття правової норми – це ознака її соціальної необхідності.

Визнання наступності права має велике практичне значення. Через цю особливість юридична практика завжди прагнула розглядати право як незмінне у часі. Тому судді зверталися насамперед до тих судових рішень, що приймалися раніше, щоразу були змушені шукати

логічний зв'язок між «старим» правом і новими справами. Ця особливість англійського права трактується як утвердження панування права над свавіллям суддів і значною мірою обмежує свободу суддівського розсуду. Звичайно, реформи правової системи в Англії відбувалися. Втім вони ніби «вросли» в існуюче правове поле, набуваючи характеру еволюційних змін.

Відсутність рецепції римського права. Це не свідчить про те, що римське право взагалі не мало ніякого впливу на правові системи, що належать до ААПС. Такий вплив існує, проте протягом усієї історії розвитку він був незначним і не стосувався засад загального права.

Суддівський характер права. Основа ААПС була закладена завдяки діяльності судів. На всіх етапах історичного розвитку норми, створені суддями, вважаються основним джерелом в ААПС. Навіть сьогодні суди фактично створюють право (судові прецеденти), коли вирішують спори або звертаються до тлумачення законів.

Розвиток загального права юристами-практиками. Загальне право – це не продукт суворих теоретичних та логічних викладень вчених. Воно завжди було і залишається результатом досвіду суддів і змагання учасників процесу.

Менш абстрактний характер норм, ніж у романо-германському праві. Більшість норм англосаксонського права створювалася при розгляді судами реальних справ і тому розраховані на вирішення конкретних суперечок, а не на встановлення загальних правил поведінки на майбутнє.

Виокремлення прецедентного та статутного права. Прецедентне право традиційно визначається як право, що складається з норм і принципів, які створюються і застосовуються суддями в процесі винесення ними судових рішень. Статутне право – це право, норми якого мають своїм джерелом не судову практику, а волю держави в особі її законодавчих органів. Норми статутного права містяться в актах законодавчих органів (статутах) і актах делегованого законодавства.

Існування загального права та права справедливості. Норми загального права сформувалися внаслідок діяльності королівських судів. Право справедливості виникло при винесенні рішень лордом-канцлером і було покликане доповнити загальне право; воно є системою більш гнучких норм, створених перш за все внаслідок застосування такого принципу, як «суд по совісті, а не за традицією та звичаєм».

Виокремлення матеріального і процесуального права. Матеріальне право визначає права й обов'язки, свободи і повноваження лю-

дей, тоді як процесуальне право стосується забезпечення цих прав і обов'язків, зокрема, воно пов'язане із судовою процедурою і доказами. Слід зазначити, що для ААПС характерна розвиненість юридичного процесу, на основі якого і розвиваються матеріальні галузі права. Це одна із суттєвих відмінностей сім'ї загального права від романо-германського права. У минулому, саме процесуальному праву, належала провідна і системоутворююча роль у правовому розвитку.

Відсутність принципового поділу на приватне і публічне право. Ця особливість обґрунтовується посиланням на принцип верховенства права, згідно з яким усі є рівними перед правом, а держава виступає на правовому полі лише як один із суб'єктів права поряд із приватними особами. Тому як державі, яка повинна захищати публічний інтерес, так і окремим особам, які повинні мати можливість реалізовувати свої приватні інтереси, необхідно на рівних підставах доводити в суді свою правоту щоразу, коли вони звертаються за правосуддям. У зв'язку з цим, вважають англійські юристи, не має ніякого сенсу створювати самостійні галузі приватного та публічного права, які будуть по-різному захищати інтереси держави й інтереси окремої особи. З цих же причин англійський суд не виступає на стороні держави.

Непоширеність кодифікації. У країнах романо-германського права переважна більшість важливих норм міститься у писаних кодексах, що є неприйнятним для країн загального права. Англосаксонська система є продуктом її історичного розвитку, а будь-яка кодифікація, за образним висловом, — це завжди удар сокири по безперервному плину часу. Втім, кодифікаційні роботи все ж таки проводяться. Так, наприклад, в Англії сьогодні триває робота над проектом Кримінального кодексу, який був офіційно опублікований у 1967 р. процесуальні кодекси. Проте існуючі у країнах загального права кодекси мають інший характер, ніж кодекси країн романо-германської правової сім'ї. Вони є результатом консолідації права, що і відрізняє їх від кодексів європейського типу.

Змагальна судова процедура. Ця особливість англосаксонської правової системи означає, що суд, вирішуючи як цивільні, так і кримінальні справи, займає нейтральну, неупереджену позицію і відповідалний лише за прийняття рішення у справі; сторони самі розробляють та подають докази й аргументи, на яких ґрунтуватиметься рішення; судова процедура концентрується головним чином на зі-

ткненні протилежних доказів і аргументів, наданих сторонами; сторони мають рівні можливості представляти та обговорювати свої справи з тим, хто приймає рішення.

Провідна роль інституту суду присяжних. Хоча інститут присяжних діє і в романо-германській правовій сім'ї, але більш розповсюджений і впливовий він в праві та судочинстві Англії та США.

2. ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Історію еволюції англійського права можна поділити на чотири основні етапи.

Перший етап – англійське право до норманського завоювання (до 1066 р.), або англосаксонський період.

Протягом кількох століть до норманського завоювання Англія була об'єднана англосаксонськими королями в слабкі державні утворення, в яких була відсутня централізована правова система. Право цього періоду складається лише з місцевих звичаїв патріархальних англосаксонських племен, які мали локальний характер та істотно різнилися між собою. Суди у своїх рішеннях могли спиратися тільки на норми місцевих звичаїв і традицій.

Відоміші пам'ятки стародавньої англійської правової системи – англосаксонські правди (VII–IX ст.): Правда Етельберта, Правда Іне, Правда Альфреда Великого. Вони діяли не на всієї території Англії, а тільки в деяких її частин, у окремих племен і родів і забезпечували виконання давніх звичаїв. Правдам було не відоме розмежування матеріального і процесуального права, цивільного і кримінального, приватного і публічного.

Другий етап охоплює період з 1066 р. до кінця правління королеви Єлизавети I – 1603 р.. Саме тоді склалися загальне право та коригуюче його недоліки право справедливості, а також було розроблено методику прецедентного права. Принципи, що отримали на той час розвиток у багатьох галузях права, і досі становлять фундамент чинне англійське право. Одночасно сформувалася централізована судова система та юридичний прошарок, у якому провідне становище займали юристи-практики. У правління Генріха II (1154–1189 рр.)

були створені королівські суди, які розглядали найбільш значущі справи та суперечки між феодалами, активно використовуючи звичай. З XIII ст. у зв'язку з централізацією країни компетенція королівських судів було розширено і почалося формування права справедливості. Воно спочатку виступало як привілей, який видавався судом лорда-канцлера як особливого королівського розпорядження.

Було введено прямі скарги (Біллі) до королівських судів. На підставі Другого Вестмінстерського статуту (1285 р.) лорд-канцлер був змушений видавати розпорядження у «випадку подоби». Виникла особлива форма позову *super casum*, коли суд сам визнавав свою компетенцію. Під час розгляду справи питання процедури мали першорядне значення, таким чином, судовий захист передував праву. При цьому суди приватного права були відсутні. Ступінь публічності процесу була дуже значною. Основним питанням було з'ясування законності видачі розпорядження, для цього потрібно проходження декількох стадій реалізації права:

1) наказ короля судовому чиновнику запропонувати відповідачу не порушувати права позивача та задовольнити його вимоги;

2) якщо відповідач не виконав зобов'язання, то йому пред'являвся позов і справа розглядалося королівським судом. Розгляд здійснювався виходячи з відмови виконати розпорядження влади. Звернімо увагу на той факт, що англійські суди дуже суворо дотримувалися процесуальних правил, встановлених у XIII–XV ст., що нівелювало римське право, яке продовжувало вивчатися в англійських університетах.

Третій етап – доба колоніального панування Англії у світі (з 1600 року до кінця II світової війни). До 1832 загальне право існувало паралельно з правом справедливості. Відбулося суттєве розширення компетенції суду лорда-канцлера. У цьому суді розпочалося використання римського та канонічного права (запровадження письмового закритого процесу). Загальне ж право передбачало усну процедуру та участь присяжних. У 1616 р. були введені певні правила діяльності суду лорда-канцлера Вони передбачали таке:

- юрисдикція лорда-канцлера не повинна розширюватись за рахунок загального права;
- суд лорда-канцлера здійснює юрисдикцію відповідно до прецедентів права справедливості;
- король не може використовувати свою владу для створення нових судів.

З 1621 р. палата лордів почала здійснювати контроль за діяльністю суду лорда-канцлера. У цей період до складу загального права увійшли цивільне та торгове право. Також слід зазначити, що цей період характеризується становленням Вестмінстерського парламентаризму (симбіоз монархії та демократії). Це призвело до подальшого ускладнення механізму дії загального права та ще більшому його дистанціюванню від права справедливості, особливо у сфері торговельного, економічного та морського права. Наприкінці періоду, межі XIX–XX ст., законодавець спробував кодифікувати судову практику. З судової реформи 1875 р. було ліквідовано різницю між загальним правом і правом справедливості. Парламент здійснив консолідацію норм матеріального та процесуального права.

Закінчення II світової війни знаменує собою сучасний (четвертий) етап розвитку англійського права. Проблеми глобальної економіки, міжнародної політики, екології, соціального партнерства, розширення державної торгівлі вимагають швидкого законодавчого регулювання та розвитку адміністративного права. Істотний вплив на сучасне загальне право зробило вступ Великобританії до Європейського Союзу. Наслідки ж виходу Великобританії з Європейського союзу ще осмислюються.

Підсумовуючи розвиток англійського права, можна сказати, що англійці та древні римляни сходяться в основних якісних характеристиках своїх правових звичок:

- * переважає метод судового прецеденту, тобто розвиток від одного судового рішення до іншого;
- * традиція перетворює грубі засади на витончене правосуддя, підтримане дуалізмом суворого звичайного права та справедливої практики магістратів – *jus civile i praetorium*, загального права та права справедливості.

3. ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ

«Загальне право» (*common law*) визначається наступними сенсами:

- у найпоширенішому значенні цей тип права базується на рішеннях незалежних судових органів, їх практиці. У цьому аспекті

«загальне право» протиставляється статутному праву (законам парламенту);

- тип правових систем, що склався під впливом системи англійського права і протиставляється романо-германському праву;
- право, що виникло у XII ст. і являється загальним для всіх вільних жителів Англії, на яких поширювалася влада королівського суду. В історичному розумінні «загальне право» протистоїть місцевому праву окремих частин Англії;
- система норм, створених королівськими судами. Ці норми протиставляється нормам права справедливості, що створені судами совісті на чолі з лордом-канцлером.

Авторитет норм загального права багато в чому ґрунтуються на давніх традиціях. Тому для розуміння поняття «загальне право» велике значення має історія розвитку англійського права у XII–XIV ст..

Одним з наслідків завоювання у 1066 р. норманами Англії було запровадження централізованої системи правління на всій території країни. Норманам вдалося запровадити загальне для всієї території право, так зване загальне право. Більша частина норм загального права склалася внаслідок нормотворчої діяльності англійських суддів. Як стверджує Г. Дж. Берман, законодавство перших чотирьох норманських королів (1066–1154 рр.) вміщується на одній сторінці. Це пояснюється тим, що королі не вважали регулярне видання нових законів своїм обов'язком. У таких умовах судді самостійно встановлювати норми, виходячи з того, що ці правила поведінки відповідають давнім звичаям.

Для запровадження загальної для країни правової системи необхідно було створити систему централізованих судів, підзвітних королю. Першим головним королівським судом, заснованим як противага місцевим судам, була Королівська рада (Curia Regis). Цей орган був одночасно і судовим органом, і вищим казначейством країни. У XII–XIII ст. у системі королівських судів з'явилися нові судові органи:

- суд казначейства (Court of Exchequer), який спочатку був одним із підрозділів Королівської ради і займався податками і зборами. Згодом він почав вирішувати спори фінансового характеру і податкові справи;
- суд ассизів (Court of Assize) – розглядав справи у виїзних засіданнях. Країна була розподілена на округи. Переїжджаючи по країні,

ці судді проводили засідання суду в кожному місті округу 3 часом ці суди займалися виключно кримінальними справами;

- суд загальних позовів (Court of Common Pleas) – був створений для вирішення спорів майнового характеру між приватними особами. Це були справи, що не зачіпали інтересів монархії;
- суд королівської лави (Court of King's Bench) – створений як орган із розгляду публічних справ і питань, що стосувалися інтересів держави. Засідання цього суду проходили під головуванням короля.

До цього в судовій системі ранньофеодальної Англії існували також: канонічні (церковні) суди, місцеві суди громади, суди барона, суди міст, морські суди тощо.

Спочатку судді королівського суду супроводжували короля, коли він об'їжджав свої володіння. На місцях королівські чиновники розглядали скарги, з якими до короля зверталися місцеві жителі. Згодом судді самостійно направлялися з об'їздами по всій країні для здійснення правосуддя. Оскільки в кожній місцевості діяли свої звичаї, судді змушені були їх враховувати і застосовувати. Багато в чому цьому сприяла поширена на той час практика запрошення до суду місцевих жителів – присяжних засідателів. У другій половині XII ст. суд присяжних стає постійним інститутом у цивільних та кримінальних справах.

Аналіз судової практики свідчить, що серед джерел правових норм до XIV ст. переважав правовий звичай. Наприклад, у суді загальних позовів відповідач міг заявити, що норми загального права до нього не можуть бути застосовані, тому що його справа підлягає вирішенню на підставі тих звичаїв, що діють у тому селі, мешканцем якого він є. У такому випадку, наприклад, достатньо було надати суду свідчення, зокрема місцевих жителів, що підтверджують існування певного місцевого звичаю, щоб норма загального права була відхилена у даній справі.

Перші ґрунтовні викладення загального права були здійснені суддею Гленвілом наприкінці XII ст. у праці «Про закони та звичаї королівства Англії» та суддею Бректоном у першій половині XIII ст. у праці «Про закони та звичаї Англії». Вони аналізують норми, які можуть застосовуватись у королівських судах у резиденції Короля – Вестмінстері, і фактично визнають, що звичай був для загального права одним із джерел правотворчості. Тому не випадково, що у той

час в Англії було поширеним визначення загального права як загального звичаю королівства.

Загальне право в Англії починає витіснити звичай тільки у XIV ст. Процесу заміни звичаїв загальним правом, звичайно, багато в чому сприяли професіоналізація юридичної діяльності в країні і формування особливих професійних корпорацій юристів. Цей процес розпочався в кварталах Лондону де компактно проживали судді королівського суду. Вони тісно спілкувалися один з одним і мимоволі порівнювати рішення, прийняті ними за схожими справами, але на підставі різних місцевих правових звичаїв. Так з'являлися загальні позиції і погляди на права. Виникнувши як «суддівське право», загальне право, таким чином, спочатку протиставлялося місцевим правовим звичаям.

Вже у XIII ст. англійські судді починають звертатися до попередніх судових рішень. Королівські судді, виробляючи свій підхід до справ, а тим самим створюючи нормативний масив загального права як єдиної системи, прагнули не суперечити власним рішенням, прийнятим раніше. При цьому судова практика розвивається не на базі застосування до конкретних фактів і обставин абстрактних закономірностей, що доведені судам зверху, з центру, а за принципом аналогії. Згідно з цим принципом справи, засновані на схожих фактах, повинні вирішуватися судами схожим чином. На допомогу суддям з 1282 р. в Англії починають щорічно видаватися спеціальні збірники судових рішень – щорічники (year books). Вони були покликані систематизувати прецеденти і тим полегшити аналіз і узагальнення судової практики у країні.

Ключовою рисою початкової доби розвитку загального права є домінування процесуального права над матеріальним правом. Іншими словами, для англійців більше значення мала процедура звернення до суду, ніж суть справи. Таку особливість можна пояснити тим, що приватні особи повинні були отримати дозвіл короля на звернення до королівського суду. Щоб упорядкувати цю практику, вводиться система надання особливих документів – наказів суду, які надавали право почати судову процедуру. Наказ суду (*writ*) – це припис, наданий королем, у якому стисло викладалася суть позову й надавалося доручення судді або керівникові суду порушити справу за конкретною справою і заслухати її у присутності сторін.

Видачу наказів суду здійснювала Служба наказів канцелярії під управлінням королівського лорд-канцлера. Отже, історично повно-

важення англійських судів формувалися в міру розвитку судової діяльності через систему наказів під тиском безпосередніх звернень до королівського суду.

За характером система судових наказів була дозвільною системою, за якої вирішення процесуальних питань судового захисту передувало формуванню норм матеріального права, згідно з якими судові спори вже розглядалися по суті. Тобто, щоб одержати судовий захист свого права, спочатку необхідно було отримати формальний дозвіл на звернення до суду.

Якщо спочатку королівські накази видавалися суду лише у виняткових випадках, то пізніше список позовів, що могли бути розглянуті в суді, розширювався. Був розроблений стандартний перелік найбільш типових звернень. Цей список дістав назву «позовний формуляр», чи «регістр наказів», і розглядався як своєрідна енциклопедія загального права. За невелику плату канцелярія могла вигадати нову форму наказу, не передбачену в зазначеному переліку. Так розширювався загальний список і одночасно збагачувалися норми матеріального загального права.

Наприкінці XII ст. лорд-канцлер використовував близ. 75 стандартних приписів, форма яких була відпрацьована до дрібниць, у них потрібно було лише внести імена й адреси сторін. Спочатку накази судам видавалися досить вільно. Однак потім перелік наказів суду оновлювати припинили (так, у 1285 р. був прийнятий другий Вестмінстерський статут, згідно з яким нові первісні накази могли створюватись тільки за згодою парламенту, а лорд-канцлер міг самостійно випускати лише такі нові накази, які були схожі на вже існуючі).

Починаючи з XV ст. загальне право піддається реформуванню. В цю добу в Англії відбуваються великі соціально-економічні зміни. Виникає потреба в тому, щоб суди йшли назустріч новим, буржуазним потребам населення. У цей час у виробничій та іншій економічній діяльності з'являється нова, невідома раніше форма відносин – контракти. Виникають нові різновиди деліктів і злочинів. Юридична форма (система судових наказів) стала гальмувати розвиток права і правових відносин.

Суттєвішими недоліками загального права у той час були:

- надзвичайна суворість і негнучкість його норм;
- визнання лише єдиної санкції в цивільному праві – грошової компенсації;

- відсутність засобів забезпечення явки свідків до суду;
- повільність і дорожняча судової процедури;
- безліч нарікань на адресу системи наказів суду, що перешкоджала демократизації суду і не враховувала потреби правового розвитку країни.

Для того щоб загальне право продовжувало залишатися в гармонії з умовами життя, що змінилися, необхідна була правова реформа, яка не тільки б змінила практику судів, але і дозволила їм упровадити нові правові норми і рішення, невідомі колишньому праву.

Однак природа загального права є такою, що воно практично не піддається переробці за замовленням. Загальне право прямо не залежить ані від політичної волі Парламенту, ані від влади Корони, ані від побажань населення. Не могли позбутися цих недоліків і самі суди, оскільки в силу існуючої на той час доктрини визнана судом норма загального права не могла бути відкликана (переглянута, скасована).

Але вихід все ж таки було знайдено. Історик англійського права Г. Мейн виокремлює три інструменти, що зіграли найбільш серйозну роль у реформі архаїчних норм загального права і у становленні сучасної правової системи Англії: *юридичні фікції, право справедливості та закони*.

1. *Юридичні фікції* виникли в епоху Середньовіччя як прийом, що дозволяє оминати право під виглядом суворого дотримання його приписів. Юридичні фікції у праві дозволяють свідомо приймати за реально існуючі такі дії або події, яких насправді не було, немає або не могло бути.

Історично використання юридичних фікцій в англійському праві мало на меті:

1) *пом'якшення жорстокості норм середньовічного кримінального права*. Останнє передбачало страту для осіб, визнаних винними у здійсненні будь-якого тяжкого злочину (фелонії). До прийомів, що пом'якшували покарання, належала, приміром, так звана *пільга духівництва*. Спочатку ця пільга, яка виключала застосування страти, надавалася тільки священнослужителям. Згодом за допомогою юридичної фікції вона стала поширюватися судами на всіх інших уперше обвинувачених у вчиненні тяжкого злочину, якщо вони могли прочитати напам'ять добре відомий уривок тексту Біблії латиною (псалом 51, вірш 1). Цей уривок ніколи не змінювався. Усі про це знали і вчили його напам'ять із самого дитинства, просто так, про всяк випадок;

2) *розширення переліку наказів суду*. Внаслідок застосування фікції до суду подавалися справи, які б в іншому випадку не підлягали судовому розгляду через те, що їх не було в переліку наказів суду;

3) *надання суддям можливості обходити вимоги загального права про підсудність справ*. Вона не була пов'язана з мотивами поліпшення норм загального права. Це диктувалося прагматичними інтересами суддів, платня яких прямо залежала від кількості розглянутих ними справ. Наприклад, спочатку до компетенції Суду казначейства належали справи про стягнення королівських податків, – про борги Короні. Приватні спори були вилучені з компетенції Суду казначейства. Для того щоб розглядати спори за зобов'язаннями приватних осіб, судді використали фікцію, відому як *Quominus*. Вони стали умовно вважати, що якщо позивач вимагає від відповідача повернути борг, то йдеться про те, що позивач не може через дії відповідача повернути свій борг Короні. Хоча насправді позивач ніяких грошей не був винний Короні. Використання фікції *Quominus* дозволяло знайти у приватній справі інтереси короля і прийняти її до розгляду в Суді казначейства.

2. *Право справедливості*, формування якого допомагало вийти за вузькі рамки загального права. З XV ст. лорд-канцлер переходить до практики вирішення в порядку нової правової процедури позовів, з якими піддані звертаються до короля. Тим самим паралельно із загальним правом починають складатися нові норми, що утворюють право справедливості. За своєю сутністю це також прецедентне право, але прецеденти тут створюються не через королівські (вестмінстерські) суди, а іншим способом (через діяльність лорда-канцлера) і до того ж на інших принципах.

3. *Закони*. Цей засіб не набув значного поширення, оскільки аж до кінця XIX ст. законодавча роль англійського Парламенту розглядалася лише як додаткова функція цього політичного органу. Наприклад, ще у XVIII ст. англійські юристи майже одностайно вважали, що право не належить до того, що може бути створено людьми. Право просто є, отже, прийняті Парламентом статuti – це зміни до вже існуючого порядку речей.

Розуміння сутності загального права неможливе без деклараторної теорії права, або теорії незалежного існування права. Авторами цієї теорії вважаються англійські юристи XVII–XVIII ст. М. Хейл та У. Блекстоун. Вони узагальнили багатовікову практику загального права і сформулювали її основні положення:

- судді не створюють право, а лише декларують або відкривають його. Норми права існують об'єктивно і незалежно від суддів. Судді – це «оракули» права. Їхні рішення – найбільш авторитетні свідчення існування права. З цих позицій загальне право є правом, декларованим суддями за всю історію існування суду. Нові правові норми з'являються так само, як нові мовні одиниці. У певному сенсі мова і право «вигадані» людьми. Однак природа в них одна: ніхто не може точно визначити, хто їх придумав, хто їхній автор;

- право – це звичай, що є виразником певних цінностей народу. Тому виключний засіб доведення певного правила поведінки як норми загального права полягає у посиланні на докази існування цього правила як звичаю, якого завжди дотримувались суб'єкти правовідносин. Загальне право, розвиток якого триває протягом багатьох століть, близьке до звичаєвого права. Обидва вони нагадують «первісний ліс, який хоча його ніколи не рубали і навряд чи змінювались його обриси, постійно омолоджується і через сто років буде зовсім іншим лісом; а зовні він залишається все тим же «старим лісом», у якому повільний ріст однієї його частини супроводжується непоміченим відмиранням в іншій»;

- розумність – це життя права. Ототожнення загального права з розумністю є наслідком розвитку теорії природного права. Згідно з англійською традицією до принципу розумності ставились як до питання факту, що передається на розгляд присяжних. Судді можуть відмовитися застосовувати державні правові акти на підставі їх нерозумності;

- прийняття судового рішення, в якому міститься положення, що раніше не декларувалося суддями, не змінює правової системи. Це пояснюється тим, що суд використовує право таким, яким воно було до моменту винесення судового рішення. Це дозволяє обґрунтувати надання судовому рішенню зворотної сили: суддя не створює норму, а лише роз'яснює норму, яка має бути відомою правопорушнику із повсякденного життєвого досвіду. Тому неадекватним не вважалося те правило, що вперше сформульоване в судовому рішенні, яке стосується події, яка відбулась у минулому.

І навіть тоді, коли апеляційний суд анулює рішення у справі як абсурдне чи несправедливе, суд не створює нової норми. На думку В. Блекстоуна, така ситуація свідчить не про поганий закон, а про те, що дане рішення ґрунтувалося на положеннях, які не можуть вва-

жатися законом. Відтак, скасовуючи певне рішення, суд визнає, що насправді закон не такий (є іншим), або вказує, що закон у попередній справі неправильно зрозуміли.

Сучасна теорія загального права виходить з того, що *судді є творцями загального права*. Судді творять загальне право, виходячи із своїх уявлень про те, що є прийнятним з точки зору громадськості. Якщо існує правило, яке ґрунтується на прецедентних судових рішеннях, то до нього необхідно звернутися. Але у випадках вироблення цілком нового рішення, судді неминуче нав'язують суспільству ту чи іншу точку зору з певного питання. Саме це і дає підстави сучасним дослідникам вважати, що судді все ж таки творять загальне право або певним чином беруть участь у процесі його творення та розвитку.

Досить суттєва особливість загального права полягає у його *теоретичній повноті*. Теоретично воно заповнює всі прогалини в англійській правовій системі. Так, суддя не може відхилити заяву позивача на тій підставі, що чинне (відоме) право не врегулювало ці випадки, він все одно зобов'язаний вирішити спір. За допомогою прийому аналогії або шляхом зіставлення суддя виходить із рішень у справах, що є найбільш близькими за своїми обставинами до справи, яку він розглядає. Після цього він робить висновок, яким було б рішення його попередника, якщо б останній сам розглядав цю справу. За такого методу особисті якості судді не мають великого впливу – суддя хоча і створює право, але ця правотворчість обмежена певними кордонами. Ця практика дозволяє пристосовувати чинне право до нових умов і надає загальному праву ту гнучкість, яка є її кращою особливістю.

Коли говорять про те, що загальне право має повноту, то не треба думати, що воно має характер винятковості, тобто що його норми виключають дію всіх інших джерел права. Слід зазначити, що загальне право займає найнижчий щабель в ієрархії джерел права. У минулому існувала думка, що в конфліктній ситуації загальне право має більшу силу, ніж статутне право (цей принцип впливає з відомої справи доктора Бонхема 1610 р.). Проте принцип переваги законодавчої влади переміг. Унаслідок цього законодавець має право шляхом прийняття законів, що містять протилежні за змістом норми, скасовувати чи змінювати загальне право на свій розсуд.

Співвідношення загального права і законодавства. Судді, спираючись на загальне право, розглядають законодавчий акт як такий, що містить специфічні норми права, які можуть застосовуватися тільки

у чітко визначених самим законом випадках. В усіх інших випадках, не охоплених законодавчим актом, судді на відміну від суддів романо-германської правової сім'ї не будуть виносити рішення за аналогією з цим законом.

Це пояснюється тим, що, на думку суддів, якби законодавець збирався запровадити певне правило, воно було б наведене у тексті самого законодавчого акту. Тому суд, застосовуючи закон за аналогією у тих випадках, що прямо ним не передбачені, буде втручатися у повноваження законодавчої влади. А це є неприпустимим. Якщо ж законодавець зробив юридичну помилку, він здатний виправити її самостійно. Отже, якщо певний законодавчий акт не зовсім підходить для вирішення якоїсь справи, можна звернутися до відповідних положень загального права.

Такі своєрідні відносини між загальним правом та законодавчими актами обумовлені не стільки логікою, скільки радше реакцією на роль законодавчих актів в історії розвитку системи загального права. У період створення загального права законодавства було обмаль. У загальному праві містилися найбільш широкі та зрозумілі принципи, тому не було потреби включати в законодавчі акти якісь постійні норми. Замість цього законодавчі акти приймалися на основі *ad hoc* – тобто виходячи з вимог конкретної ситуації, яка обумовлює необхідність приймати рішення, не передбачене чинним правом. Отже, судді, спираючись на загальне право, не зверталися за базовими нормами до законодавчих актів, та й законодавці не вважали за потрібне включати такі положення до законодавчих актів, які вони приймали.

4. ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ЗАГАЛЬНИМ ПРАВОМ

Поява ідеї права справедливості (*equity law*) пояснюється тим, що норми загального права не дозволяли звертатися до суду з деякими типами позовів, необхідність у яких виникла в той період, коли загальне право вже сформувалося. У Середні віки розчаровані у загальному праві люди починають звертатися до короля з численними петиціями про вирішення питання «по справедливості і як виняток, тому що суди їм відмовляли у справедливості і правосудді на основі

права». Позивачі просили призвати до себе особу, яку звинувачували у заподіянні шкоди, допитати її та милостиво знайти такий спосіб для відшкодування шкоди, якого не знає загальне право. Задоволення королем подібних скарг зустрічається у 1340 р.

Англійські королі доручали розглядати такі петиції своїм лорд-канцлерам. Це було викликано в основному тим, що в ранній період історії Англії лорд-канцлери призначалися королем з числа служителів церкви. Тому формально вони не були пов'язані вимогами світського загального права і могли приймати рішення «по справедливості, а не по праву». Лорд-канцлери, яких називали «зберігачами королівської совісті», були схильні ігнорувати приписи суду й орієнтувалися радше на голос совісті.

Протягом усього XV ст. лорд-канцлер діяв на підставі свого розсуду. Причому кожен лорд-канцлер мав своє розуміння того, яке рішення є чесним і справедливим у конкретному випадку.

Згодом з'являються особливі правила і норми, які використовуються при розгляді справ канцлером: зокрема, виробляються особливі принципи, що були названі максимами права справедливості. Поступово ці правила оформлюються в правові норми, і зрештою їх починають дотримуватись так само, як і будь-які інші норми права. Лорд-канцлер починає спиратися на свої попередні рішення. Починаючи з 1529 р., коли в Англії з'являється перший світський лорд-канцлер, розгляд справ на засадах права справедливості усе більше відповідає зразку загального права. У міру розвитку практики вирішення спорів за нормами права справедливості правосуддя на його основі стало здійснюватися в загальноприйнятому порядку, але в особливому суді – Суді канцлера (Канцлерському суді справедливості), який очолював лорд-канцлер короля.

У такий спосіб Суд канцлера від імені англійського короля став вирішувати в порядку нової судової процедури ті спори, щодо яких норми загального права були відсутні, або ж коли рішення, що пропонувались загальним правом, виглядали явно несправедливими. Приміром, суд канцлера привласнив собі виключну юрисдикцію у справах про довірчу власність. Також суди совісті сформулювали положення, що стосувалися питання про викуп нерухомості, яка знаходилась у заставі, започаткували практику надання позивачу права вимагати виконання в натурі при порушенні контрактів. Усе це приводить до того, що наприкінці XVII ст. вироблені лорд-канцлерами

норми утворюють закінчену правову систему. На початку XIX ст. відбувається систематизація рішень права справедливості.

Із виникненням права справедливості складається становище, при якому в країні фактично діють дві системи судів: суди, що застосовують норми загального права, і суди справедливості під егідою лорд-канцлера. Така дуалістична система породжувала ситуації, коли один і той же конфлікт міг бути прийнятий до розгляду в обох судах і вирішений на підставі різних положень. Звісно це призвело до «війни юрисдикцій».

Починаючи з 1616 р. норми права справедливості стали здобувати більшу юридичну силу, ніж норми загального права. Згідно з рішенням короля Якова I у справі графа Оксфордського, якщо право справедливості суперечить нормам загального права, пріоритет слід віддавати праву справедливості. Це дозволяло позивачам звертатися до суду права справедливості навіть у тих випадках, коли суд загального права вже ухвалив своє рішення зі спірного питання. У такий спосіб вони вимагали перегляду судового рішення, винесеного на підставі норм загального права. Проте вважалося, що без особливої потреби Суд канцлера не повинен втручатися в юрисдикцію судів, що діють у межах загального права.

Суперечність між загальним правом та правом справедливості було усунуто шляхом створення єдиного для обох систем вищого суду. Ця подія відбулася у 1873 р., коли на підставі Закону про Верховний суд судові системи загального права і права справедливості були реформовані й об'єднані: Високий суд правосуддя замінив обидва колишні вищі суди.

Аналізуючи співвідношення між загальним правом та правом справедливості у нинішні часи, слід зазначити:

- право справедливості та загальне право – це різновиди англійського прецедентного права, які продовжують залишатися різними галузями англійського права;
- право справедливості не входить у загальне право;
- це своєрідне «рукотворне доповнення» до загального права, його свідоме виправлення в тій частині, у якій останнє виявлялося застарілим або мало прогалини. Отже, прецеденти у праві справедливості створюються не на основі норм загального права, а ніби на додачу до них. У випадку конфлікту між нормами загального права і права справедливості перевагу мають останні. До головних сфер, які

охоплюються юрисдикцією права справедливості, сьогодні входять довірча власність, права на нерухомість, засновані на праві справедливості, судовий захист проти конфіскації та штрафів, засоби судового захисту за правом справедливості;

- загальне право ґрунтується на звичаєвих правилах і вимогах, а в основі права справедливості лежать суб'єктивні уявлення про належне у праві та про справедливість;

- загальне право продовжує багато в чому суворо дотримуватись юридичної форми, тобто формальні вимоги в ньому переважають над сутністю справи. Право ж справедливості в окремих випадках пропонує інший принцип, згідно з яким не можна наполягати на праві заради самого права;

- у праві справедливості основна увага приділяється моральним, а не правовим і суто нормативним аспектам. Це стає очевидним при зверненні до принципів права справедливості – його максим, які дозволяють корегувати загальне право. Була вироблена досить значна кількість максим права справедливості, зокрема: справедливість не залишить неправильну поведінку без відповідальності; справедливість діє по совісті; справедливість є рівністю; справедливість діє щодо конкретних осіб; справедливість допомагає пильним; справедливість цікавлять наміри, а не форма; справедливість додержується права; хто шукає справедливості, сам має діяти справедливо; затримка з розглядом справи знищує справедливість;

- праву справедливості притаманні деякі засоби судового реагування і захисту, невідомі загальному праву. Ця особливість права справедливості з'являється з метою виправлення помилок і недоліків загального права. До найважливіших засобів судового захисту, які невідомі загальному праву, але передбачені правом справедливості, належать судова заборона, виконання в натурі, ректифікація й анулювання. Серед інших заходів судового реагування в межах права справедливості, зокрема, можуть бути названі обов'язкове надання звіту, призначення отримувача, надання доступу до інформації, передача документів.

5. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДЖЕРЕЛ АНГЛО-САКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Поняття «джерело права» або «форма права», що використовується в системі ААПС, значною мірою збігається з аналогічним поняттям, що вживається у низці інших правових сімей, зокрема у системі романо-германського права. Форми права – це спосіб висловлювання зовні національної волі, юридичних правил поведінки, метод об'єктивізації правових норм.

У правових системах країн загального права поряд із прецедентами існують інші форми права. Серед них – закон, делеговане законодавство, звичаї, правові доктрини та «суддівський розум» тощо.

Серед джерел ААПС закони займають вагоме місце. В Англії та Канаді їх називають статутами, а більшості інших країн загального права просто законами. Іноді до поняття закону (у широкому значенні) поряд із статутами «включають» інші законодавчі акти.

Статут – це ухвалений у встановленому порядку парламентом акт, який отримав згоду монарха (на сьогодні затвердження статуту вже не королівська прерогатива, а конституційний обов'язок). У Великій Британії, де немає писаної конституції і, як наслідок, органу конституційного контролю, який би міг визнати статут хибним, тому парламент має суверенітет у питаннях законодавства. За відсутності поділу законів на органічні та ординарні він приймає статuti простою більшістю голосів за наявності кворуму. Однак незважаючи на формальне відсутність обмежень, законодавець не може вносити зміни у прецедентне право, яке формується судами. Отже, парламент може створювати лише «нове право».

Слід нагадати, що вагоме значення для прийняття статутів і законів має принцип парламентського суверенітету. Він полягає в тому, що вся законодавча влада зосереджена у Парламенті (під ним розуміють законодавчий орган, який складається зі суверена (Короля або Королеви), Палати лордів і Палати общин), і що тільки він може приймати та скасовувати статuti, зупиняти їх дію. Парламент має право видавати та скасовувати будь-які закони із будь-якого питання (наприклад, Парламент може визнати звинуватити людину у зраді після її смерті); немає жодної особи чи установи, за якими англійський закон визнавав би право порушувати або не виконувати законодавчі акти Пар-

ламенту. Цей принцип, який було визнано в XVI ст., покликаний за-твердити перевагу волі обраних народом представників над волею призначених суддів.

За своїм змістом статuti прийнято класифікувати на п'ять груп:

1) статuti, що реформують право (наприклад, Акт про конституційну реформу 2005 р.);

2) консолідуючи статuti, що об'єднують раніше ухвалені закони в один комплекс без зміни змісту, часто з метою об'єднати всі поправки до чинного законодавства;

3) кодифікуючи статuti, в яких об'єднуються норми статутного та загального права, а також положення права справедливості, що належать до одного інституту (Акт про кримінальну відповідальності за замах скоєння злочину 1981 р.). При цьому галузі права, що перебувають у становленні та розвитку, не можуть бути предметом такого статуту (наприклад, зобов'язання з необережного заподіяння шкоди);

4) податкові статuti, що приймаються щорічно і фактично являють собою фінансові акти, виходячи з яких формується бюджет;

5) поточні статuti, прийняті на вирішення поточних питань (Закон про орендну платі, наприклад, приймається за необхідності).

З 1965 р. в Англії та Шотландії діє правова комісія, що складається з п'яти членів для узагальнення законодавства з метою його систематизації, розвитку та реформування. Мета комісії – добитися того, щоб залишилися статuti, що містять лише чинне право.

Особливістю правової системи Англії є наявність актів делегованого законодавства, що на відміну від статутів, вважаються законодавчими інструментами чи вторинними актами. Делеговане законодавство з'явившись у XVII ст., і вже на початку XX ст. практично охопило більшість сфер суспільного життя, стало одним із найбільш поширених джерел права. В Англії делеговане законодавство розуміють як акти, прийняті іншим, ніж Парламент, органом, але зі згоди Парламенту.

Разом із статутами акти делегованого законодавства становлять блок «писаного права». Їхня поява обумовлена практикою парламенту передавати свої законодавчі повноваження виконавчій владі. Серед актів делегованого законодавства, найвищою юридичною силою мають накази монарха, які, по суті, існують акти уряду, що видає їх від імені монарха.

Обсяг актів, що видаються, дуже значний і багаторазово перевищує кількість статутів, що приймаються в той же період. Парламент

наділяє повноваженнями на видання правових норм також окремих міністрів та департаменти уряду. Ці акти прийнято називати статутними документами. Розвиток делегованого законодавства породило проблеми співвідношення статутів та статутних документів, розвитку контролю за делегованим законодавством, щоб воно не суперечило статутному праву.

Звичай та правовий звичай у системі джерел загального права. Існує безліч різних визначень поняття звичаю та різних уявлень про нього, кожне їх по-своєму «вписується» в логічну структуру англосаксонського, як і будь-якого іншого права.

В основі загального права спочатку лежали звичаї. Але в міру розвитку права прецедентів, статутного права роль звичаю відходить на другий план. Проте звичай як і раніше визнається як форма права. Англійська правова традиція наступним чином визначає ознаки звичаю:

- 1) давність звичаю, тобто звичай може бути відомий «з незапам'ятних часів»;
- 2) безперервність звичаю означає, що суб'єкти права безперервно дотримуються;
- 3) розумність звичаю передбачає, що не суперечить загальновизнаним у суспільстві уявленням про добро і зло, правильне і неправильне;
- 4) нормативність звичаю – звичай породжує як права, так і обов'язки;
- 5) визначеність та ясність звичаю;
- 6) локальність звичаю;
- 7) природне походження звичаю, звичай не виникає в силу домовленостей, розпоряджень або розпорядження влади;
- 8) несуперечність звичаю – звичай не повинен породжувати взаємовиключні права;
- 9) підзаконність звичаю – звичай не повинен суперечити статутам.

Правова доктрина. В академічному та практичному плані «правова доктрина» виступає як вчення, як наукова та філософська теорія, як система ідей і поглядів, нарешті, як «керівний теоретичний чи політичний принцип». Нерідко вона представляється також у вигляді сукупності «провідних положень та принципів», закладених в основу механізму регулювання відносин, що виникають всередині окремих соціальних груп або ж у межах всього суспільства.

Правова доктрина міститься насамперед у наукових працях. Англійське право допускає використання у суді посилання на наукові публікації видатних юристів, таких як: У. Бректона, А. Літлтона, М. Хейла та інших. Авторитет публікацій цих авторів безпосередньо залежить від відсутності судових звітів. Великим авторитетом користуються роботи, написані до появи доступних судових звітів. Остання «стара» робота вважається «Коментарі до англійських законів» У. Блекстона. В судах на роботи сучасних юристів можна також посилалися, їх цитують у судових рішеннях, щоправда, вони мають значення «переконливого прецеденту» за не надто суворого дотримання правила не використовувати праці правознавців за її життя.

Серед джерел англосаксонського права як самостійне джерело нерідко виділяється розум або розумність. Коли це підстава береться для винесення рішення, то оцінюється або перевіряється можливість здійснення деяких дій та вчинків не конкретною особою, а пересічною людиною, що вважається розумною тобто це принцип розумно-правильної поведінки в переконанні багатьох.

Втім, судовий прецедент (від лат. *praecedentis* – той, що передує) безумовно, був і залишається основним джерелом ААПС. Слід згадати, що в Англії нараховується близ. 800 тис. судових прецедентів, і щороку до них додається близько 20 тис. нових.

Істинне значення прецедентного характеру англійського права полягає в тому, що прецедентне право є природним джерелом права. Воно – головне, а закон – виняток. Це не означає, що норми права статистично частіше мають прецедентний характер або що судова норма ієрархічно вища за норму закону. Це означає, що втручання законодавця є історичним винятком. Закон не претендує на повноту, англійський закон гранично точний у визначенні питання, яке він має намір регулювати. Те, що не підпадатиме під сферу його застосування, залишається у сфері дії прецедентного права. Тому не може бути і мови про розширення сфери дії закону без зазначення цього факту законодавцем. Закон свідомо спирається на корпус існуючих прецедентних норм. Особливий зв'язок між законом і судовою практикою висвітлюється у разі скасування закону, тоді набирає чинності знову норма прецедентного права, закон не може скасувати її повністю, а лише доти, доки він діє.

Дві найбільші правові системи у світі (романо-германська та загального права) традиційно розходяться саме у питанні про визнання

судової практики джерелом права. З часів римського права судове правоположення визнавалося джерелом права, якщо воно підтверджувалося кількома судовими рішеннями. Те, що суди протягом певного часу слідували виробленій ними ж позиції, дозволяло сподіватися, що й надалі вони її дотримуватимуться. Перевірка часом була найкращим доказом обґрунтованості запровадження правоположення та гарантією його стабільності. З такого підходу виходить, що лише кілька судових рішень можуть встановлювати правоположення. У результаті вироблялося поняття «усталена судова практика».

Проте правові системи романо-германської правової сім'ї, проголосюючи наступність традицій римського права, все ж обрали писане право. Щодо діяльності судів вони ухвалили концепцію *res judicata*, згідно з якою судові рішення є обов'язковим лише для сторін, що у справі. Судове рішення визнано юридичним фактом.

Формування прецедентного права (право, що складається з норм та принципів, створених та застосовуваних суддями у процесі винесення рішення) зайняло кілька століть і завершилося визнанням принципу обов'язковості прецеденту (*stare decisis*). Правовий принцип *Stare Decisis* – стояти на вирішеному, дотримуватися того, що було вирішено.

Принцип обов'язковості («примусовості») прецеденту є традиційним системи загального права. Цей принцип остаточно закріпив за суддями зобов'язання слідувати рішенням судів, які мають за законом статус вищих (дія принципу прецеденту по вертикалі). Вищі суди повинні слідувати своїм попереднім рішенням (дія принципу прецеденту по горизонталі). В Англії принцип по горизонталі остаточно встановився лише на початку XIX ст., коли була створена чітка судова система, коли були підготовлені повні та якісні збірки прецедентів. В США, Канаді, Австралії та інших країнах загального права цей принцип закріпився значно пізніше. До того ж вимоги, що висуюються до нього в цих країнах є менш жорсткими.

Принцип прецеденту обґрунтував загальнообов'язковий характер судового рішення не тільки для сторін, які беруть участь у справі, самим позначивши остаточно відмову від принципу *res judicata*.

Принцип обов'язковості не вичерпує зміст доктрини (чи правил) застосування прецеденту. У доктрину прецеденту, сформовану ще у XVIII–XIX ст. англійськими юристами, входять також положення про те, що: лише принцип (норма), що обґрунтовує судові рішення, є

обов'язковою частиною (*ratio decidendi*), яка стане прецедентом для наступного судді; думка, що не стала основою вироку (попутно сказана – *Obiter dictum*), не є судовою думкою, не має обов'язкової сили; якщо в основу рішення лягли два докази, то обидва обов'язковими під час розгляду наступних аналогічних справ. Як неписана норма судовий прецедент має особливості застосування. Безліч існуючих судових прецедентів надають можливість юристам вибрати прецедент, який підходить до конкретної справи. Вибір проводиться на підставі зіставлення фактів, що лежать в основі справи і справи, що розглядається, яким було винесено прецедент.

Ще одна особливість пов'язана з неможливістю визначення точної дати набрання ним чинності, оскільки неписана норма формулюється протягом невизначеного часу. На певній стадії можна говорити точно, що норма (прецедент) існує, але складно точно встановити, коли вона почала існувати.

Існують також складнощі у опублікуванні прецедентів. Видання судових звітів продовжує залишатися справою окремих компаній, наслідком є різноманітність неофіційних видань. Вони лише допомагають суддям у побудові їх міркувань, але не надають готової норми. Такі видання можуть не охоплювати всі прецеденти, що на практиці призводило до гострих дискусій, з питання можна чи ні посилалися на неопубліковані прецеденти.

Для контролю над ситуацією у країнах «загального права» були створено спеціальні поради. У Великій Британії з 1865 р. діє інкорпорована рада із судових звітів, яка контролює найбільш авторитетне видання прецедентів (*The Law Reports*).

Істотні зміни у систематизацію судових прецедентів внесла комп'ютеризація, що полегшила пошук судових прецедентів.

У країнах загального права тривалий час існувала проблема доступу до рішень, не включених до судових звітів.

Ще одна проблема в правозастосуванні пов'язана зі специфічним співвідношенням права та факту. Судовий прецедент через особливості формування має зворотну силу. Незважаючи на те що Конституція США прямо забороняє зворотну силу (*ex post facto*), суди при тлумаченні цього положення дійшли висновку, що воно стосується лише статутного права.

6. ОСОБЛИВОСТІ ШОТЛАНДСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Правова система Великобританії має одну особливість. На території Шотландії діє самобутня, сформована ще в XIII–XV ст. система права. Це пов'язано з тим, що незалежна шотландська держава тривалий час орієнтувалося на Францію, де навчалися її юристи. В самій Шотландії у той час не було університетів. Крім того, на шотландську правову систему сильно вплинуло римське право. Особливості цієї системи наступні:

- відсутність дуалізму цивільного права у вигляді паралельних систем загального права та права справедливості;
- відсутність у процесуальному праві позовних наказів;
- публічне обвинувачення здійснюється службою державного кримінального переслідування.

Шотландське право має власні форми права. На відміну від Англії, місцева правова система кодифікована за романо-германським зразком. Існує розподіл права на публічне та приватне.

Шотландська доктрина прецеденту також має специфіку. Доктрина прецеденту почала складатися після укладання Унії з Англією 1707 р. Рішення Верховного суду Великобританії (раніше палати лордів) у справах, розглянутих англійськими судами, не є обов'язковими для Шотландії. Діє правило «переконливих прецедентів», яке полягає в тому, що норми, аналогічні в Англії та Шотландії, мають особливу переконливу силу.

Правова доктрина також відмінна від англійської системи. В якості доктрини шотландці користуються кілька джерел права, а саме «Regiam Majes tatem» – коментарі про судовий процес у королівських судах XIII ст. та «Інституції шотландського права», видані у 1681 р.

Шотландія має самостійну судову систему, яка включає Сесійний суд, що розглядає громадянські справи, Високий суд юстиції, який розглядає всі кримінальні справи крім справ сумарного провадження, а також виступає як апеляційна інстанція для всіх нижчестоящих шерифських та районних судів. Діють на території країни спеціальні суди, до яких належать церковні суди, шотландський Земельний суд, транспортні трибунали, дисциплінарний суд Солісіторів (адвокатів) Шотландії, ліцензійні трибунали, трибунали по суперечках про стягнення ренти.

7. ПРАВОВА СИСТЕМА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

Правова система США відрізняється від інших національних правових систем сім'ї загального права. У процесі своєї еволюції право в США відчувало вплив права колишньої метрополії. Воно зберігає його окремі ознаки і сьогодні.

Загалом в історії американського права можна виділити три етапи.

Перший етап починається в колоніальний період, де до проголошення незалежності йшло поступове засвоєння тих аспектів європейської культури, які відповідали потребам населення. Роки, що пішли за проголошенням 13 колишніх англійських колоній незалежності, характеризувалися спочатку негативним ставленням до загального права.

Другий етап настає після об'єднання штатів в федерацію – США. За практичними міркуванням США стали більшою мірою слідувати принципам англійського права, хоча не мови не було про повну рецепцію, а сам факт прийняття писаної конституції демонструє відхід від традицій загального права. Вплинули на американську правову систему Громадянська війна, індустріалізація та урбанізація Північних штатів. Немаловажну роль відіграло також освоєння Дикого Заходу людьми, які не бажали підкоритися диктату держави, що сприяло формуванню правових принципів у дусі лібералізму (у сенсі обмеження регулюючої ролі держави).

Перехід до третього етапу складає межі XIX–XX ст. Особливо після Великої депресії все виразніше відчувається посилення держави, зростає роль Верховного суду, що бере на себе вирішення завдань, з якими, по-різному причин, які не в змозі впоратися легіслатури штатів. При цьому періоди активізації судової діяльності змінюються періодами суддівського самообмеження.

Як і в Англії, у США немає поділу права на публічне та приватне, а галузеве розподіл на федеральному рівні носить умовний характер. Однак є численні кодекси та модельні (приблизні) закони. Саме розвинене законодавство є найважливішою відмінністю правової системи США. В країні функціонує велика інформаційна система, популярні правові експерименти (вплив соціологічної юриспруденції).

Американське законодавство, порівняно з англійським, більш уніфіковано. З 1892 р. діє Національна конференція уповноважених

щодо уніфікації законодавства штатів. Її штаб-квартира знаходиться в університеті Чикаго. Основна мета Конференції – розробка модельних законів. Вивченням ефективності дії законодавства Інститут американського права.

З середини XIX ст. в окремих штатах були прийняті кодекси, що включали безліч нормативних актів. Кодифікація має і противників. Багато юристів-практиків пропагують ідею створення консолідованих актів, так як вони гнучкіші і можуть включати в себе прецеденти. Існують збірки статутів штатів. На рівні федерації створено Звід законів США, що складається з 50 розділів. Він перевидається кожні шість років. Крім Зводу законів діє Звід федеральних урядових нормативних актів повні систематичні збори чинних нормативних актів, виданих президентом США та федеральними органами центрального управління.

Деякі відмінності існують і в доктрині прецеденту. По суті в США, не діяло жорстке правило прецеденту. Як казав А. Гудгарт, «англійський суддя – раб минулого і деспот майбутнього, він пов'язаний рішеннями своїх попередників і пов'язує покоління суддів, які будуть наслідувати йому». Американський суддя завжди був більш незалежним, – застосування прецеденту залишалося на його особистий розсуд. Правило обов'язковості прецеденту, які можуть створюватися лише апеляційними інстанціями, і поширюється тільки на нижчестоящі суди. Дещо іншу точку зору американські правознавці висловлюють із приводу *ratio decidendi* (раціональне підстава рішення) та *obiter dictum* (попутно сказане). Деякі з них взагалі вважають недоцільним пошук відмінностей у рішеннях, пропонуючи акцентувати увагу не на словах, а на діях судді. Ті ж юристи, хто не згоден з цією точкою зору, користуються двома методиками виявлення *ratio decidendi* – дедуктивною та аналогією.

У США, де панує соціологічний позитивізм, вважається, що прецедент створюється декількома судовими рішеннями. У процесі зіставлення різних рішень шляхом порівняння виявляється загальна норма, яку слід розвивати. На специфіку юридичного мислення США надають вплив правові школи реалізму, економічного аналізу права, критичних правових досліджень, в той час як в Англії ще сильні позиції аналітичної юриспруденції.

Певну специфіку має кримінальне та процесуальне право США. Усі злочини поділяються на фелонії (злочини, за вчинення яких при-

значається позбавлення волі понад 1 рік) та місдімінори (менш тяжкі злочини). Фелонії поділяються на 3–5 класів, а місдімінори – на 2–3 класи. На рівні федерації прийнято Зразковий кримінальний кодекс 1962 р. Кожен штат має власний кримінальний кодекс.

У сфері кримінального процесу діють Зразковий кримінально-процесуальний кодекс 1930 р. та Прикладний кодекс про докази 1942 р. Однак усіма штатами прийняті особисті кримінально-процесуальні кодекси, які відрізняються один від одного.

Судовий розгляд у США можливий у вигляді сумарного провадження або розгляду за обвинувальним актом. Сам процес носить змагальний характер, і на будь-якій його стадії можливе укладання «угоди про визнання провини» (до 90% всіх справ). Вироки оскаржуються до апеляційних судів штатів чи федерації. У цих судах розгляд не проводиться. Суд заслуховує усну аргументацію сторін, приймає клопотання з коротким викладом справи, що вимагає пояснень щодо спірних питань та готує письмовий висновок за скаргою. Рішення апеляційних судів підлягають опублікуванню. У своєму рішенні суд може дати тлумачення закону.

Говорячи про суд присяжних, слід зазначити, що 6-та поправка до Конституції США дає право підсудному на «швидкий і публічний суд неупереджених присяжних того штату чи округу, де було скоєно злочин». Громадянин має право вимагати суду присяжних, якщо ціна позову перевищує 20 доларів (щорічно розглядається понад 100 тисяч справ). До позову пред'являються наступні вимоги: обґрунтованість та можливість висування позову цією стороною («потрібна сторона»), дотримування правила зрілості (зазначення точних фактів), наявність предмета суперечки.

ВИСНОВКИ

Англо-американська правова сім'я є сукупністю національних правових систем, які мають загальні риси, що проявляються у єдності закономірностей на основі норми, сформульованої у судовому прецеденті, який є основним джерелом (формою) права, у поділі його на загальне право і право справедливості.

Від інших правових сімей ААПС відрізняється тим, що як основне джерело права в ній визнається судовий прецедент. Суди не тільки

застосовують, а й створюють норми права у процесі вибору відповідного прецеденту, його тлумачення, прийняття або неприйняття під приводом значних розбіжностей обставин справи, яка розглядається від тієї, що розглядалася раніше; судді мають значну свободу. Визначення прецеденту джерелом права означає, що суд здійснює не тільки юридичну функцію (вирішення конфліктів на основі права), а й правотворчість.

Ще однією особливістю є відсутність в ААПС чітко вираженого (у порівнянні з континентальним правом) поділу на галузі права. Норми загального права спрямовані перш за все на вирішення проблем, а не на формулювання загального правила поведінки, як орієнтира на майбутнє. Характерне також традиційне перебільшення ролі процесуального права порівняно з іншими галузями права. Для цієї правової сім'ї характерний поділ права на загальне право та право справедливості.

На завершення поглянемо на ААПС через механізм переваг та недоліків. Очевидні переваги англосаксонської сім'ї, зумовлені її прецедентним характером, можуть бути виражені в таких рисах як гнучкість, оперативність, зв'язок із повсякденним життям, швидке пристосування права до обставин, що постійно змінюється. І недоліки також обумовлені прецедентним характером права – казуїстичність нормативного масиву, недостатня визначеність права, проблеми із систематизацією нормативного масиву. Усе це створює незручності у роботі споживачам правової інформації, особливо пересічних громадян.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: англо-саксонська правова сім'я, англо-американська правова сім'я, сім'я загального права, правовий прецедент, загальне право, право справедливості, статутне право, англійська правова доктрина.

Рівень 2.

1. Яким чином виникає англійське загальне право?
2. Які види джерел права притаманні сім'ї англо-американського права?

3. Визначте сутність принципу верховенства статутів у Англії.

Рівень 3.

1. Зробіть порівняльний аналіз поняття «звичай» в англійській і німецькій правовій традиції

САМОКОНТРОЛЬ

I. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. Що є найвідомішими пам'ятками стародавньої англійської правової системи?

- A. Звичай.
- B. Традиції.
- C. Англосаксонські правди.
- D. Судові прецеденти.

2. Чому англійські суди загального права наполягали на ліквідуванні судів совісті?

- A. Були не потрібні.
- B. Не було справедливості.
- C. Суперечили законодавству.
- D. Підривали основу системи загального права.

3. Що є характерним для третього етапу становлення і розвитку сучасного права Англії?

- A. Зростання ролі статутів.
- B. З'являються нові гілки влади.
- C. Збільшується кількість судів.
- D. Ліквідуються суди совісті.

4. У 1972 р. суттєві наслідки для англійської правової системи мав вступ Великої Британії до?

- A. НАТО.
- B. Ради Європи.
- C. Європейських співтовариств.
- D. ООН.

5. Основна частина норм англійського загального права складалася внаслідок?

- A. Самостійної нормотворчої діяльності англійських суддів.
- B. Розподілу влади.
- C. Обрання нового короля.
- D. Прийняття нових законів.

6. Який судовий орган в Англії був першим головним королівським судом, заснованим як протидія місцевим судам?

- A. Верховний вищий суд.
- B. Суд короля.
- C. Вища рада правосуддя.
- D. Королівська рада.

7. Серед джерел правових норм в Англії до XIV ст. переважали:

- A. Традиції.
- B. Правові звичаї.
- C. Закони.
- D. Конституції.

8. В яку епоху виникли юридичні фікції?

- A. В епоху становлення держави.
- B. Античну епоху.
- C. Епоху середньовіччя.
- D. Епоху сучасності.

9. «Common law» в перекладі означає?

- A. Європейське право.
- B. Особливе право.
- C. Державне право.
- D. Загальне право.

10. Суперечність між англійським загальним правом та правом справедливості було усунуто шляхом?

- A. Прийняття конституції.
- B. Створення єдиного для обох систем вищого суду.
- C. Проведення масових реформ.
- D. Прийняття нових законів.

II. Питання для самоконтролю.

1. Назвіть важливі особливості англо-американської правової системи.
2. Визначити етапи розвитку англійської правової система.
4. Що значить англійське загальне право? Яку його значення для англо-американської системи права?
5. У чому полягає специфіка сучасної теорії загального права?
6. В чому полягає специфіка права справедливості?
7. Визначте співвідношення між загальним правом і правом справедливості.
8. В чому полягає особливості шотландської правової системи. Чи можна вважати її часткою англійської правової системи.
9. Який нормативно-правовий документ є зразком для кримінально-процесуальних кодексів штатів США?
10. Яку функцію в шотландському праві грає «Regiam Majes tatem?».
11. Які існують другорядні джерела права англо-американської системи права?

Список допоміжної літератури

1. Венедіктов С.В. Трудове право Сполучених Штатів Америки: монографія. К.: Ніка-Центр, 2018. 168 с.
2. Власова А. Порівняльна характеристика спрощеного судочинства у США та окремих європейських країн. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2. С. 84–89.
3. Гороховська О.В. Єдиний Торговий Кодекс США як регулятор цивільних і торгових правовідносин. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2014. № 3. С. 118–124.
4. Гуменюк Т.І. Дивергенція романо-германської та англо-американської правових сімей на прикладі брекзиту. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія: Право. 2020. № 10. С. 144–153.
5. Давидова Н.О. Цивільне право у правовій системі США: нон-сенс чи реальність. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 110–113.
6. Добош З. Конституційний контроль Верховного Суду США: види правотворчості. *Вісник національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2019. Вип. 22. С. 34–40.

7. Кастарнов Д.Б. Обставини, які характеризують особу обвинуваченого, у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 300–313.
8. Кришевич О. Відповідальність за шахрайство у кримінальному праві Англії. *Науковий вісник Херсонського державного університету (Серія «Юридичні науки»)*. 2014. № 2. Т. 4.
9. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії: монографія. К.: Праксис, 2008. 344 с.
10. Петрова К. Конституція США як «верховне право країни». *Право США*. 2013. № 1–2. С. 122–131.
11. Петрова Н.О., Клецова Н.В., Калюжна С.В. Наукове дослідження порівняльної теоретико-правової характеристики судового прецеденту й судової практики у правових системах та історичні передумови виникнення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. Вип. 2. С. 25–28.
12. Пильгун Н.В. До питання про історію формування американської правової системи. *Юридичний вісник*. 2018. Вип. 4 (49). С. 74–80.
13. Полатайко І.В. Втілення та розвиток засад правової ідеології в правовій системі Англії. *Право і суспільство*. 2017. № 2
14. Ситар І.М. Загальнотеоретична характеристика англо-американської правової сім'ї та право Британської співдружності (British Commonwealth): навч. посіб. Л.: Зах.– укр. консалтинг центр, 2012. 259 с.
15. Циганюк Ю. Англо-американська система кримінального процесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 2. С. 327–331.
16. Циганюк Ю. Теоретично-правовий аналіз окремих інститутів англо-американської системи кримінального процесу. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 3.
17. Чернецька О.В. Право Англії як класична модель прецедентного права / О.В. Чернецька, В.С. Шилінгов. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 348–352.
18. Шульженко Ф.П., Маркарян М.В. Еволюція англійського права: історико-правовий дискурс. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 29–39.

ТЕМА № 6. ЗМІШАНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ

Мета теми – ознайомити слухачів з поняттям «змішаної правової системи» та встановлення власних критеріїв, за якими держави належать до тієї чи іншої правової сім'ї.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- ознаки змішаної (гібридної) правової системи;
- історичні етапи розвитку латиноамериканської і скандинавської правової системи;
- джерела права змішаної правової системи;
- вплив кодифікованого законодавства на формування змішаної правової системи.

Вміти:

- аналізувати структуру змішаної системи права;
- класифікувати джерела змішаної системи права;
- розрізняти судову практику змішаної правової системи;
- аргументовано відстоювати свої погляди;
- на практиці використовувати набуті теоретичні знання в навички.

ПЛАН

Вступ

1. Поняття, ознаки та види змішаної правової системи.
2. Правові системи Квебеку і Луїзіани.
3. Скандинавська правова система.
4. Латиноамериканська правової системи.
5. Правова система Японії.
6. Правова система Ізраїлю.
7. Правова система ПАР.

Висновки

ВСТУП

У сучасному світі кожна національна держава має свою правову систему, яка включає в собі систему взаємопов'язаних між собою прав та засобів його реалізації. Іноді, під впливом історико-культурологічних чинників, в одній державі існують дві протилежні правові системи. В цьому випадку така національна система отримує назву змішаної (гібридної) правової системи. Змішані правові системи зустрічаються не тільки у федеративних, але й в унітарних державах. Причини цього політико-юридичного явища різноманітні. Це може бути як слідством подій політичної історії (колонізація, анексія, передача території до іншої держав тощо), так і навмисним зближенням з іншими правовими системами (законодавче запозичення, рецепція права).

Більшість вчених під змішаною правовою системою розуміють таку правову структурну спільність, яка поєднує в собі елементи двох або більше правових традицій чи сімей. Таке цивілізаційне явище стало наслідком тісної взаємодії та впливу правових культур різних етносів, які мають як контрастні культурно-географічні, техніко-юридичні та релігійно-етичні особливості права.

Змішані правові системи можуть поєднувати різні запозичені та синкретичні елементи інших правових систем, як у межах однієї національної держави, так і на рівні субрегіональних міжнародних організацій. Але спочатку змішані правові системи розвивалися у межах сім'ї «західного права», на перетині двох класичних універсальних юрисдикцій (романо-германської та англо-американської), або ж на стику «західного права» зі «східним правом» (релігійним чи традиційним).

В історичному сенсі першою країною зі змішаною системою права стала Шотландія, яка в 1707 р. увійшла до складу Великої Британії і цим поклала початок своєї правової гібридності, змішавши романо-германську та англо-саксонську правові сім'ї. Наступними в хронологічному порядку були Квебек (1763–1774 рр.), Луїзіана (1803–1812 рр.) і Південна Африка (1809 р.) та інші. Наймолодшою юрисдикцією є Ізраїль, який обрав змішану правову систему. Більшість країн з гібридними правовими системами впроваджували їх примусово.

1. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЗМІШАНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Змішана правова система є сукупністю національних правових систем, що мають найбільш загальні закономірності розвитку та подібні ознаки, які склалися як на основі місцевих джерел права, так і шляхом запозичення окремих елементів романо-германського та англо-американського права. Можна визначити наступні критерії класифікації змішаної правової системи:

- домінування нормативно-правового акту як джерела права;
- використання судового прецеденту нарівні з нормативно-правовим актом;
- поділ права на приватне та публічне;
- кодифікація законодавства;
- паритет процесуального та матеріального права тощо.

З урахуванням векторів розвитку змішаних правових систем їх умовно поділяють на дві підгрупи: гібридний та плюралістичний тип. У гібридних (дуалістичних) змішаних системах (від лат. *hybrida* – «помісь») правовий простір (культура, традиція та практика) формується внаслідок схрещування генетично різних форм донорських («материнських») та «дочірніх» правових систем. У колоніальних державах можуть поєднуватися елементи (конструкції, інститути, процедури) двох класичних правових сімей – романо-германської та англо-американської. У свій час вони були трансльовані на національний правовий ґрунт колоніальних держав внаслідок «пересадки» іноземних правових елементів своїх метрополій, випробувавши юридичний вплив трьох континентальних держав (Великої Британії, Франції, Іспанії).

Такий досвід нормативно-практичного сприйняття джерел та інститутів континентально-прецедентного права призвів до виділення двох типів «правових гібридів»: пристосовані змішані системи (скандинавське та латиноамериканське право) і локальні змішані підсистеми (право Шотландії у Великій Британії, право Квебеку в Канаді, право Луїзіани в США тощо).

Відтак плюралістичний тип змішаної системи права є системою, в якій співіснують дві чи більше правові традиції або їх частини, які працюють одночасно в одній правовій системі. Держави, які можна

зарахувати до змішаних правових систем за чисельністю жителів посідають головне місце у світі (Китай, Індія, більшість країн Південно-Східної Азії є державами змішаної правової системи). У багатьох азійських країнах західна юридична система була додана до релігійних законів індуїзму, буддизму, конфуціанства та ісламу, які співіснували до колонізації.

Канадські фахівці виділили 11 груп держав зі змішаною правовою системою:

- 1) змішані системи континентального та загального права (Кіпр, Філіппіни, Мальта, Південна Африка);
- 2) змішані системи звичаєвого та цивільного права (Китай, Японія, більшість країн Африки);
- 3) змішані системи цивільного та мусульманського права (Туніс, Марокко, Мавританія, Алжир);
- 4) змішані системи загального та звичаєвого права (Бутан, Гана, Непал);
- 5) змішані системи загального та мусульманського права (Бангладеш, Судан, Пакистан);
- 6) змішані системи цивільного, мусульманського та звичаєвого права (Індонезія, Оман, Йорданія);
- 7) змішані системи загального, мусульманського та звичаєвого права (Індія, Кенія, Малайзія);
- 8) змішані системи цивільного, загального та звичаєвого права (Камерун, Зімбабве);
- 9) змішані системи загального, цивільного, звичаєвого та мусульманського права (Бахрейн, Катар, Сомалі);
- 10) змішана система цивільного, загального, іудейського та мусульманського права (Ізраїль);
- 11) змішана система мусульманського та звичаєвого права (Об'єднані Арабські Емірати).

Змішана правова система визначається як сукупність національних правових систем різних країн, які мають спільні ознаки:

- поєднання в регулюванні суспільних відносин західної традиції права, релігійних норм та правових звичаїв;
- суттєвий вплив на формування права культурних та релігійних традицій народу, що мешкає у певній державі;
- мирне співіснування різних культур, які особливо сприймають право;

- поєднання універсального права з особливими нормами права та іншими соціальними нормами;
- наявність правових комбінацій між системами та підсистемами різного походження;
- культурний плюралізм та зіткнення різних культур;
- в деяких випадках наявність перехідної економіки.

2. ПРАВОВІ СИСТЕМИ КВЕБЕКА І ЛУЇЗІАНИ

Особливий характер правових систем Квебеку та Луїзіани обумовлений історичною спадщиною французької колонізації і є рисами сучасного федеративного устрою США та Канади.

Історія становлення правової системи Квебеку починається з заснування у 1663 р. французькими колонізаторами Нової Франції. У 1664 р. французький король Людовік XIV ухвалив хартію про створення Французької Ост-Індської компанії. В хартії зазначалось, що французьке колоніальне право буде, насамперед, засноване на паризькому звичайному праві. Правосуддя здійснювалось відповідно до «Кодексу Людовіка», що складається з Указу 1667 р. про цивільний процес та Указ 1670 р. про кримінальний процес. Торгові відносини регулювалися «Кодексом Саварі» 1673 р.

Зміна колоніального правління Квебеку пов'язана з подіями Семирічної війни, за підсумками якої у 1763 р. між Францією, Іспанією, Великобританією та Португалією було укладено Паризький договір, за яким Франція поступилася своїм пануванням над Квебеком Великобританії. З цього моменту британський уряд встановлює правила колоніального управління (Королівська прокламація), згідно з якими судам наказувалося вирішувати всі справи, у тому числі кримінальні та цивільні, відповідно до закону та справедливості, наблизитися до законів Англії.

Втім у 1774 р. британський парламент ухвалив закон про Квебек, що дозволив провінції зберегти колишнє право під час регулювання приватних питань. Таким чином, з моменту британського володіння в Квебеку починає формуватися дуалістична правова система. З одного боку, питання приватного права продовжують регулюватися на засадах французького континентального права, з іншого, питання,

які стосуються кримінального та адміністративного права, підпорядковані дії англійського загального права.

Незважаючи на те, що Квебек уже понад два століття перебуває в сім'ї загального права, його французька самобутність і зумовлений цим особливий державно-правовий статус залишаються незмінними. Показовим є то, що у Квебеку французька мова не тільки має статус офіційної, але навіть має пріоритет перед англійською мовою. Вивчення французької є в школах обов'язковим, тоді як англійська є факультативом. Французькою мовою публікуються офіційні акти провінції, ведеться судочинство, парламентські дебати, здійснюється телерадіомовлення.

Континентальні риси правової системи Квебеку проявляються, головним чином, у сфері приватного права, їх уособлює Цивільний кодекс Квебеку, який був прийнятий у 1866 р. за моделлю Кодексу Наполеона 1804 р. Відмінною рисою було те, що крім трьох відомих французькому кодексу розділів, присвячених статусу осіб, майну та способам його придбання, цей законодавчий акт містив також розділ, присвячений торговим відносинам.

У 1980 р кодифікації піддається сімейне право.

У 1991 р. приймається новий, діючий нині Цивільний кодекс Квебека (набув чинності 1994 р.), який замінив собою Кодекси 1866 та 1980 рр. Цивільний кодекс 1991 р. включає 10 частин: 1) особи; 2) сім'я; 3) спадкування; 4) право власності; 5) зобов'язання; 6) переважна вимога та іпотека; 7) свідоцтво; 8) право давності; 9) позбавлення прав; 10) міжнародне приватне право.

Англійське загальне право частково впливає на сферу приватного права. Правова система Квебеку сприйняла відомий загальному праву інститут довірчої власності. Цей інститут застосовується у Цивільному кодексі в питаннях, пов'язаних з шахрайством. Суди Квебеку застосовують англійські закони про шахрайство і одночасно звертаються до прецедентної практики.

Поєднання англійського та французького права виявляється також у процесуальному законодавстві. Цивільний процесуальний кодекс Квебеку (спочатку було прийнято у 1866 р., остання редакція – 1965 р.) загалом було сприйнято французьку модель судочинства, проте, у питаннях доведення спирається на загальне право. У Квебеку склалася унікальна ситуація, за якої матеріальне право формувалося за континентальним зразком, а процесуальне право, що традиційно розгляда-

ється як службове по відношенню до матеріального, вибудовувалося під впливом загального права.

У сфері публічного права правова система Квебеку є повною мірою складовою правової системи Канади і будується на засадах загального права. Так, кримінальне право належить до ведення самої федерації.

Хоча загалом у провінції Квебек прецедент не має сили джерела права, пріоритет віддається писаному законодавству, роль судової практики має велике значення. Саме судова практика покликана вирішувати складне завдання поєднання континентального та загального права, з властивою кожній з них специфікою термінології та юридичних конструкцій у рамках єдиного правового простору цієї провінції. Слід звернути увагу на той факт, що судова система Квебеку не є абсолютно автономною, оскільки найвищою судовою інстанцією є Верховний Суд Канади, який розглядає апеляції на рішення судів провінції. Ця обставина також сприяє зближенню даної правової системи із сім'єю загального права, на якому побудовано канадську правову систему.

Правова система Луїзіани також формувалася під впливом колоніального чинника. За XVIII – початок XIX ст. дана територія тричі змінювала свою державну приналежність (до 1764 р. перебувала під пануванням Франції, потім як збиткова територія була віддана Іспанії). У 1803 р. іспанський уряд знову передав цю територію Франції, яка того ж року продала її США. Втім, іспанське право не мало істотного впливу на розвиток правової системи Луїзіани, тому її так само як і правову систему провінції Квебек прийнято розглядати з позиції дуалізму загального та континентального (французького) права.

Континентальна традиція простежується у кодифікації і проявляється, насамперед, у сфері приватного права. У 1808 р. в Луїзіані приймається Цивільний кодекс, розроблений на основі Кодексу Наполеона. Але при цьому, Цивільний кодекс Луїзіани відрізняється від французького більшим ступенем деталізації, впливом прецедентного права. Цей кодекс досить докладний, він часто змінювався та доповнювався. До 1966 р. до нього було внесено 281 поправок до 180 статей та прийнято 228 нових статей.

При застосуванні положень цивільного законодавства часто судді тлумачать їх з опорою на прецедентну практику. Так, на основі загального права розглядаються питання, пов'язані з розумінням недбалості.

За своєю стилістикою законодавство Луїзіани все більше тяжіє до загального права. Але при цьому судова система в силу специфіки американського федералізму залишається досить автономною, оскільки Верховний Суд США не є вищою судовою інстанцією щодо судів штатів.

Відтак, можна відзначити, що правова система Луїзіани, з одного боку, більш відокремлена порівняно з правом Квебеку, а з іншого боку, тут очевидніший вплив загального права.

3. СКАНДИНАВСЬКА ПРАВОВА СИСТЕМА

Правова система Скандинавських країн Швеції, Норвегії, Фінляндії, Данії та Ісландії мають давню історію і зберігають багато самобутніх рис, що дозволяють виділити їх у окрему правову систему. Під її вплив підпадають країни Балтії – Естонія, Латвія, Литва. Вони все більше асоціюють себе із сім'єю скандинавського права. Так в Литві у 1990 р. прийнятий закон про малі підприємства, у 1992 р. – постанова уряду про збільшення статутного капіталу державних акціонерних підприємств за рахунок власних ресурсів, у 1994 р. – закони про акціонерні товариства, про державні підприємства і підприємства самоврядування та інші. Всі перераховані закони мають скандинавське підґрунтя.

Внаслідок географічного положення та історичній генезі країни Північної Європи залишилися поза процесами формування єдиної сім'ї континентального права. Вони сформували самобутню правову систему, в якій ключову роль грала правова система Швеції. Це обумовлено тим, що Данія та Ісландія тривалий час знаходилися під політичним впливом Швеції, а Фінляндія та Норвегія – певний час входили до її складу. Слід зазначити, що датське право має специфічні риси, які відрізняють його від шведського, тому іноді поділяють скандинавське право на дві гілки – шведське (Швеція та Фінляндія) та датське (Данія, Норвегія та Ісландія).

Історична генеза скандинавського права поділяється на три періоди.

Перший – *стародавній або рунічний період* охоплює додержавну історію скандинавських народів до 1380 р. – добу з'єднання в одну державу Данії, Швеції та Норвегії.

В цю добу панувало звичаєве право, яке існувало в формі рунічного письма. Руни (гот. *runa* від прагерм. *run* – «таємниця», «шепіт») – письмена, таємничі знання та закони, які формувались і передавались в поетичній формі. Рунічне право яскраво представлено в творах ісландського політика, поета-скальда Сноррі Стурлусона (1178–1241 рр.) – «Молодша Едда» («Прозова Едда») та «Коло Земне». А також в ряді поетичних збірників раннього середньовіччя, найвідоміші з них: «Біовульф» та «Пісня про Нібелунгів». Руни мали міфологічних характер і в явленнях давніх скандинавів несли в собі божу волю і правду. Первісно руни приймалися на тунгі (загальному зборі племені) і ставали загальнообов'язковими морально-юридичними нормами.

Згідно з переказами давньоскандинавське право було набуто в результаті самопожертви та морального очищення Одіна, верховного бога скандинавського пантеону. Він сам приніс себе в жертву. Щоб знайти руни пізнання, Одін повісився і вбив себе своїм списом-бумерангом на світовому дереві ясені Іггдрасіллі. Як стверджує Сноррі Стурлусон, завдяки рунам Одін опанував «мистецтвом говорити так красиво і гладко, що всім, хто його слухав, його слова здавались правдою». Для людей Одін увів закони, які раніше мали лише боги (Аси). Ця традиція згодом, до прийняття християнства була підхоплена скальдами, які сповіщали закони. Правосуддя також вершилося в поетичній формі або в мовних рунах. Вважалося, що слово, сказане на суді, це вічна руна, яка обов'язково відгукнеться на Страшному суді.

Зі зміцненням феодальних відносин правосуддя перейшло у відання місцевих тингів і правителів, які мали вершити суд за тими законами, які діяли у їхніх землях. Давньоскандинавський суд відрізнявся від судів багатьох народів. Основним його завданням було збереження миру. Можливо, саме прагнення до збереження миру пояснює те, що судді у стародавніх вікінгів були позбавлені права засуджувати своїх родичів на смерть. Це право належало богам. За вбивство призначалася віра. Але рідні загиблого могли не прийняти її, віддавши перевагу кровній помсті. Це було таке ж священне право, як і право на суд. Найтяжчим вироком було «позбавлення миру». Винний оголошувався поза законом, позбавлявся власності, виганявся з дому, і кожен міг убити його, зробивши цим Божий суд.

Однією з найвизначніших особливостей давньоскандинавських пісень права була вимога рівності. Перед богами були всі рівні. Вва-

жалосся, що бідняк невинний у своєму соціальному стані. Тому бідні люди могли на рівних брати участь у тингах.

Роль народних зборів падає із твердженням централізованої королівської влади. Першим володарем скандинавських земель став легендарний Івар Широкі Обійми (650–700 рр.), що підкорив собі більшу частину Скандинавії, а також деякі князівства Англії, Балтії та країни саксів. Від його роду, за переказами, походять конунги данців та шведів.

Конунги керували своєю землею, вели війни, вершили суд. Крім того, вони підтримували зв'язок народу з богами. І якщо з цією функцією вони не справлялися, народ приносив їх у жертву богам. Так трапилося зі шведським конунгом Олавом Лісорубом. Його народ звинуватив у тому, що він нехтував жертвами, що викликало неврожаї та голод у країні. Тому його принесли в жертву Одіну. Слід відзначити, що у XIII в. народ Швеції зберігав за собою право зміщувати з престолу своїх королів.

У довгому списку скандинавських конунгів датський літописець Сакс Граматик (близ. 1140–1208 рр.) в хроніці «Діяння данів» визначав легендарного правителя датчан С্কюльда, який скасував колишні та ввів у дію «нові справедливі та милосердні закони». Він оплачував із королівської скарбниці борги своїх підданих і забезпечував власним коштом лікування хворих та калік. С্কюльд був першим, хто ввів правило, за яким військовий видобуток передавався солдатам, а слава – їх ватажку.

Такі ж яскравими були реформи датського конунга Фроде. Він рішуче викорінював злочинність і порочні вдачі. Досягнувши цієї мети, він заборонив своїм підданим замикати в скрині цінності, обіцяючи виплачувати подвійну вартість викраденого. Разом з тим було введено суворі заходи покарання злодіїв і тих, хто їх укривав. Судові позови в основному дозволялися в поєдинках, оскільки, на думку Фроде, «битва за допомогою зброї гідніша, ніж за допомогою слів».

Значні реформи провів перший норвезький король Гаральд Прекрасноволосий (872–930 рр.). Він привласнив собі багато вотчин. А щоб ще більше збільшити скарбницю, обклав даниною всіх вільних людей (бондів). У кожен округ (фюльк) він направляв своїх ярлів, які мали підтримувати закон і порядок та збирати з населення податки.

Першою зі Скандинавських країн християнство прийняла Данія приблизно 960 р. Християнство стає новою ідеологічною осно-

вою права. Почалась нова епоха у розвитку скандинавського права, яскравими пам'ятниками якої стали ісландський Закон Сірого гуся (1117 р.), датський Сканський закон, (1202–1216 pp.) у землі Сканії, Закон гутів, який набрав чинності межі XIII і XIV ст. на шведському острові Готланд. Закон гутів у першій статті закріплював правовий символ християнської віри. Одним із головних завдань Закону стало прищеплення християнського милосердя. Так, закон вимагав від батьків вигодовувати кожну дитину, яка народжувалась, і забороняв викидати її. Також Закон гутів усував багато звичаїв давнини, а якщо це було неможливо, тоді закон намагався ввести їх у такі правові рамки, які перешкоджали їх здійсненню. Так була зроблена спроба зупинити кровну помсту.

Християнізоване скандинавське право зберігало інститути народного правління і довгий час суттєво обмежувало королівську владу, про що свідчить одна із пам'яток скандинавського права – шведський Ландслаг (Закон землі) 1347 р. короля Магнуса II Ерікссона.

Другий період розвитку скандинавської правової системи – від Кальмарської унії (1397 р.) до кінця XIX ст. характеризується об'єднанням скандинавських земель під верховною владою датських королів і формуванням основних особливостей скандинавського права.

Об'єднання скандинавських земель розпочалось династичним союзом Данії та Норвегії (1380 р.). Пізніше (1389 р.) до його складу увійшла Швеція. Підсумки об'єднання трьох скандинавських країн, а також їх заморських володінь – Ісландії, Гренландії, Фарерських островів, значної частини Фінляндії – були оформлені Кальмарською унією.

За умовами Унії всі три держави зберегли право на самоуправління. Залишилися чинними на їхніх територіях закони та звичаї. Об'єднання скандинавських держав дозволило їм успішно протистояти натиску Ганзейського союзу та німецьких князівств.

Втім унія виявилась не стійкою. У 1523 р. об'єднання розпалася. З його складу вийшла Швеція, незадоволена засиллям датської знаті. Скандинавський світ надовго розколовся на дві частини. Норвегія залишилася в орбіті впливу Данії (з 1536 р. – як одна з її провінцій), яка поступилась норвежцям юрисдикцією над землями Ісландії, Гренландії та Фарерських островів. Швеція зберегла контроль над Фінляндією.

Кальмарська унія не тільки перешкождала самобутньому розвитку права Скандинавських країн, але збільшила його унікальність, яка посилилася під час розпочатої у середині 1520-х гг. Реформації. Через церковні парафії, протестантизм відроджував основи самоврядування і прищеплював християнські цінності справедливості, милосердя та праці.

Швеція та Данія розірвали узи з католицькою церквою у 1530-х роках. В Данії за Ордонансом 1537 р. була сформована самостійна Данська народна церква. Вона мала досить струнку структуру. На чолі церкви стояв король. Ступінь нижче займали єпископи, які обиралися духовенством міст та затверджувалися на посаді королем. Духовенство міст у свою чергу обиралося мерами та міськими радами; сільські священники обиралися непорочними та «гідними» людьми. До 1560 р. було прийнято основні законодавчі акти, що регулювали порядок проведення служб, проповідей, ритуалів, що визначали правовий статус священнослужителів. У Швеції нове церковне законодавство було кодифіковано у 1571 р. Ці заходи не лише підкорили церкву державі, а й відвели їй консолідууючо-консервативну роль.

Наступний етап у розвитку скандинавського права настав із утвердженням абсолютизму. У Данії король Фредерік III (1648–1670) розпустив загальнонаціональний становий парламент, і навіть місцеві органи самоврядування, які зберігалися багато століть. Нову форму правління було закріплено Королівським законом (*Lex Regia*) 1665 р. На його основі у 1683 р. був прийнятий загальний звід законів – Кодекс короля Християна V («*Danske Lov*»). Данський кодекс складається з наступних розділів: 1) про судочинство; 2) про церкву; 3) про світські стани, торгівлю та сімейне право; 4) про морське право; 5) про речове та спадкове право; 6) про кримінальне право.

Багато в чому подібні реформи було також проведено у 1680 р. в Швеції.

Зі зміцненням абсолютизму була здійснена також повна ревізія законів. У Данії її підсумком стало видання єдиного Зводу законів (*Danske lov*) 1683 р. У 1687 р. окреме Зведення законів було запроваджено у дію в Норвегії. Незабаром їх приклад наслідувала і Швеція. Вона затвердила у 1734 р. новий Звід законів, який діяв і на території Фінляндії. Основною їхньою метою було зміцнення королівської влади. Разом з тим вони зберігали споконвічні закони та звичаї. Унікальною була техніка систематизації законодавства. Закони та звичаї групувалися за книгами, яким наказувалася роль своєрідних будівель-

них балок, що скріплювали правову цілісність. До переваг зазначених склепінь слід віднести також форму їх викладу. Законодавчі норми були сформульовані простою мовою, доступною для сприйняття більшості населення. Це пояснює стійкість створеного ними правопорядку. У Данії та Швеції, незважаючи на реформи останніх трьох століть, зазначені закони зберігають юридичну силу.

У Скандинавії на початок XIX ст. вплив іноземного права загалом було мало помітно. У жодній із північних країн не було рецепції римського права. Правові моделі Франції, Німеччини, інших держав Європи запозичувалися у досить вузькому сегменті, насамперед всього у питаннях організації верховної влади, земельних відносин та інших. Невипадково саме у Скандинавії було створено перші кафедри національного права (в Університеті Упсали 1620 р.).

У багатьох сферах законодавства скандинавські країни випереджали інші європейські держави. Так, у Швеції було прийнято перший у Європі Закон про свободу друку 1766 р. У Данії після приходу до влади реформаторів (1784 р.) було проведено низку глибоких реформ зі звільнення кріпаків, свободи торгівлі, загальної освіти. Напередодні великих європейських революцій Скандинавські країни своїм досвідом доводили життєздатність ліберальної теорії. А через три десятиліття знайшли втілення в перших конституціях Північних країн – Формі правління Швеції 1809 р. та Конституції Норвегії 1814 р.

Конституція (Форма правління) Швеції 1809 р. була прийнята в умовах внутрішніх потрясінь, викликаних поразкою в російсько-шведській війні (Швеція передала Фінляндію Росії) та глибокою економічною кризою. Конституція заклала основи збереження незалежності держави, відновлення згоди та порядку. Щоб здійснити ці цілі, Конституція 1809 р. поєднала в одному механізмі оновленої влади стародавні та нові установи, які повинні були підтримувати та контролювати один одного. Так, владу короля обмежував Ріксдаг, станово-представницький орган, що складався з чотирьох палат (курій), які представляли дворянство, духовенство, міське населення та селян. Для ухвалення поточних законів необхідна була згода трьох курій, а конституційних законів – усіх чотирьох. Тим самим не лише стримувалися законодавчі ініціативи Короля, а й були закріплені гарантії правих і законних інтересів окремих станів.

Особливо обмежувалися фінансові повноваження королівської влади. Ріксдаг самостійно встановлював податки, затверджував дер-

жавний бюджет. Депутати Ріксдагу контролювали діяльність Банку Швеції, укладання позик та виплату державного боргу, витрачання бюджетних коштів.

Влада короля була обмежена у сфері державного управління. Будь-які його рішення могли бути прийняті лише у Державній раді. Він не міг звільнити або перевести на інші посади чиновників, якщо вони не були під слідством чи судом або не подали прохання про відставку (ст. 36). Конституцією 1809 р. була передбачено судову відповідальність чиновників за ведення справ (ст. 47) та запроваджено парламентський контроль за сферою державного управління.

Загалом Конституція Швеції виходила із загальної передумови як обмеження, а й відповідальності королівської влади. При цьому багато її норм відтворювали положення Закону землі 1347 р. короля Магнуса II Ерікссона. Конституція (ст. 16) закріплювала відповідальність короля як перед суспільством в загалі, так і перед кожним підданим.

Також особливість Конституції було закріплення доволі жорсткої регламентації механізмів узгодження державними органами та інституціями загальних рішень у всіх сферах державної політики. Конституції Швеції базувалась на системі «стримувань і противаг» – відповідальність органів влади за свої дії і водночас їхнє єднання на благо Королівства. Це безсумнівно додало як стійкість, так і дієвість механізму влади й у кінцевому підсумку – Конституції загалом.

Конституція 1809 поряд з іншим конституційним актом – Актом про Ріксдаг діяла зі змінами та доповненнями понад півтора століття. І лише 1974 р. вона втратила чинність у зв'язку із прийняттям нових конституційних законів – Форми правління (27 лютого 1974 р.) та Акту про Ріксдаг (28 лютого 1974 р.).

Наступний історично значимий документ тієї епохи – Конституція Норвегії 1814 р. Довгий час Норвегія перебувала під пануванням Данії, що прирікало її на злиденне існування. Безправ'я населення, непосильний податковий тягар, вивезення та виснаження економічних ресурсів – такі були ті причини, що викликали до життя національно-визвольний рух.

10 квітня 1814 р. у містечку Ейдсволл було скликано Державні збори, у якому було представлено майже всі стани країни. Воно відразу розпочало розробку конституції на основі принципів національної незалежності, народовладдя, поділу влади, свободи друку та релігії. Остаточний текст Конституції було затверджено 17 травня 1814 р.

Конституцією було впроваджено три розділені гілки влади. Виконавча – довірялася королю, законодавча – Стортингу, що складався з двох палат – Лагтинга та Одельстингу, судова – Верховному та нижчим судам.

У згоді з принципом народовладдя широкі повноваження було надано Стортингу. Він мав право приймати та скасовувати закони, встановлювати податки, мита та інші повинності, робити позики від імені держави, здійснювати контроль за зовнішньою політикою, витрачанням фінансів, веденням справ у органах виконавчої.

Влада короля була обмежена. Усі його укази та офіційні листи підлягали контрасигнації відповідним членом Державної ради (уряду). Без цього вони не мали юридичної сили. Стортинг не лише затверджував цивільний лист (бюджет) королівської сім'ї, а й витрачання коштів. Конституція містила багато інших обмежень королівської влади. Так, король повинен стежити за тим, щоб управління державними маєтками та витрачання зборів з таких маєтків здійснювалися згідно з приписами Стортинга та з найбільшою користю для суспільства (ст. 19).

Конституція Норвегії вважалася одним із найдемократичніших документів тієї доби. Багато норм Конституції Норвегії беруть свій початок у традиціях та інститутах далекого минулого. При цьому використовувалися прийоми «народної» поетичної традиції з її ясним і чітким мовою, короткими разом із тим співзвучними рядками.

Слід згадати наступні статті Конституції Норвегії:

Стаття 1. Норвезьке Королівство є вільною, незалежною і неподільною Державою. Його форма правління – обмежена та спадкова монархія...

Стаття 3. Виконавча влада належить королю.

Стаття 4. Король повинен завжди сповідувати євангелічно-лютеранську релігію, підтримувати та захищати її.

Стаття 5. Особа Короля священна; він не може зазнавати засудження або звинувачення.

Стаття 17. Король може приймати та скасовувати укази з питань торгівлі, податків, промисловості та поліції; але вони не повинні суперечити ні Конституції, ні законам, ухваленим Стортингом.

Стаття 49. Народ здійснює законодавчу владу за допомогою Стортинга, що складається з двох відділень – Лагтингу та Одельстингу...

Стаття 85. Той, хто виконує наказ, що порушує свободу та безпеку Стортинга, визнається винним у державній зраді.

Стаття 96. Ніхто не може бути засуджений інакше як згідно із законом або покараний інакше як у суді. При допиті тортури ніколи не повинні застосовуватися...

Конституція Норвегії послужила зразком до Конституції Данії (1849 р.). Абсолютистська форма правління було перетворено на конституційну монархію, в якій влада короля була обмежена виборним парламентом. Була сформовано незалежну судову владу та підтверджено багато свободи, у тому числі свободи слова, преси, віросповідання та об'єднань.

З середини XIX ст. посилюється вплив німецького права, що пояснювалося низкою причин, насамперед розширенням економічних зв'язків Скандинавських країн із Німеччиною, а також близькістю їх мов, що зумовлювало спільність як термінології, а й образів права.

Але перебільшувати цей вплив не варто. Багато в чому воно було поверховим і не торкалося основ скандинавського права. Навіть такий впливовий пам'ятник права, як Цивільне укладання Німеччини (1900 р.), не було прийнято в жодній із трьох скандинавських країн. Швеція, Норвегія та Данія обмежилися лише частковою кодифікацією приватного права, використовуючи переважно власні правові моделі. Надалі, після здобуття незалежності, тим самим шляхом пішли Фінляндія та Ісландія.

Третій період розвитку – модерний, який охоплює час від кінця XIX ст. до сьогодення.

До кінця XIX ст. сім'я скандинавського права фактично оформилася. Її відмінними рисами стали відмова від кодифікації як інструменту систематизації законодавства; ясний, «народний» стиль оформлення правових норм; взаємовплив споріднених правових систем.

Останній фактор набуває все більшого значення в міру посилення інтеграції Скандинавських країн. У 1870 р. була скликана перша конференція з нордичного права, яка згодом скликала кожні три роки. Її основною метою стало об'єднання зусиль скандинавських юристів зі зближення правових систем регіону. У 1880 р. Швеція, Данія та Норвегія приймають перший одноманітний правовий акт – Закон про оборотні документи, покликаний полегшити формування загальноскандинавського ринку.

З тією ж метою у 1875 р. Швеція, Данія та Норвегія створили Скандинавський валютний союз, який діяв до 1924 р. і згодом послужив моделлю для створення загальноєвропейського валютної спілки.

У 1919 р. зазначені країни утворили Союз Нордичних країн, до якого 1922 р. приєдналася Ісландія, а 1924 р. – Фінляндія. У 1945 р. соціал-демократичні партії та профспілкові рухи Скандинавських країн створили Об'єднаний комітет Нордичного соціал-демократичного робітничого руху, який висунув програму поглиблення інтеграційних процесів у регіоні. З цією метою було вироблено програму узгодження дій урядів у різних сферах політичного, соціально-економічного та правового життя.

Новий етап в інтеграції Скандинавських країн настав у 1952 р., коли з ініціативи міністрів юстиції Данії, Норвегії та Швеції була утворена Нордична рада, до якої крім зазначених країн увійшла Ісландія. 1955 р. до нього приєдналася Фінляндія. Однією з основних цілей стало формування єдиного ринку праці.

Контури нового регіонального об'єднання були оформлені Гельсінським договором 1962 р. Його метою, як було зазначено в преамбулі Договору, стало сприяння у поглибленні співробітництва нордичних країн у культурному, правовому та соціальному житті, а також їх зближення у вигляді низки узгоджених заходів, зокрема поза допомогою одноманітних норм законодавства. У Договорі особливо наголошувалося на необхідності забезпечення рівних прав і свобод (ст. 2) і єдиного регулювання у сферах приватного права (ст. 4), кримінальних покарань (ст. 5), в інших областях, які будуть визначені учасниками Договору (ст. 6).

Реалізація цих цілей була покладена на Нордичну раду, до складу якого в даний час входять 87 членів, які обираються національними парламентами держав – учасниць Договору. У роботі Ради беруть участь також представники автономних утворень – Гренландії, Фарерських та Аландських островів. В якості спостерігачів запрошуються делегації саамів та балтійських держав – Естонії, Латвії, Литви. Рада не наділена правом прийняття обов'язкових рішень, але, згідно з Договором, його рекомендації повинні прийматись парламентами.

У 1971 р. був сформований ще один постійно діючий орган – Нордична рада міністрів, що суттєво розширило можливості для забезпечення інтеграції у таких сферах, як культура та засоби масової інформації; економіка та бізнес; освіта та наукові дослідження; довілля; законодавство та правосуддя; добробут; Нордичний регіон у навколишньому світі. Рада приймає програми співробітництва, які конкретизуються у щорічних планах дій відповідних міністрів дер-

жав – учасниць Договору (загалом такі плани формуються за 11 напрямками), а також комітетів старших посадових осіб міністерств.

У ряді програм співробітництва можна вказати Програму забезпечення гендерної рівноправності (2005 р.), Стратегічну програму Нордичного Атлантичного співробітництва на 2005–2010 рр. тощо.

Багато хто з них знаходить втілення в уніфікованих законодавчих актах. В даний час практично повністю гармонізовано законодавство з питань укладання та виконання комерційних договорів, транспортних перевезень, авторського та патентного праву, шлюбно-сімейним відносинам, оборотним документам, торговим знакам, торговим ресурсам тощо.

Основна їх мета – формування єдиного економічного простору, підвищення спроможності комерційних підприємств та організацій Скандинавських країн. Тієї ж мети служить і Нордичний інвестиційний банк, заснований у середині 1970-х років. і в даний час включає не тільки Данію, Швецію, Фінляндію, Норвегію та Ісландію, а й прибалтійські країни (з 2005 р.).

З другої половини XX ст. все виразніше проявляється ще одна характерна риса скандинавського права – чітка соціальна спрямованість законодавства та правозастосовної практики. В результаті склалася особлива скандинавська модель соціальної держави – держави загального благоденства, заснованої на засадах ринкової економіки, соціальному партнерстві, державному регулюванні різних сторін економічного та соціального життя.

Основним змістом законодавчих реформ протягом щонайменше півстоліття (1930–1970) були соціальні перетворення, спрямовані на суттєве полегшення умов праці, підтримку найбільш знедолених верств населення, удосконалення форм соціального забезпечення, зміцнення інститутів громадянського суспільства, розвиток наукових та освітніх установ, оздоровлення економіки та суспільства в цілому. Довгий час скандинавська модель розглядалася як альтернатива, з одного боку, соціалістичному, з іншого боку, капіталістичному шляху розвитку.

Починаючи з 1980-х років. скандинавська модель держави загального благоденства зазнає істотних змін з метою пристосування економіки до вирішення нових завдань. Основним стрижнем нової політики стали заходи щодо розвитку освіти та науки, створення нових робочих місць, удосконалення пенсійного забезпечення, фінансового

оздоровлення. Скандинавські країни знову беруть на себе роль своєї рідної лабораторії, в якій кристалізується нова модель соціальної держави.

Зараз досить чітко визначають її основні риси. Насамперед це орієнтація на повне розкриття потенціалу нації. Цій меті є все законодавство в цілому. Особливе значення у її реалізації відводиться посиленню ролі інститутів громадянського суспільства, зміцненню форм державно-приватного партнерства, подолання розриву між найбіднішими та найбагатшими, впровадження наукових засад організації економічного, соціального та політичного життя. Результатом такої політики стало стрімкий економічний розвиток регіону, його політична стабільність.

Завершуючи слід визначити основні ознаки скандинавського права:

- існування поряд із статутним правом права справедливості;
- поділ системи права на публічне та приватне;
- незначний вплив римського права на розвиток та структуру правових систем північноєвропейських країн;
- чітка диференціація системи права на галузі, підгалузі та інститути;
- судові рішення не визнається нормативним джерелом права, проте має значно більший авторитет, ніж у континентальному праві;
- незначна ступінь кодифікації права. Перші національні кодекси починають прийматися надзвичайно рано – ще в XII–XIII ст., проте вони є не стільки кодексом у класичному континентальному розумінні, скільки збір усіх законів держави. Сучасні скандинавські кодекси досить невеликі за обсягом і стосуються лише окремих галузей права;
- високий рівень уніфікації права, в основному на основі шведського законодавства;
- невіддільність церкви від держави. У всіх скандинавських державах (крім Швеції з 2000 р.) церква не відокремлена від держави, діє як державний орган і наділяється обмеженими правотворчими функціями.

4. ЛАТИНОАМЕРИКАНСЬКА ПРАВОВА СИСТЕМА

Особливе місце в європейському праві займає латиноамериканська правова система, що діє в межах колишніх колоній Іспанії та Португалії. Нині вона охоплює близько 33 держав Латинської Америки з населенням понад 569 млн. осіб (за оцінками 2008 р.). У тому числі такі великі держави, як Бразилія та Мексика, Аргентина та Перу, Колумбія та Венесуела, Чилі та Болівія, і такі країни, які починають займати дедалі вагоме місце у сучасному світі, як Парагвай, Уругвай, Панама, Нікарагуа, Еквадор, Сальвадор, Коста-Ріка, Гондурас, Гватемала, Домініканська Республіка.

Латиноамериканське право є унікальним сплавом різних правових традицій: аборигенного та романо-германського, загального та соціалістичного права, що дає підставу для його відокремлення в окрему сім'ю правових систем.

В історії становлення й розвитку правових систем країн Латинської Америки можна поділити на два етапи: 1) колоніально-аборигенний; 2) формування національних правових систем.

І етап – колоніально-аборигенне право. До вторгнення європейських завойовників наприкінці XV–XVI ст. більшість індіанських племен перебували на різних етапах первісно-общинного ладу. Аймара, ацтеки, кечуа, майя, інки, чибча-муїски та інші утворили ранньокласові держави (наприклад, Копан, Тауантинсуйу, Теночтитлан, Чичен-Іца), більшість з яких мали кастовий, деспотичний лад. Корінне населення Південної Америки в доколоніальний період не знало писаного права. Суспільні відносини регулювалися в той період звичаями і нормами, які формувалися в ході вирішення різноманітних питань жрецькими і шаманами.

Процес колонізації Латинської Америки розпочався у 1502 р і йшов швидко. Іспанці створили на Еспаньйолі (острів Гаїті) перше поселення. Протягом десяти років поселення були засновані на Ямаїці, Тринідаді, Кубі, інших островів Карибської гряди. У 1519–1521 рр. конкістадори Е. Кортеса захопили імперію ацтеків. У 1532–1533 рр. впала велика імперія інків. Протягом кількох років під володарювання Іспанії перейшли землі сучасних Венесуели, Колумбії, Аргентини, Чилі, Уругваю, інших держав Південної та Центральної Америки. І тільки землі сучасної Бразилії залишилися за Португалією.

Величезні колоніальні володіння Іспанії були поділені на два віце-королівства. До складу віце-королівства Нової Іспанії, створеного в 1535 р., увійшли території Північної та Центральної Америки, а також острови Карибського басейну. До віце-королівства Перу увійшли землі Південної Америки. Згодом з його складу було виділено два нових віце-королівства – Нова Гранада (1718 р.) та Ріо-де-ла-Плата (1776 р.).

Віце-королівства були поділені на провінції, на чолі яких стояли губернатори, які призначалися, як і віце-королі, королем Іспанія. При губернаторах формувалися спеціальні судові колегії (*audencia*), наділені правом розглядати судові суперечки та контролювати дії чиновників колоніальної адміністрації. У містах формувалися муніципальні ради та суди. Нагляд за діями колоніальної влади здійснювали спеціально створені для цієї мети Торгова палата (1503) і Рада у справах Індій (1524).

У португальській Бразилії система управління була дещо іншою. Територія колонії ділилася на капітанства, даровані переважно представникам шляхти. У своїх володіннях вони мали по суті необмеженою владою і лише формально визнавали верховенство генерал-губернатора, який призначався королем Португалії.

Поступово звичаї і традиції корінних народів, змінювалися й обмежувалися значним правовим впливом колонізаторів. Іспанська корона пішла шляхом створення нових правових норм для регламентації життя і побуту індіанців на завойованих землях, які у дуже незначному ступені сприйняли норми індіанського звичаєвого права. Таким чином, на завойованих територіях діяло колоніальне право. Передусім йдеться про такі нормативно-правові документи: Зібрання законів «Фуеро реалъ» (1225) і «Сім партид» (1263), дев'яти томне зібрання законів «Новий звід» (1567), Звід законів королівства Індій, який охоплював 9 книг і 6377 законів (1680 р.). Окрім цього судові органи часто виносили рішення, посиляючись на доктрини римського і канонічного права.

На території Бразилії в колоніальний період діяли збірки законів португальських королів – Ордонанси королів Альфонсів III і IV кінця XIV – поч. XV ст., Ордонанси Пилипа 1603 р., що також, як і іспанське законодавство, запозичили деякі положення з римського і канонічного права.

Панування Іспанії та Португалії принесло незліченні лиха, експлуатацію і смертність корінним народам Америки.

Під впливом великої смертності корінного населення, їх жорстокої експлуатації і враховуючи християнські принципи милосердя іспанський король прийняв 1542 р. Нові закони про гуманне звернення із корінним населенням.

Відповідно до цих законів судовим колегіям (*audencia*) доручалося виявляти особливу турботу про добре поведження з індіанцями та їх захист. З цією метою судові колегії мали розслідувати факти поганого поведження з індіанцями з боку як приватних осіб, так і губернаторів. Надалі заборонялося звертати індіанців у рабів. Ті ж, хто був у рабстві, могли через суд повернути собі волю. Більше того, щоб унеможливити подальше звернення індіанців у рабство, Нові закони надали їм статус васалів самого короля Іспанії.

Втім належного ефекту ці заходи не принесли, оскільки в силі залишилися колишні форми підневільної праці індіанців. Однією з основних була енком'єнда (від іспанського слова *encomienda* – «піклування», «захист»). Відповідно до цієї системи, введеної в іспанських колоніях 1503 р. індіанці передавалися під управління енкомендеро (поручителів) і були зобов'язані сплачувати податки та виконувати різні повинності. Цей різновид кріпосницького права діяв до його скасування у XVIII ст.

З прийняттям Нових законів 1542 р. рабство не було ліквідовано. Змінився його головний об'єкт. Ним стали негри-раби, яких перевозили в колонії з Африки у дедалі більшій кількості.

Нові закони 1542 р. займають особливе місце у становленні латиноамериканського права, оскільки вони вперше допустили паралельне існування двох правових підсистем – іспанського та аборигенного права.

У розвитку латиноамериканського права починаючи з XVII ст. все більшу роль починають грати місцеві торгові звичаї. Цьому сприяв ряд послідовно проведених реформ, спрямованих на розвиток у колоніях сільського господарства, торгівлі та ремесел. Але, провідна роль зберігалася за правом метрополії. Щоб це зміцнити, іспанський уряд здійснив у 1680 р. офіційну систематизацію законодавства для своїх американських колоній (*Recopilacion de Leyes de los Reynos de Indias*).

Новий етап в історії латиноамериканського права настав в епоху великих революцій кінця XVIII ст., що започаткували широку революцію. хвилі національно-визвольних рухів

Першу свободу здобула Еспаньола (Гаїті). Ще 1791 р. у французькій частині острова почалося повстання рабів. Незабаром воно пере-

кинулося на іспанську частину острови. Повстанці захопили весь острів і 1 січня 1804 р. оголосили його незалежність.

Переломним історія іспанських колоній став 1808 р., коли наполеонівські війська вступили на територію Іспанії. У колоніях почалися хвилювання. У 1810 р. у Мехіко, столиці віце-королівства Нова Іспанія, була утворена революційна хунта. В тому ж році революційні хунти були утворені у Венесуелі, Новій Гранаді (Колумбії), Ріо-де-ла-Плата (Перу), Чилі. Але повсталі зазнали поразки, і до 1815 р. Іспанія практично повністю відновила свої колоніальні володіння в Америці.

Втім, ненадовго. вже наступного 1816 р. розпочався новий етап визвольного руху. Незалежність здобули Аргентина (1816 р.), Чилі (1818 р.), Колумбія (1819), Мексика (1821), Венесуела (1821), Перу (1821), Еквадор (1822 р.).

У 1825 р. незалежність здобуло Верхнє Перу, яке повстанці на честь свого вождя С. Болівара назвали Болівією. С. Болівар мріяв про створення єдиної держави, яка могла об'єднати всі колишні колонії Іспанії. Але відсутність стійких економічних зв'язків між колишніми колоніями і через розпочату запеклу боротьбу за владу здійснити цю мрію було неможливо.

У цьому плані показова доля Центральної Америки. У 1821 р. владу у віце-королівстві Нової Іспанії захопив генерал Августин де Ітурбиде, який оголосив себе імператором і коронувався під назвою Августина I. Але такий розвиток подій розколов колишнє віце-королівство.

Південні провінції оголосили про свою незалежність і через деякий час (1823 р.) утворили федерацію – Сполучені Провінції Центральної Америки, до складу якої увійшли Гватемала, Сальвадор, Гондурас, Нікарагуа та Коста-Ріка. У 1824 р. прийнято Конституцію. Однією з основних її цілей було збереження єдності нації. Але досягти цього знову не вдалось. У 1838 р. зі складу федерації вийшов Гондурас. А в 1841 р. вона розпалася остаточно: про вихід із спілки оголосив Сальвадор, який був останнім суб'єктом федерації.

Внаслідок визвольних війн Іспанія втратила всі свої колонії, за винятком Куби та Пуерто-Ріко. Але і ці території наприкінці XIX ст. були втрачені. У 1898 р. внаслідок іспано-американської війни Куба та Пуерто-Ріко перейшли юрисдикцію США. У 1902 р. США визнають незалежність Куби. Пуерто-Ріко залишилось під владою США.

Менш драматично склалася доля колоніальних володінь Португалії. У 1807 р. у Бразилії влаштувався король Португалії, який втік

від наполеонівських військ. Було проголошено завдання створення єдиної держави, яка об'єднувала метрополію з її колоніальними володіннями. Реалізуючи її, принц-регент, майбутній король Жуан VI проголосив у 1815 р. створення Об'єднаного королівства Португалії, Бразилії та Алгарві. Його столицею стало місто Ріо-де-Жанейро. Але союзна держава зберігалася недовго. У 1822 р. Бразилія проголосила незалежність, але під егідою португальської корони. Спадкоємець португальського трону Педру I став імператором Бразильської імперії. Нова імперія проіснувала до 1889 р., коли в результаті військового перевороту з конституційної монархії вона була перетворена на федеративну республіку.

II етап – формування національних правових систем.

Після здобуття незалежності уряди держав Латинської Америки провели великі реформи права. Практично повсюдно були ухвалені конституції, для яких зразком служили конституції США (1787 р.), Франції (1791, 1793 і 1799 рр.), Іспанії (1812 р.).

Одним із найбільш яскравих документів тієї епохи стала Конституція Болівії 1826 р. За задумом її творця Симона Болівара Конституція мала поєднати конституційні цінності нового часу та принципи політичної організації стародавнього Риму. В основу нової держави були покладені ті ж самі принципи незалежності, єдиної релігії, свободи, народовладдя та поділу влади, які були закріплені у попередніх конституціях США, Франції, Іспанії, деяких інших держав. Але тут не було сліпого копіювання. Навпаки, у кожен із цих принципів було внесено уточнення, які помітно змінювали їхній зміст. В цьому можна переконатися з прикладу ст. IX, що встановила поділ верховної влади на чотири гілки: виборчу, законодавчу, виконавчу та судову.

Конституція проголошувала суверенітет держави, її відданість демократії та праву. С. Болівар був переконаний, що захистити ці принципи можуть лише ті болівійці, які мають ті ж чесноти, як і громадяни Стародавнього Риму. Тому Конституція закликала: 1) жити відповідно до Конституції та законів; 2) поважати встановлену владу та підкорятися їм; 3) вносити свій внесок на загальні витрати держави; 4) приносити в жертву своє майно і навіть своє життя, якщо цього вимагає безпека Республіки; 5) стояти на варті громадянських свобод (ст. XII).

З особливою ретельністю у Конституції було розроблено норми про громадянство. Як й у Стародавньому Римі, воно було почесним званням чи формальним свідченням приналежності до держави.

З ним було пов'язане володіння політичними правами. Тому у Конституції були закріплені підвищені вимоги до громадян: 1) бути Болівійцем; 2) бути одруженим або досягти повноліття, тобто не молодше 21 р.; 3) вміти читати та писати; 4) займатися ремеслом, торгівлею, будь-якою наукою чи мистецтвом, не перебуваючи у положенні домашньої прислуги (ст. XIV).

В Конституції були докладно описані умови як придбання, призупинення й втрати громадянства. Громадянство, зокрема, втрачалося у разі: 1) зради Громадського Обов'язку; 2) прийняття громадянства іншої держави; 3) застосування покарання, що ганьбить, за вироком суду, крім випадків відновлення втрачених прав за рішенням Законодавчої Влади; 4) прийняття посад, звань, утримання від урядів інших цих держав без згоди Палати Цензорів (ст. XIX).

На чолі республіки мав стояти президент, який обирався довічно. Передбачалося, що цим буде створено спеціальні гарантії його незалежності. Він наділявся великими правами і водночас звільнявся від відповідальності. Як і в монархіях, його укази набирали чинності лише за умови, що вони були скріплені підписом міністра, який брав на себе відповідальність за їх виконання.

Особливо було сконструйовано законодавчу владу. Вона складалася з трьох палат: палати трибунів, палати сенаторів та палати цензорів. Крім загальних питань, які вимагали згоди законодавчої влади загалом (прийняття законів, обрання за поданням президента віцепрезидента тощо), кожна з палат мала своє коло державних справ. Так, палата цензорів стежила за дотриманням виконавчої влади Конституції, законів та міжнародних договорів. Палата сенаторів обирала окружних суддів та давала згоду на призначення губернаторів, префектів, інших посадових осіб. Палата трибунів виступала з ініціативою законів про щорічне оподаткування та витрачання державних коштів, про боргові зобов'язання, про будівництво доріг, про заохочення торгівлі, ремесел тощо.

Мрії С. Болівара не виправдалась. Його Конституція проіснувала трохи більше року. Створена на її основі громіздка система влади виявилася нежиттєздатною. Водночас вона відіграла у конституційній історії виключно важливу роль. І справа навіть не в тому, що її ідея довічно обраного президента неодноразово використовувалася численними диктаторами латиноамериканських країн. Найважливішим був інший її урок – цінність цивільних чеснот, без яких неможливо,

як переконував С. Болівар, зберегти незалежність держави, демократичний лад, права та свободи людини.

Серед конституційних документів Латинської Америки слід відзначити основні закони Перу 1823, Уругваю 1830, Коста-Ріки 1844, Аргентини 1853, Мексики 1857, Колумбії 1886.

Конституції Мексики 1917 р. являється маніфестом нової конституційної доктрини соціалістичної держави. Незабаром після її прийняття закріплені у ній принципи та норми були запозичені авторами Конституції РРФСР 1918 р., Веймарської Конституції Німеччини 1919 р. тощо. Зазначимо, що Конституція Мексики вперше в історії закріпила норми щодо соціалістичних обмежувачів права власності. Зокрема, ст. 27 встановлювала: «Власність на землю та води, що перебувають у межах національної території, спочатку належить нації, яка мала та має право передавати приватним особам володіння ними, утворюючи приватну власність. Нація має право будь-коли встановлювати такі обмеження приватної власності, які можуть бути потрібні у суспільних інтересах, вона має також право регулювати використання природних ресурсів, які є об'єктом присвоєння, з метою збереження та рівноправного розподілу суспільних багатств».

В Конституції 1917 р. було зафіксований робочий час. Встановлювалось, що робочий час у денний час не може перевищувати 8 годин, а в нічний – 7 годин. Було заборонено залучати до нічної роботи та приймати на шкідливі та небезпечні виробництва жінок та дітей молодших 16 років. Не допускався прийом на роботу дітей віком до 12 років. Було закріплено також право кожного працівника на один день відпочинку після 6 днів роботи (п. I–IV).

Водночас цей етап характеризується численними негативними явищами. Зокрема, йдеться про збереження пережитків колоніального періоду (приміром, земельні латифундії); нестабільність і недемократичний характер політичного правління; порушення прав індіанців, метисів, мулатів.

Загалом більшій частині конституцій латиноамериканських держав був властивий високий рівень правового оформлення. Але їм вкрай рідко вдавалося досягти стабільності та збереження демократичних форм правління. Причиною була постійна боротьба за владу, спричинена насамперед вкрай нестійкою соціально-економічною ситуацією. Наприклад, у Домініканській Республіці з 1865 по 1879 р. було близько 50 військових заколотів та 21 реформа уряду. В Еква-

дорі лише у XX ст. було 12 військових заколотів та дві громадянські війни. У період із 1923 по 1948 р. у цій країні жоден президент не зміг зберегти свою посаду до закінчення терміну своїх повноважень. Ще бурхливішою була історія Гондурасу. Загалом там було понад 300 заколотів, повстань, громадянських війн.

Такі умови розхитували конституційні засади демократичного правління. Вже у першій половині XIX ст. формуються особливі, каудильїстські політичні режими з характерним месіанським культом вождів та панівною роллю армії. При цьому відзначимо, що це відбувалося на хвилі не тільки авторитарних, а й демократичних рухів.

Про політичну нестабільність у регіоні можна судити з такого індикатору як часта зміна конституцій. Так, у Мексиці, Бразилії та Уругваї діяло 7 конституцій, у Коста-Ріці та Гватемалі – 9, у Чилі – 10, у Перу – 12, у Сальвадорі, Гондурасі та Нікарагуа – 14, в Еквадорі – 20, у Венесуелі – 26, у Домініканській Республіці – 32 конституції (це світовий рекорд).

Певна стабілізація політичного життя настала лише до кінця XX ст. Посилюється роль законодавчої та судової гілок влади. Розвивається місцеве самоврядування. Демократичні вибори (1983 р. – в Аргентині, 1985 р. – у Бразилії і Уругваї, 1989 р. – у Болівії, Парагваї, Чилі) стають звичним явищем, знаменуючи відмову від колишніх авторитарних форм правління.

Ключовим є те, що конституції стають справді чинними, а чи не декларативними актами. Йдеться про реалізацію конституційних прав і свобод. Загалом для латиноамериканських конституцій характерні дві особливості: розширення переліку права і свободи і докладна їх регламентація. У цьому, безперечно, відображено прагнення до створення додаткових правових гарантій. Так, Конституція Венесуели докладно регламентує права індіанських народів (ст. 119–126), Конституція Нікарагуа – сімейні права (ст. 70–79), Конституція Гондурасу – права дітей (ст. 119–126), Конституція Перу – права у сфері освіти (ст. 13–19), Конституція Панами – права у сфері культури (ст. 76–86), Конституція Колумбії – форми захисту права і свободи (ст. 83–94).

Особлива увага конституції латиноамериканських держав звертають питання децентралізації управління. Таке завдання вирішується у федеративних (Аргентині, Бразилії, Венесуелі, Мексиці), а й у унітарних державах. Так, Конституція Колумбії проголошує, що Колум-

бія є децентралізованою державою з автономією адміністративно-територіальних утворень (ст. 1).

Разом з тим, стверджувати про конституційну стабілізацію в Латинській Америці ще передчасно. У перші роки ХХ століття вже прийнято три нові конституції: Болівії (2009 р.), Еквадору (2008 р.), Домініканської Республіки (2002 р.). У низці держав, зокрема у Венесуелі, проведено великі конституційні реформи. Ціль цих реформ, які проводяться під тиском «нових лівих», – відродження латиноамериканських націй за допомогою поєднання найбільш дієвих моделей капіталістичного, соціалістичного та традиційного (аборигенного) ведення економічних та соціальних справ.

Особливості правових систем Латинської Америки. Право країн Латинської Америки розвивалося багато в чому під впливом романо-германської системи права – точніше тієї її гілки, яку часто називають «іберійською» (іспанське і португальське право). Проте є багато підстав щодо його виділення в окрему правову сім'ю.

Одна з рис правових систем Латинської Америки – високий рівень регіональної інтеграції права, що є безперечним свідченням відокремлення латиноамериканського права. Латиноамериканські країни розпочали створення спільного ринку межі 1950–1960-х гг. У 1960 р. було засновано Латиноамериканську асоціацію вільної торгівлі, до якої увійшли Аргентина, Бразилія, Мексика, Уругвай, Чилі, Парагвай та Перу. У 1961 р. до Договору приєдналися Колумбія та Еквадор, у 1966 р. – Венесуела, 1967 р. – Болівія.

Крім цього формувалися вужчі регіональні об'єднання – Центральноамериканський загальний ринок (1960 р.), Андська група (1969 р.), Карибська асоціація вільної торгівлі (1968 р.). З метою поглиблення інтеграційних процесів країни Латинської Америки стали проводити, починаючи з 1986 р., щорічні міжурядові наради країн – учасниць Групи Ріо.

Новий етап настав у 1991 р. зі створенням Південноамериканського спільного ринку – Меркосура (Mercado Comun del Sur). На першому етапі його членами стали Аргентина, Бразилія, Парагвай та Уругвай. Надалі до МЕРКОСУРу на правах асоційованих членів приєдналися Болівія, Колумбія, Чилі, Перу та Еквадор. Це об'єднання ставить за мету не тільки економічні, а й політичної інтеграції. У грудні 2004 р. було ухвалено рішення про формування у 2010 р. Парламенту МЕРКОСУРу, до складу якого увійдуть по 18 представників від кожної держави-учасниці.

Важливий фактор розвитку політичної та економічної інтеграції – уніфікація (гармонізація) латиноамериканського права, що все поглиблюється. У 1875 р. з ініціативи уряду Перу було скликано нараду провідних юристів Латинської Америки з метою виявлення потреби у розробці однакових кодексів у сфері приватного права. Пріоритетним напрямом було визнано створення однакових законів у сфері міжнародного права. Було розроблено декілька проектів. Але підтримки вони не знайшли. Більш успішною була робота конференції в Монтевідео, скликаній низкою держав Південної Америки 1888 р. Її підсумком стали вісім проектів угод з питань цивільного, торгового, кримінального, авторського права, які були ратифіковані Аргентиною, Болівією, Колумбією та Перу.

Однак найбільшою роботою став Кодекс Бустаманте – Кодекс міжнародного приватного права, ухвалений у 1928 р. на Панамериканській конференції в Гавані та ратифікований 15 державами. Цей акт включав загальну частину та чотири книги, присвячені питанням міжнародного цивільного, торговельного, кримінального та процесуального права.

В останні роки одним із основних ініціаторів уніфікації латиноамериканського права виступає Організація американських держав. Міжамериканський юридичний комітет, що діє в її рамках, за більш ніж вікову історію підготував велику кількість проектів конвенцій, угод, одноманітних актів з питань не лише міжнародного приватного права, а й доступу до правосуддя, права на інформацію, запобігання дискримінації тощо.

Також слід відзначити низку інших ініціатив. Так, Іbero-американським інститутом процесуального права в 1988 р. був розроблений Іbero-американський модельний цивільний процесуальний кодекс, який згодом був сприйнятий багатьма державами регіону: Уругваєм (1989 р.), Коста-Рікою (1990 р.), Колумбією (1990), Перу (1992), Мексикою (1993), Аргентиною (1995), Бразилією (1996 р.), Болівією (1997 р.), Венесуелою (2003 р.).

Загалом для латиноамериканського права характерний достатньо високий рівень кодифікації права. Ця традиція, закладена ще в колоніальну епоху була підтримана багатьма першими конституціями держав Латинської Америки. Так, ст. 47 Конституції Болівії 1826 р. зобов'язувала Сенат скласти цивільний, кримінальний, процесуальний, торговий та церковний кодекси. Таке ж завдання була поставлена

в першій Конституції Бразилії 1824 (ст. 179). Норми про кодифікацію законодавства містяться і в сучасних Основних законах. Наприклад, Конституція Чилі 1980 р. включає норму про кодифікацію цивільних, торгових, процесуальних, кримінальних та інших відносин (ст. 60). А Конституція Колумбії 1991 р. ставить завдання кодифікації «всіх галузей законодавства» (П. 2 ст. 150).

Однією з особливостей латиноамериканського права є поєднання властивостей романо-германського і загального права. Водночас воно використовує багато власних правових конструкцій. Так, конституції суттєво розширюють можливості застосування процедури апеляції – позовів із вимогами про прийняття термінових заходів щодо запобігання порушенням або щодо відновлення права і свободи. Конституції Бразилії (п. LXIX ст. 5 п. 1 розд. II), Еквадору (ст. 94), Гондурасу (ст. 182) та інших вводять таку конструкцію, як *habeas data*, що забезпечує негайне надання чи виправлення інформації про осіб, що зберігається у громадських та приватних установах.

Ще однією особливістю є те, що в Латинській Америці поточним законодавством розроблено власні національні підходи до вирішення управлінських проблем. В результаті створена своєрідна система регулювання публічної адміністрації, яка не може бути беззастережно віднесена до жодної з класичних моделей адміністративного права, що діють у світі.

Таку ж оцінку можна висловити щодо інших галузей права. Так, якщо перші цивільні кодекси Латинської Америки в основному дотримувалися моделей цивільних кодексів Франції та інших європейських країн, то надалі все чіткіше проявляється прагнення латиноамериканців до самостійної обробки правової матерії на основі власних традицій, судової практики, наукових доктрин. Першими стали цивільні кодекси Чилі (1855 р.) та Аргентини (1869 р.). Слідом за ними з'явилися самобутні акти, як Цивільний кодекс Бразилії (1917 р.), Мексики (1928), Перу (1984), Парагваю (1987). Надалі саме ці акти служили основними зразками для кодифікацій в інших держав Латинської Америки. Так, Цивільний кодекс Чилі був реципований практично без змін в Еквадорі (1857), Венесуелі (1861), Колумбії (1873), Сальвадорі (1859), Нікарагуа (1867 р.) та Гондурасі (1880 р.).

Помітний відбиток в розвитку латиноамериканського права надає католицька церква. Цей факт відображено у багатьох конституціях. Так, Конституція Парагваю 1992 р. визнає «головну роль Католицької

церкви в історичному та культурному розвитку Нації» (ст. 82). Конституція Перу 1993 р. наголошує, що держава «визнає незалежність та автономію Католицької церкви – важливого елемента історичного, культурного та морального розвитку Перу і сприяє їй» (ст. 50). Загалом слід згадати, що у Латинській Америці проживає близько 40% усіх католиків, що зумовлює особливу їх роль у католицькому світі. Багато питань шлюбно-сімейних відносин, освіти, благодійності, етики регулюються чи контролюються церквою. Нерідко священики беруть він роль світових суддів, вирішуючи суперечки, що виникають у них пастви.

Одночасно з цим велику роль відіграють традиційні установи – вожді та старійшини індіанських племен. В цілому незважаючи на формальну заборону, традиційні правові системи продовжували діяти скрізь, де зберігалися традиційні спільноти.

Лише до середини ХХ ст. держави Латинської Америки починають поступово визнавати традиційне право. Так, Закон Еквадору 1937 р. «Про комуни» припустився можливості вирішення спорів традиційними інститутами, що існують у сільських спільнотах. При цьому багато досліджень показували, що у окремих сферах вони майже повністю витіснили державні суди.

Визначені особливості правових систем Латинської Америки наприкінці ХХ ст. розкриваються у багатьох конституціях. Першою стала Конституція Колумбії 1991 р., у якій було закріплено такі норми: «Органи влади корінних народів можуть здійснювати судові функції у межах відповідних територій відповідно до притаманних їм норм і процедур за умови, що вони не суперечать Конституції та законам Республіки. Закон встановлює способи поєднання чинної щодо корінних народів особливої юрисдикції з чинною судовою системою» (Ст. 246). Згодом норми, що допускають дію традиційного права, були закріплені в конституціях Болівії (ст. 171), Еквадору (ст. 191), Нікарагуа (ст. 89), Парагваю (ст. 63), Перу (ст. 149), Венесуели (ст. 260). Найбільш повно надають права корінним народам в Конституції Мексики 1917 р.

Зобов'язання щодо збереження традиційних інститутів закріплено в Конвенції Міжнародної організації праці 1989 р. «Про корінні та племінні народи», ратифіковану більшістю держав Латинської Америки: Мексикою (1990), Болівією та Колумбією (1991 р.), Парагваем та Коста-Рікою (1993 р.), Перу (1994 р.), Гватемалою (1996 р.),

Гондурасом (1995 р.), Еквадором (1998 р.), Аргентиною (2000 р.), Бразилією та Венесуелою (2002 р.), Чилі (2008 р.).

В цілому характеризуючи правові системи Латиноамериканських країн, слід виділити дві групи ознак:

а) ознаки, наявність яких дає підстави розглядати латиноамериканське право як таке, що входить до романо-германської правової сім'ї;

б) ознаки, які дають підстави для ідентифікації правових систем країн Латинської Америки як окремої підгрупи романо-германської правової сім'ї або як самостійної групи правових систем.

До першої групи ознак можна віднести такі:

1. Зв'язок права латиноамериканських країн з римським і канонічним правом, обумовлений експансією іспанського і португальського права.

2. Чітка галузева класифікація. Практично в усіх країнах існують такі галузі права, як цивільне, торгове, сімейне, цивільно-процесуальне, трудове, екологічне, конституційне, адміністративне, кримінальне і кримінально-процесуальне.

3. Поділ права на публічне і приватне.

4. Кодифікований характер права. У технічному плані правові норми є кодифікованими або включаються в закони, які у своїй редакції більше нагадують європейські закони, ніж англійські або закони США. Наявні кодифікації цивільного, торгового, процесуального, кримінального та інших галузей законодавства забезпечують комплексне регулювання суспільних відносин. Кодекси побудовані за європейськими зразками. Звідси й інші риси схожості – майже аналогічна система права, абстрактний характер правової норми. До сприйняття саме континентальної європейської моделі права латиноамериканські країни були підготовлені характером колоніального права, тобто права італійського і португальського, перенесеного на Американський континент завойовниками і близького за своїм історичним розвитком французькому праву.

Формування приватного права латиноамериканських країн під впливом романо-германського права. Цивільні кодекси латиноамериканських країн у цілому несуть на собі відбиток ЦК Франції, хоча й у різному ступені. Окрім цього мали вплив законодавчі акти приватного права інших держав, правові системи яких входять до романо-германської правової сім'ї, – Італії, Німеччини, Австрії, Португалії тощо.

6. Дуалістична система приватного права, яка полягає в тому, що в країнах Латинської Америки діють цивільний і торговельний кодекси (Аргентина, Болівія, Бразилія, Венесуела, Гватемала, Гондурас, Колумбія, Мексика, Нікарагуа, Перу, Чилі, Еквадор).

7. В усіх країнах прийняті й діють писані конституції, які очолюють сувору ієрархію джерел права.

8. Джерела латиноамериканського права аналогічні джерелам романо-германського права. Головним джерелом права є законодавство. Важливим джерелом права є міжнародно-правові акти. Широкого поширення набуло делеговане законодавство (Бразилія, Венесуела, Колумбія, Мексика, Перу, Чилі, Еквадор), що часто пов'язане, по-перше, з президентською формою правління і, по-друге, з тривалими формами правління воєнних, коли нормальна законодавча діяльність фактично зводилася нанівець.

Судова практика, як правило, не визнається джерелом права у формальному значенні і відіграє допоміжну роль. Виняток становлять правові системи Аргентини і Мексики, в яких за певних умов визнається прецедентний характер судових рішень. Водночас такі рішення нетотожні прецедентам у країнах загального права і не означають відходу від традиційного для континентальної системи права погляду на систему джерел права, оскільки стосуються, головним чином, тлумачення правових норм.

Роль звичаю як джерела права різниться в різних країнах. У цілому це субсидіарне джерело, яке використовується у випадках, обумовлених у законі. Приміром, ЦК Бразилії передбачає можливість застосування звичаю при «мовчанні» закону. Норми індіанського звичаєвого права визнаються офіційно в частині, яка не суперечить конституції і законам, у Болівії, Венесуелі, Колумбії, Парагваї, Перу, Еквадорі. Головним чином це норми, які регулюють внутрішнє життя всередині індіанських общин, які займаються сільськогосподарським виробництвом.

5. ПРАВОВА СИСТЕМА ЯПОНІЇ

Японське право теоретично приписують до далекосхідної правової сім'ї. В сучасному вигляді воно складається з модерних правових понять із елементами, взятими з давнини.

Історія японського права починається на стадії ранніх форм японської держави – з періоду громад-держав (I–III ст. н.е.), яких, за повідомленням китайських джерел, на островах було близько сотні. Вважалося, що земні порядки, влада, правила, дозволи і заборони виходять з божественного джерела і є втіленням певного божого порядку справедливості. На цьому етапі правові, моральні, релігійні погляди були злиті в міфологізовану цілісність.

Рецепція права інших культур в Японії почалася з засвоєння кодексу ріцурьо, що склався в Китаї, в період з VII по VIII ст. (в історії Японії відповідає епохам Асука та Нара). До цього управління в Японії було децентралізованим і здійснювалось у кожному регіоні могутнім кланом, проте введення системи ріцурьо послужило інструментом для створення централізованої держави з бюрократичним апаратом управління, на чолі якого був імператор.

Формування держави на основі системи ріцурьо завершилось вступом в силу в 701 р. розробленого в Японії кодексу Тайхо. До цього часу слово «закон» хоч і позначалося тим же ієрогліфом, як і зараз, вимовлялося по-іншому: не хо, а норі – і означало вияв волі богів. Слово «норито», означає молитви, які вимовляють священники в синтоїстських храмах і походить від слова «норі» («закон»).

У Стародавній Японії закони, норії, сприймалися як щось, вище, те, чому не можна йти всупереч. Етимологія цього древнього японського слова помітно відрізняється від етимології слова «закон» у європейських мовах, де «закон» одночасно означає «право» у сенсі «забезпечена законом можливість щось робити, мати і т.д.». У Японії ж закон був конкретним втіленням волі влади, тобто правителів. Висловлюється навіть думка, що це сприйняття досі зберіглося в правосвідомості японців на підсвідомому рівні.

У правовому житті японців найбільш суттєвим вважається традиція вирішувати суперечки без звернення до закону та суду, пов'язане з цим прагнення вирішувати суперечки шляхом примирення, перевага не акцентувати увагу на інтересах та правах індивіда. Логічний принцип протиріччя, за яким одна сторона повинна обов'язково програти справу, якщо інша виграє, не задовольняє японців. Вони завжди шукають більш гнучкого підходу. Між дуалізмом судовий розгляд чи примирення японці віддають перевагу останньому.

Правитель країни (сегуни) династії Токугава (1603–1867 рр.) протягом довгого часу прагнули ізолювати країну від зовнішнього світу:

жоден японець не міг залишити країну, жодному іноземцю (за рідкісним винятком) був заборонений в'їзд в Японію. З ізоляції Японія вийшла під військовим тиском американців, які хотіли з нею торгувати. Це спонукало сьогуна укласти нерівноправні договори зі США, потім з Англією, Францією та Нідерландами. Іноземцям дозволялося поселятися у великих містах, торгувати, відкривати консульські представництва. Японія змушена була погоджуватися з тими положеннями «нерівноправних договорів», відповідно до яких іноземні піддані в цивільних та кримінальних справах підпорядковувалися юрисдикції не японських, а консульських судів.

Історію впливу на японське право західноєвропейського права можна визначити наступним чином: 1) вплив французького права; 2) вплив англійського права; 3) вплив німецького права; 4) вплив американського права.

Японське право не так систематично запозичало елементи романо-германського чи англо-американського права, скільки вибірково засвоювало елементи обох систем, кожна з яких була представлена в співтоваристві європейських держав того часу.

У 1868 р. після державного перевороту в Японії влада перейшла від сьогуната Токугава до уряду Мейджі. Новий уряд звернув увагу на французькі кодекси, і у 1869 р. доручив чиновнику Рінсе Міцукурі перевести кодекси Наполеона. Вплив французького права позначився, зокрема, у назвах японських судових інстанцій початку епохи Мейджі. Відтак, виробився наступний перелік, починаючи з нижчої інстанції: мировий суд (*Justice de paix*), суд першої інстанції (*Tribunal de première instance*), апеляційний суд (*Tribunal d'appel*) та касаційний (відповідає Верховному суду сучасної Японії) (*Cour de cassation*). Практично кожне з цих назв є дослівним перекладом французького терміну.

Таким чином, у другій половині XIX ст. в правових нормах, юридичній освіті та судовій системі Японії відчувався сильний вплив французького права, проте з часом він поступово слабшає. У 1885 р. на зміну французькому праву на перший план поступово виходить англійське право, яке вплинуло на структуру японських компаній та законодавства що регламентує їх діяльність. Відтак на початку епохи Мейджі склались дві наукові школи правознавства: французька та англійська. Після оприлюднення проєкту Цивільного кодексу (1890 р.) між цими школами розгорнулась боротьба за подальший розвиток

права. Французька школа аргументувала свою позицію тим, що негайне прийняття Цивільного кодексу необхідне для перегляду нерівноправних договорів на користь Японії. До цього французька школа впроваджувала теорію природного права і розглядала Цивільний кодекс як універсальний засіб, що існує «поза часом і простором», тобто той що можна застосовувати до будь-якого регіону в будь-яку епоху. Представники англійської школи дотримувалися навчання історичної школи права, згідно з яким закони повинні прийматися відповідно до історичного розвитку кожної держави. Вони наполягали на тому, що проєкт Цивільного кодексу слід оцінювати з позиції відповідності сучасним потребам Японії. У наслідок запеклої боротьби Цивільний кодекс не набув чинності.

Після закінчення полеміки навколо Цивільного кодексу великий вплив отримало німецьке право. Вважається, що саме в цей час у японському суспільстві вкоренився стереотип, який став ототожнювати Німеччину з ідеальним правознавством. Це пояснюється наступними факторами. По-перше, Конституція Великої Японської імперії (оприлюднена в 1889 р., і вступила в силу в 1890 р.) була багато в чому складена за зразком Пруської конституції 1850 р., що зумовило подальший інтерес японських державних діячів до німецького права та політиці Німеччини. По-друге, англо-американське прецедентне, (загальне) право не підходить для рецепції законодавчої системи країни у короткий термін. Третій фактор – сприйнятий кодексів Наполеона (1804 р.) вважався вже застарілим, тим що не відповідав реаліям кінця XIX ст. Німецьке Цивільне уложення (1896 р.) оцінювалося японцями, як відповідний за формою, змістом і метою (перехід до буржуазних відносин) регулятор суспільних відносин країни кінця XIX ст.

Новий Цивільний кодекс Японії багато в чому перегукувався з Німецьким цивільним уложенням. Наприклад, японський кодекс мав таку ж багаторівневу структуру: він був побудований за німецькою пандектною системою, за якої норми поділяються на загальну частину та особливу (спеціальну). Однак незважаючи на очевидний німецький вплив, у японському цивільному праві можна знайти окремі елементи французького права. Крім того, в деяких законах, прийнятих після Цивільного кодексу, таких як Закон про суд присяжних, який діяв з 1923 по 1943 рр. і на підставі якого Японії було введено систему судів присяжних очевидно вплив англійського права.

Таким чином, до II світової війни в японському правознавстві для інтерпретації норм чинного права в основному зверталися до німецького права, а англо-американське право практично ігнорувалося. Після війни ситуація кардинально змінилася: зросла кількість досліджень та запозичень з американського права та теорії права. Втім, слід зазначити, що на відміну від епохи Мейджі, коли Японія вибірково і по своїй ініціативі переймала елементи французького та німецького права, після II світової війни рецепція американського права відбувалася незалежно від бажання японської еліти. На цей час припадає історичний етап остаточного розвитку японського права, коли в Японії формально склалася система прав та обов'язків, подібна до західної.

Традиційно правосвідомість як частина правової культури в Японії пов'язано з тим, що на відміну більшості європейських країн у цій правовій системі спостерігається слабе розуміння концепції суб'єктивних прав та договірних зобов'язань. Правова культура японців, заснована на дусі колективізму та общинному менталітеті, вступає в явне протиріччя з офіційно декларованою «міський» системою цінностей, заснованих в правовій теорії. Разом з тим під впливом проникнення до Японії американської системи цінностей після II світової війни та з урахуванням створення системи «судових засідателів» останнім часом від пересічних громадян очікується все більша активна участь у здійсненні правосуддя.

6. ПРАВОВА СИСТЕМА ІЗРАЇЛЯ

Правова система сучасного Ізраїлю являє собою приклад плюралістичної правової системи, яка протягом свого історичного розвитку вибирала в себе риси різних правових сімей.

Серед компаративістів точаться дискусії про те, до якої правової сім'ї більшою мірою тяжіє дана правова система. Одні вчені бачать у ній риси традиційного іудейського права, інші – вплив турецького мусульманського права, треті – англійського загального права. Така ситуація, як у випадку з іншими змішаними правовими системами, обумовлена складними історичними процесами. До здобуття державної незалежності 1948 р. територія Ізраїлю у різні періоди перебувала у складі Османської імперії, потім була підмандатною територією Великобританії.

Історичну основу ізраїльської правової системи становить юдейське право. Давньоєврейське право в цілому, як і будь-яке релігійне право, формувалося з орієнтиром на особистісні засади. Давньоєврейське право – визначено у священних книгах Біблії, які склалися у різні періоди додержавної та державної історії Ізраїлю через канони християнства пізніше поширилися практично по всьому світу і переосмислені у всіх правових системах європейського кореня. Хоча за рівнем правового регулювання давньоєврейське право значно поступалося вавилонському і навіть єгипетському, воно відбивало вимоги та реалії часу становлення ранньої державності. Особливий вплив на зміст права надали релігійні розпорядження юдаїзму з його прихильністю ідеї богообраності ізраїльського народу та ідеалом підпорядкування соціальної поведінки священним завітам.

Єврейське право не припинило свого існування із падінням стародавньої єврейської державності. Воно зберігалося в розкиданих по всьому світу єврейських громад. І звернення до стародавнього права було що суворіше, то жорсткіші голови громад і раввинат прагнули зберегти вузьконаціональну традицію та власну правову культуру.

Орієнтація правозастосування на сімейні, общинні цінності на початку зробило в результаті давньоєврейське право вузьконаціональним. Це забезпечило йому довге життя та застосування навіть у країнах, офіційні доктрини яких негативно ставилися до юдаїзму. Але з цими особливостями права пов'язано і його незначне поширення, крім величезного літературного впливу через Біблію та її тлумачення.

Незважаючи на те, що держава Ізраїль не є теократичною або клерикальною, роль юдаїзму в ній залишається ключовою. Невипадково у Декларації державної незалежності проголошується: «В Ерець-Ізраель (країні Ізраїль) народився єврейський народ. Тут сформувався його духовний, релігійний та політичний вигляд. Тут він жив у своїй суверенній державі, тут створив національні та загальнокультурні цінності та заповідав світові вічну Книгу Книг (Біблія)».

Риси юдаїзму виявляються також у державній символіці. Так, державний герб Ізраїлю є геральдичний щит, на якому зображено предмет релігійного культу – семисвічник (мінора) у Єрусалимському храмі. Біло-блакитний державний прапор символізує кольори молитовного покривала. На прапорі зображується гектограма – шестикутна зірка Давида, один із головних символів юдаїзму.

Що стосується власне іудейського права, сфера його дії у сучасному Ізраїлі включає:

- питання взаємодії держави та релігії (прийняті закони про шабат, рабинські суди (бейт дін), свято Песах, виробництво кошерних продуктів, вирощування свиней тощо);
- питання, що належать до компетенції рабинських судів (питання особистого статусу євреїв, реєстрації актів цивільного стану, сімейні відносини, включаючи укладення та розірвання шлюбу, питання опіки та виховання дітей тощо).

Вплив іудейського права позначився і на конституційному праві Ізраїлю. В Ізраїлі досі відсутня писана конституція. І хоча деякі вчені бачать у цьому вплив англійського права, більш правдоподібним є пояснення цього тим, що у сучасній політичній системі Ізраїлю відбувається активне протистояння ортодоксальних релігійних сил зі світським політичним рухом. При здобутті Ізраїлем державної незалежності релігійні ортодокси відкидали ідею писаної конституції, визнаючи вищу юридичну силу тільки за положеннями Тори.

Історично на становлення правової системи Ізраїлю вплинуло право Османської імперії та англійське загальне право. Турецьке право ґрунтувалося на Маджаллі – першому кодифікованому акті мусульманських цивільно-правових норм в Османській імперії. У Маджаллі формулювалися мусульманські норми щодо європейського зразку. У 1926 р. вона була замінена Цивільним кодексом, розробленим з урахуванням швейцарського закону. Втім, із XIX ст. турецьке право знаходилося під значним впливом французького права. Кримінальне, торгове і морське право будувалися за французькою моделлю. Був перекладений Кодекс Наполеона. Судді виходили як із французького права, так і з мусульманського права.

На території Ізраїлю Маджалла діяла аж до 1980 р. Водночас таке довге життя Маджалли не завадило англійському загальному праву поступово перетворитися на теорію права Ізраїлю.

Після Першої світової війни територія сьогоденішнього Ізраїлю стала мандатною територією Англії. Вплив Англії відобразився на розвитку традицій загального права. Відбулася суттєва «англіканізація» ізраїльського права. Закони Османської імперії пішли на другий план, особливо ті, які були засновані на французькій моделі. Було змінено кримінальне право, право компаній, право, що регулює питання банкрутства, ряд цивільно-правових інститутів, кримінальний

та цивільний процес. Однак зобов'язальне право продовжувало регулюватися Маджаллою.

Слід зазначити, що здебільшого посади суддів підмандатного періоду займали англійці (заступниками яких були місцеві судді, євреї та араби). У спірних питаннях Маджалла застосовувалася в останню чергу під впливом принципу прецеденту англійського права. Тобто підмандатні судді посилалися у своїй практиці на англійське загальне право. Такий вплив англійського права спостерігався головним чином у судових тлумаченнях. Як у випадку з підмандатною постановою, створеною під впливом чинного права Великобританії, наприклад з Уставом про комерційні товариства 1926 р., такі судові тлумачення зближували правову систему Палестини. Це явище, втім, набувало особливо великих масштабів, коли судді посилалися на англійське загальне право у більш загальному вигляді.

Зрештою, дуже часто самі тексти підмандатних документів відсилали до законодавства Великобританії. Наприклад, терміни та поняття тлумачилися у ст. 4 Кримінального закону 1936 р. На основі ст. 46 Палестинського порядку про Раду у разі прогалин у праві судді повинні були застосовувати норми турецького права або норми загального права та права справедливості за умов можливості їх застосування у Палестині. Отже, цілі сфери англійського права були введені в підмандатне право, потім у правову систему Ізраїлю. Наведемо приклад. У питанні про договори положень турецького права виявилось замало. Тому англійське договірне право «було цілком «імпортовано». У період коли Палестина була мандатною територією Англії, у її правовій системі визначилася тенденція переходу від кодифікованого права до прецедентного. Судова практика утвердилася як джерело права, тому було визнано і принцип прецеденту, хоча законодавчого закріплення він так і не отримав. Важливим моментом було те, що за цей період встигло вирости покоління юристів, виховане у традиціях англійського загального права.

У 1948 р. держава Ізраїль здобула незалежність. Законодавчо було закріплено, що у країні продовжує діяти те право, яке діяло на 14 травня 1914 р., якщо воно не суперечить новим правовим положенням.

Для правової системи Ізраїлю були характерними: часткове збереження турецького права; збереження англійського та підмандатного права та поступова заміна їх оригінальним національним правом. Із-

раїльське право ще довго перебувало під впливом англійської теорії права.

Після здобуття Ізраїлем незалежності розпочався новий етап у розвитку його правової системи. Юристи не прагнули одразу кардинально змінити її. Велися дискусії з приводу визначення місця національного права починаючи з 50-х років в Ізраїлі настав період негативного ставлення до всього англійського. Зокрема, наголошувалося, що суверенна держава не може підкорятися авторитету закордонної правової системи та положенням суддівського права, створеними суддями інших країн. Закони стали видаватися на івриті.

Англійська судова практика більше не отримала обов'язкового характеру в Ізраїлі. Водночас на неї продовжують посилалися, хоча вона вже не має колишнього значення, на противагу американській судовій практиці, на яку дедалі частіше посилається Верховний суд Ізраїлю. Іноді трапляються посилення на рішення з аналогічних питань, прийнятих у Канаді, Австралії, Німеччині, Франції. Так, вплив французького права можна спостерігати в адміністративному праві Ізраїлю. Особливо сильний вплив права США спостерігалось у конституційному праві.

На початковому етапі свого становлення національна правова система Ізраїлю ґрунтувалася на підмандатному праві з наступними змінами, що вносяться законодавцем. У систему джерел права входили:

Закон, тобто окремі тексти турецького права, підмандатні постанови, постанови тимчасової Державної ради та закони, прийняті кнесетом – парламентом;

- англійське загальне право та право справедливості;
- судова практика, тобто англійська та палестинська судова практика до 1948 р. і після 1948 р. – єдина ізраїльська судова практика.

Таким чином, поступове становлення національної правової системи Ізраїлю йшло на основі ізраїльського прецедентного права, англо-американського та романо-германського права. Романо-германська правова традиція зміцнилася в Ізраїлі з розвитком законодавства. За допомогою законів про договори, про землю, про зобов'язальні відносини, про власність законодавець прагнув вирішити протиріччя між османським та англійським правом та встановити єдність, визначеність у праві. Змін зазнали також норми кримінального права і процесу. У 1982 р. було прийнято закон, який забороняє тлумачити закон у світлі англійського права або відповідно до правил англійського

тлумачення. Цей закон став ще одним важливим кроком у бік романо-германського права.

Вплив континентального права на становлення сучасної правової системи Ізраїлю пов'язують також із суб'єктивними факторами. Вважається, що більшість ізраїльських юристів, які були основоположниками національного ізраїльського права, отримували освіту в Австрії, Німеччині, Італії та після встановлення нацистського режиму в Німеччині втекли у 1930-х рр. до Палестини.

В даний час систему джерел права Ізраїлю складають:

1) нормативні правові акти, до яких належать основні (Конституційні) закони, звичайні закони, акти органів виконавчої влади. Основні закони регулюють основні питання, що належать до сфери конституційно-правового регулювання: статус глави держави, парламенту (Кнесета), уряду, судової системи, статус Єрусалиму як столиці держави, оборони держави, основоположні права та свободи;

2) прецедентна практика ізраїльських судів. Відповідно зі ст. 20 Закону про судову владу 1984 р. встановлюється обов'язковість прецедентів Верховного суду всім нижчих судів.

Судова практика є джерелом ізраїльського права поряд із кодифікованими актами. Водночас при тлумаченні законів використовуються способи та методи, характерні для романо-германського права. Судова практика зберегла риси англійського загального права.

Судову систему Ізраїлю утворюють суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди на чолі з Верховним судом. До судів загальної юрисдикції відносяться: світові суди (серед них виділяють суди з окремих питань, такі як, суди з цивільних та кримінальних справ, суди у сімейних справах, суди у дорожньо-транспортних справах тощо), окружні суди, Верховний суд. До спеціалізованих судів належать регіональний та Всеізраїльський суд з трудових конфліктів, військовий та адміністративний суд. Також до спеціалізованих судів належать релігійні суди. Особливо слід зазначити такий судовий орган як БАГАЦ – Вищий суд справедливості (аналог англійського суду справедливості). Цей суд розглядає справи, які не належать ні до компетенції судів загальної юрисдикції, ні до компетенції спеціалізованих судів, але потребують дозволу на основі принцип справедливості.

3) складовою сучасної правової системи Ізраїлю є юдейське релігійне право, яке знаходить своє практичне втілення, головним чином, у діяльності раввінатських релігійних судів. Компетенція раввінських

судів, як вже зазначалося, торкається питань особистого статусу євреїв (укладання та розірвання шлюбів, аліменти, виховання дітей). Незважаючи на те, що незалежність релігійних судів гарантується законом, їх рішення може бути оскаржено у Верховному суді. Останній, при вирішенні справ керується світським законодавством, внаслідок чого клерикали нерідко звинувачують світську владу у порушенні багатовікового статусу-кво, що належить рабинським судам у питаннях сім'ї. Загалом можна відзначити тенденцію поступового обмеження компетенції рабинських судів у Ізраїлі. Втім, у разі виникнення колізії між державними законами та положеннями релігійного права, рабинський суд повинен віддати перевагу державним законам. Великий резонанс викликало прецедентне рішення БАГАЦ 2006 р., яке виключило із компетенції рабинських судів розгляд майнових спорів.

У сучасній політико-правовій системі Ізраїлю релігійне питання є досить гострим, з одного боку, об'єднавчим фактором, що закладає фундамент національної ідентичності єврейського народу, з іншого боку, є роз'єднуювальним фактором, оскільки світська більшість населення країни не поділяє ортодоксальні погляди регулювання питань особового статусу. У результаті, багато сімейних пар, які не мають можливості або бажання оформити шлюб по єврейським релігійним правилам або виїжджають реєструвати шлюби в інші держави, або не укладають шлюб офіційно.

Слід зазначити, що єврейська громада – не єдина релігійна громада в Ізраїлі. Відповідно до судової системи поряд із рабинськими судами функціонують також мусульманський, християнський та друзький релігійні суди. До компетенції цих судів також належать питання особистого статусу. Рішення судів виносяться на основі норм відповідного релігійного права. Наприклад, в основу рішень мусульманського суду кладуться положення Корану та Сунни, інших джерел мусульманського права. Розгляд суперечок у християнському суді заснований на канонічному праві. Таким чином, частиною правової системи Ізраїлю є не лише юдейське право, а й інші релігійні правові системи.

4) норми міжнародного права та міжнародних договорів, не суперечать законодавству Ізраїлю. Річ в тому, що ізраїльське суспільство є конгломератом історичних, національних, етнічних, конфесійних і культурних зв'язків, що виникають на тлі гострих внутрішньодержавних та міжнародних політичних, соціальних та економічних відносин. Ці обставини визначають складний плюралістичний характер сучасної ізраїльської правової системи.

У сучасній правовій системі Ізраїлю спостерігаються такі тенденції:

- у сфері приватного права подальшого розвитку набувають риси континентального права. В даний час ведеться робота щодо кодифікації цивільного законодавства;
- у сфері громадського права посилюється роль прецедентної практики, насамперед, практики Верховного суду Ізраїлю, який прагне забезпечити баланс між демократичним світським та релігійним єврейським характером ізраїльської державності;
- у сфері законодавчих ініціатив спостерігається підвищення активності релігійних політичних рухів.

7. ПРАВОВА СИСТЕМА ПІВДЕННО-АФРИКАНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Колоніальне минуле Південно-Африканської Республіки (далі ПАР) сприяло конвергенції в її правовій системі африканського звичаєвого права, норм колоніального романо-голландського та англійського загального права.

У 1652 р. голландці почали колонізувати території Південної Африки, заснувавши Капську колонію. Право метрополії в той історичний період було поєднанням звичайного голландського права і римського права провінції Голландія – впливовішої провінції Нідерландів. Рециповане римське право стало результатом діяльності глосаторів та коментаторів. Таке римсько-голландське право зберігало свою дію у південно-африканській колонії навіть після колонізації її англійцями у 1806 р.

При цьому в самій Голландії римсько-голландське право втратило своє значення після її захоплення Наполеоном. У 1809 р. воно було замінено французьким Цивільним кодексом. У 1838 р. на основі французького кодексу було розроблено голландський Цивільний Кодекс.

Цікаво відзначити, що римсько-голландське право вижило лише в тих регіонах, які ще до набрання чинності національним Цивільним кодексом, орієнтованим на французьку зразок були відкинута Голландською колоніальною імперією та перейшли під англійське панування. Окрім Південної Африки до таких регіонів ще належать Шрі-Ланка (Цейлон) – з 1799 р. та частина Гвіани – з 1803 р.

У період британського колоніального правління цивільний і кримінальний процес, доказове право були перетворені на зразок англійського загального права. Англійська мова стала єдиною мовою судового розгляду. В результаті розвитку економічних зв'язків між Південною Африкою та Великобританією багато англійських законів, що регулюють оборот цінних паперів, банкрутство, морську торгівлю, страхування та правове становище торгових товариств було рециповано в Південній Африці практично без змін.

Після утворення 1910 р. Південно-Африканського Союзу процес посилення впливу англійського права припинився. Відтоді простежується тенденція посилення уваги південноафриканських судів до робіт старих голландських юристів та до правових норм для яких вони послужили джерелом. Ці тексти оброблялися та застосовувалися до сучасних умов.

Англійське загальне право переважало в конституційному, адміністративному, торговому та процесуальному праві. Традиції англійського права визначали також судочинство, становище судді, принцип пов'язаності прецедентом, діяльність юристів. Однак у сімейному, спадковому та речовому праві вплив англійського права був незначним. У цих галузях важливу роль відігравало римське право. Наприклад, поняття єдності, власності, яке відрізняють від поняття обмежених речових прав та від поняття володіння, не відоме англійського права.

Інститут довірчої власності англо-американського права також не сприйняли в Південній Африці. Судам вдавалося застосовувати англійське загальне право за допомогою понять римського права. Так, постать довірчої власності за усним дорученням (*inter vivos*) розглядається як вербальний договір на користь третьої особи (*stipulatio alteri*), а довірча власність, засновується в суспільно-благодійних цілях, як дарування на благодійні потреби (*donatio ad pias causas*).

У загальному договірному праві та деліктному праві вплив англійського права сильніший. Водночас і деліктне, і договірне право зберегло понятійну основу римського права і нерідко під час вирішення окремих питань використовуються дигести та тексти старих голландських правників. Втім, такий підхід характерний для Франції та Німеччини, де нині також часто вдаються до допомоги категорій римського права при розгляді проблем, що виникають.

Дуже симптоматичним є той факт, що у рішеннях південноафриканських судів спадкоємність римського права та його еволюційний

розвиток простежується набагато виразніше, ніж на Європейському континенті, де ця наступність завдяки посередництву місій цивільних кодексів романо-германської правової сім'ї, якщо не перервана, то значною мірою зникла з правосвідомості юристів.

На питання – до якої правової сім'ї належить сучасне південноафриканське право? Не можна відповісти однозначно. Якщо говорити про понятійно-категоріальний апарат і структуру південноафриканського права, то правова система ПАР заснована на римському праві. Що стосується правозастосовної техніки в судовій практиці, процесуальних норм, методів доказів, використання прецедентів, судоустрою, завдань та положень судді та адвокатів, то явно переважають зразки правової сім'ї загального права. Такі приклади можна продовжити. Тому незаперечною є та думка, згідно з якою південноафриканське право являє собою змішану правову систему, де елементи римсько-голландської та англійського права тісно переплетені. Втім, сприйняття частини римсько-голландського права нині зближує південноафриканську правову систему з правом Шотландії, де також діє романо-голландське право, трансформоване англійською спільною правом.

ВИСНОВКИ

В кожній національній правовій системі виявляються такі риси, які властиві всім правовим системам, загальні для певних правових систем в рамках правової сім'ї, правової групи і, нарешті, такі риси, які властиві тільки даній національній правовій системі (специфічні). Особливість кожної національної правової системи полягає не тільки в її специфічних рисах, але і у тому, як заломлюються в ній риси, властиві тій правовій системі, до якої певна національна правова система належить, а також інших існуючих правових сімей. При цьому жодна правова система не є ідеальним втіленням тієї чи іншої правової сім'ї, оскільки «чистих» правових сімей, як і ізольованих від інших правових систем, реально не існує, будь-яка правова сім'я – це теоретична побудова, конструкція, модель, звільнена від окремих варіантів і відступів, створена дослідником шляхом узагальнення спостережень над правовим матеріалом конкретних національних правових систем.

При цьому, важливим є розуміння того, що в реальній дійсності немає і не може бути остаточної правової класифікації і виділення

таких правових масивів завжди носить відносний характер, в зв'язку із об'єктивними та суб'єктивними чинниками, до яких, зокрема, можна віднести об'єктивні процеси конвергенції між правовими системами різних держав, особливо в сучасних умовах світової глобалізації, а також певні прояви суб'єктивізму, яких не позбавлені наукові концепції, що обумовлено світоглядними та ментальними засадами їх авторів та прихильників.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: правова система змішаної системи, гібридний тип правової системи, правовий плюралізм.

Рівень 2.

1. Визначить періоді становлення латиноамериканської системи права.
2. Назвіть джерела латиноамериканської системи права.
3. Охарактеризуйте сутність сучасної правової системи Ізраїлю.

САМОКОНТРОЛЬ

I. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. Правова система це:

- A. Комплекс взаємопов'язаних законів.
- Б. Система взаємопов'язаних між собою прав та засобів реалізації.
- В. Система державних законів.
- D. Комплекс правових принципів.

2. До критеріїв класифікації правових систем належать:

- A. Поділ права на приватне та публічне; кодифікація законодавства.
- Б. Поділ права на кодекси, реінтеграція права.
- В. Поділ права на судові прецеденти та принципи.
- D. Всі три випадки.

3. Категорія «змішані правові системи» має наступний принцип:

- A. Рівність модерних та традиційних норм.

- Б. Правового запозичення.
- В. Правового плюралізму.
- Д. Правового саморозвитку.

4. До змішаної правової системи належать наступні держави:

- А. Австрія, Болгарія, Туреччина.
- Б. Російська федерація, Казахстан, Узбекистан.
- В. Єгипет, Туніс, Алжир.
- Д. Китай, Гонконг, Індія.

5. До змішаної система мусульманського та звичаєвого права належить:

- А. Єгипет.
- Б. Ізраїль.
- В. Об'єднані Арабські Емірати.
- Д. Йемен.

6. Цивільне право країн Латинської Америки переважно базується на:

- А. Англійському праві.
- Б. Німецькому праві.
- В. Французькому праві.
- Д. Італійському праві.

7. Маджаллі – це:

- А. Тлумачення системи Корану та Сунни.
- Б. Кодекс Османської сім'ї імперії, що охоплює сім'ї цивільної системи та процесуальної системи права.
- В. Норми, які сформульовані у мусульманській-правовій сім'ї на основі системи одноголосного думки (Іджми).
- Д. Норми, які сформульовані у мусульманській-правовій сім'ї на основі висновку з права аналогії (Кійас).

8. Джерела латиноамериканського права:

- А. Аналогічні джерелам романо-германського права.
- Б. Аналогічні джерелам англо-американського права.
- В. Релігійна традиція.
- Д. Аналогічна соціалістичному праву.

9. Скандинавська правова система включає в себе наступні країни:

- А. Шотландію, Ірландію, Ісландію, Норвегію.
- Б. Англію, Данію, Бельгію, Люксембург, Фінляндію.
- В. Данію, Швецію, Норвегію, Фінляндію, Ісландію.
- Д. Фінляндію, Карелію, Норвегію, Швецію, Данію.

10. Головним джерелом державного права скандинавських країн є:

- А. Конституція.
- Б. Правовий звичай.
- В. Судовий прецедент.
- Д. Традиція.

II. Питання для самоконтролю.

- 1. Що таке змішані правові системи та чим зумовлена їх поява?
- 2. Правові системи яких країн належать до змішаних?
- 3. Чим обумовлена специфіка правових систем провінції Квебек та штату Луїзіана?
- 4. Назвіть палати шведського Ригсдагу по Формі правління 1809 р.
- 5. Що стало зразком для Конституції Великої Японської імперії 1889 р.?
- 6. Яке місце в сучасній правовій системі Ізраїлю займає юдейське релігійне право?
- 7. Які компетенції мають рабинські суди в Ізраїлі?
- 8. Які справи розглядає ізраїльський судовий орган БАГАЦ?
- 9. Які відносини в ПАР продовжують регулюватися традиційним африканським правом?
- 10. Який ідеологічний характер мала Конституція Мексики 1917 р.

Список допоміжної літератури

- 1. Дудченко В.В. Місце і роль звичаїв у правовій культурі Японії – митна справа. *Науково-аналітичний журнал*. 2007. № 5.
- 2. Кіорсак В.Б. Реконструкція звичаєвого права середньовічної Скандинавії на матеріалах ісландських саг: постановка проблеми. *Анали юридичної історії*. Львів, 2017, Т. 1. Вип. 1. С. 80–86.

3. Лук'янов Д.В. Субнаціональні правові системи: підходи до визначення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 25–27.
4. Луковцева Ю.О. Гібридні та плюралістичні правові системи: питання типології. *Forum Prava*. 2021. 67(2). С. 78–85.
5. Луць, Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти). К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.
6. Луць, Л.А. Типологізація сучасних правових систем світу. К.; Сімф.: Логос, 2007. 22 с.
7. Микитюк С.О., Микитюк В.О. Держава і право Японії в період формування правової держави (ріцурьо кокка). *Проблеми публічного та приватного права*. Львів; Торунь: Ліга-Прес, 2021. С. 92–118.
8. Мостіпан О.М. Системоутворювальні елементи структури державного апарату Ямато, зафіксовані в кодексі законів «Тайхорьо» (702–718 рр.). *Гуманітарний часопис*. 2015. № 1. С. 105–115.
9. Палмер В.В. Дві конкуруючі теорії змішаних правових систем. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 128–154.
10. Рожко В.В. Особливості іудейського (єврейського права). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2014. Вип 4. С. 84–97.
11. Саміло. О. Змішані правові системи: проблеми класифікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 33. Том 1. С. 46–49.
12. Фостер Н. «Змішані правові системи» арабського Близького Сходу. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 3–4. С. 283–298.
13. Черниченко, К.О. Плюралізм концепції змішаних правових систем: методологічні аспекти дослідження в контексті взаємодії правових систем. *Укр. – грец. міжнар. наук. юрид. журн.* 2007. № 1–2.

ТЕМА № 7.

РАДЯНСЬКА ПРАВОВА СИСТЕМА

Мета теми – донести теоретичні основи, ідеологічний зміст та основні галузеві принципи та конструкції радянської правової системи.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- головні ідеї і ознаки утопічності марксизму-ленізму;
- радянську концепцію права;
- радянські напрями визначення джерел права;
- перші законодавчі акти радянської влади та їх ідеологічних характер;
- ключові ознаки радянської правової системи;
- історію і характерні особливості розвитку права КНР.

Вміти:

- працювати з науково-теоретичною літературою, нормативними джерелами радянської влади;
- аналізувати властивості окремих нормативно-правових актів радянської влади;
- використовувати різноманітні методи дослідження в тлумаченні правових актів;
- визначати ідеологічні доктрини радянського права.

ПЛАН

Вступ

1. Марксистсько-ленінська доктрина держави і права.
 2. Виникнення радянської правової системи.
 3. Джерела та принципи правозастосування в радянській правовій науці (перші роки радянської влади).
 4. Характерні особливості радянської правової системи.
 5. Правова система КНР.
- Висновки.

ВСТУП

Історія виникнення та розвитку радянської правової системи (як і держави) пронизана антиправовою, антидержавною радикально-магіакальною ідеєю, – теоретики і практики марксизму-ленінізму свято вірили в неминуче зникнення буржуазної (в певних регіонах світу феодальної) держави і права і утвердження безкласового суспільства трудівників – комунізму. Таке ідеальне суспільство (що завершує історичний розвиток людства) повинно запанувати у всьому світі завдяки світовій революції, тимчасовому стану диктатури пролетаріату (в Ленінській інтерпретації пролетаріат є самим свідомим прошарком робітничого класу) та провідній ролі комуністичної партії. Відтак, радянська правова система формувалась як антипод буржуазному праву, всьому історично сформованому «юридичному світогляду» і нації в загалі.

Сам термін «радянське право», як право перехідного періоду, затверджується в офіційних документах і теоретичних працях більшовиків з середини 30-х рр. XX ст. До цього часу панували терміни «революційне право» та «пролетарське право». Їх сенс визначається словами диктатура, насилля, руйнування старої буржуазної державної і правової системи, анігіляція буржуазії як класу, знищення експлуатації людини людиною як соціального явища. Символічним проявом революційного права був розстріл сім'ї Романових, який мав за мету скасування основного джерела права імперії і всієї правової системи минулої держави.

В перші роки влади більшовиків – добу «військового комунізму» ключовим механізмом пролетарського права (правозастосування) була діяльність «революційних народних судів». Вони отримали право виносити приговори виходячи зі своєї «пролетарської правосвідомості», «пролетарським відчуттям» і завдяки цьому ставали хаотичними джерелами правотворчості. Революційні суди створювали новий правопорядок, їх антиправові прецеденти руйнації старого політичного режиму: державних інститутів, приватної власності, буржуазної сім'ї тощо закладали основи перетворення всіх засобів виробництва на загальну власність трудящих, на заміну торгівлі державним розподілом, розширенням області безгрошових розрахунків тобто утверджували основи нового типу держави – безкласової держави, з пануванням колективної власності.

«Революційно-народні суди» хоч якось дотримувались судової процедури, що не скажеш про суто партійні каральні органи: ВЧК, ревкоми та ін. Останні здійснювали масові позасудові репресії та проводили в життя політику диктатури пролетаріату – примусу трудящих над всіма іншими прошарками суспільства: продрозкладку, загальну трудову повинність, формування трудових армій, мілітаризації народного господарства тощо.

Методи і практика часів «військового комунізму» (успільнення засобів виробництва, заборона приватної власності, ринкових відносин, вільного обороту товару, товарно-грошових відносин тощо) виключала можливість існування і розвитку права, в його класичному сенсі. Саме це і було метою ідеологів більшовизму. Втім, соціально-економічні результати «військового комунізму» були руйнівними і тому комуністична партія була вимушена тимчасово відмовитися від цієї політики і впровадити нову економічну політику (НЕП).

НЕП була першим відступом більшовиків від своєї ідеологічної програми. В цю добу – період багатоукладної економіки з обмеженим припущенням буржуазних відносин, право отримує часткові функції – механізм захисту прав громадян та їх власності. Втім, наприкінці 20-х рр. політика «військового комунізму» під іншими назвами «планова економіка», «індустріалізація», «колективізація» була в цілому повернута. Саме в цю добу радянська правова система остаточно утвердилась як химерне явище європейської історії. При цьому слід зазначити, що ця система відмовилась від поділу права на публічне і приватне. Цього поділу не було, оскільки радянська влада не гарантувала прав і свобод людини ні в приватному ні публічному житті громадян – всі сфери соціального життя пронизувала партійно-державна доцільність та жорсткий поліцейських контроль.

Друга світова війна, смерть Сталіна та соціально-економічна відсталість СРСР підштовхнули керівництво КПРС лібералізувати політичний режим, а за ним поступово і право. Втім, ключові ознаки радянського права, що сформувались за перші 10–20 років влади більшовиків, залишилися його характерними рисами до часу розпаду СРСР.

1. МАРКСИСТСЬКО-ЛЕНІНСЬКА ДОКТРИНА ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Марксизм, як філософське, політично-правове вчення та ідеологія, сформувалось наприкінці 40-х – початку 50-х рр. XIX ст. Його засновниками були Карл Маркс (1818–1883) та Фрідріх Енгельс (1820–1895). Найвідоміші праці Маркса: «Капітал», «Вісімнадцяте брюмера Луї Бонапарта», «Класова боротьба у Франції з 1848–1850 р.» та інші. Енгельс став відомим завдяки своїм працям «Походження сім'ї, приватної власності і держави», «Людвіг Фейєрбах і кінець класичної німецької філософії» та інші. Спільно Маркс та Енгельс підготували такі праці: «Святе сімейство», «Німецька ідеологія», «Маніфест Комуністичної партії» тощо. Їхні твори були видані в СРСР у 50–60-х рр. XX ст. у 39 томах.

Проаналізувавши західноєвропейський капіталізм на його індустріальному етапі розвитку, Маркс і Енгельс сформували матеріалістичне розуміння історії, теорію додаткової вартості та політичну концепцію диктатури пролетаріату. Виділивши виробничі відносини, як основні – такі, що визначають комплекс суспільних відносин, – вони стверджували, що в історії вирішальну роль відіграють народні маси, що капіталізм має перехідне значення, а отже, його повинен замінити новий комуністичний лад, який є неминучим і закономірним результатом революційного вирішення суперечностей капіталізму. Під комуністичним ладом «класики» розуміли повне руйнування держави і права і утвердження гармонічних, безкласових відносин, де відсутнє поняття приватна власність.

На першому етапі їхньої творчості (1843–1848) у праці «До критики гегелівської філософії права. Вступ» Маркс стверджував, що становлення пролетаріату вимагатиме знищення капіталістичної приватної власності та експлуатації, що можливо шляхом революційної боротьби. У спільній праці «Святе сімейство» Маркс і Енгельс сформували думку, що суб'єктом революції повинен стати власне пролетаріат. Розвиваючи такий підхід, Енгельс у книзі «Становище робітничого класу в Англії» дійшов двох висновків: 1) саме економічне становище пролетаріату в буржуазному суспільстві творить його революційним класом; 2) участь пролетаріату в революційній боротьбі неминуче веде його до засвоєння соціалістичних цілей.

Німецькі мислителі дотримувалися радикальної позиції і протилежних до лібералізму позицій – замість еволюції вони запропонували революційну боротьбу і замахнулися на священне право буржуазної власності. Далі більше – в наступній спільній праці «Німецька ідеологія» сформульований радикальний висновок, що кожний клас, який прагне до панування, повинен, насамперед, шляхом насилля завоювати собі політичну владу. Завершував перший етап «Маніфест Комуністичної партії» (1848 р.), у якому було висловлено думку про необхідність мати власну політичну партію для завоювання влади пролетаріатом.

З узагальнення досвіду буржуазних революцій 1848–1851 рр. розпочався другий етап розвитку марксизму. Позаяк саме тоді проблеми були особливо актуальними, Маркс висунув ідеї про можливість безпосереднього переходу від буржуазної революції до соціалістичної, про гегемонію пролетаріату в революції, поняття диктатури пролетаріату, про необхідність політичного союзу пролетаріату з селянством, про остаточність руйнації у випадку перемоги революції старої буржуазної державної машини й створення нової.

У 1867 р. був опублікований перший том «Капіталу», в якому Маркс, зокрема, обґрунтував тезу про неминучість загибелі капіталізму, окреслив основні риси альтернативного лібералізму майбутнього комуністичного суспільства. Це суспільство мало би спиратися на суспільну власність, на засоби виробництва, тотальну колективну працю, планове виробництво, суспільну рівність та соціальну справедливість.

З часу існування Паризької Комуні (1871 р.) розпочався третій етап формування марксизму. Узагальнивши досвід повстання у французькій столиці, Маркс побачив у Комуні народження нового типу демократії – антиподу ліберальної пролетарської демократії, яка повинна замінити буржуазну парламентську демократію. В цей період Маркс більш детально розробив окремі положення ідеї про диктатуру пролетаріату, а також висунув думку про необхідність особливого перехідного періоду від капіталізму до соціалізму.

Специфіку підходу марксизму становить аналіз держави та права, як взаємопов'язаних складових класової суспільно-економічної формації, де держава і право є похідними (надбудовними) від економічних відносин (базис), класової структури і співвідношення класових сил у суспільстві.

Сенс поглядів Маркса та Енгельса на державу та право зводиться до наступних тез:

- походження держави визначене утворенням антагоністичних класів, держава є силою, що стоїть над суспільством;
- основні етапи становлення держави та права: поділ суспільної праці й виникнення сім'ї; виникнення приватної власності; поява класів і держави, водночас із якими виникає право;
- держава є органом класового панування, органом гноблення одного класу іншим, вона створює порядок, який узаконює та зміцнює гноблення, стримуючи зіткнення класів;
- право – це державна воля панівного класу, а закон – прояв волі панівного класу;
- кожному історичному типу держави (рабовласницькому, феодальному, капіталістичному та, в подальшому, соціалістичному) відповідає адекватний тип права;
- право не може розвиватися та функціонувати окремо від держави, позаяк остання є тим політичним організмом, який трансформує соціальне у правове та стежить за тим, аби розвиток суспільних відносин відповідав праву;
- держава, своєю чергою, немислима без права (організація державного механізму є сформульованою в праві; воля державної влади повинна бути обов'язковою для всього населення);
- капіталізм став гальмом суспільного розвитку. Силою, здатною вирішити суперечність між зростанням продуктивних сил і гальмуванням їх капіталістичними відносинами, є пролетаріат – наймані робітники;
- пролетаріат повинен прийти до влади за допомогою насильницького повалення (революції) буржуазії та встановити свою диктатуру. Аби виконати свою «історичну місію», пролетаріат повинен утворити «особливу – класову партію»;
- диктатура пролетаріату – найвищий тип демократії, що відображає інтереси та спирається на підтримку більшості народу;
- пролетарська демократія відповідатиме першій фазі комуністичного суспільства – соціалізму;
- комунізм назавжди покінчить із експлуатацією, соціальним, національним і колоніальним гнітом, війнами;
- при комунізмі держава та право стануть непотрібними.

Розвивали теорію і практику марксизму наступні радикальні мислителі більшовизму. Засновником і визнаним політичним лідером

більшовизму був Володимир Ілліч Ульянов (Ленін) (1870–1924). Він був одним із організаторів жовтневого перевороту 1917 р. в Петербурзі. Після смерті Леніна його праці були канонізовані комуністичною партією і покладені в основу «марксистсько-ленінської» ідеології, яка стала офіційною політичною ідеологією СРСР.

Ленін опублікував багато найрізноманітніших праць із питань політики, влади, держави, права тощо. У СРСР вийшло п'ять зібрань творів В.І. Леніна – останнє налічувало 55 томів. Теоретичні питання держави та права Ленін розробляв, насамперед, у таких працях: «Що робити?» (1902 р.), «Крок вперед, два кроки назад» (1904 р.), «Імперіалізм як найвища стадія капіталізму» (1916 р.), «Держава і революція» (1917 р.), «Дитяча хвороба «лівизни» в комунізмі» (1920 р.) тощо.

У своїх роботах Ленін позиціонує себе як прихильник теорії Маркса та Енгельса, сприймаючи марксистську термінологію, поняття, принципи та ідеї. Але реальна оцінка його теоретичних поглядів є питанням відкритим. Справа у тому, що, по-перше, в його роботах акцентовані лише класова природа суспільства, класова боротьба, класова сутність держави та права. По-друге, його праці – політична публіцистика – тісно прив'язані до конкретних історичних подій початку ХХ ст. По-третє, його наукові роботи, як і його політична діяльність, відверто презентують радикальну терористичну ідеологію.

Ленінська теорія держави та права складається із таких пунктів:

- соціальним ідеалом є суспільство, що можливе лише як наслідок насильницької революції та руйнації попереднього державного ладу;
- держава є продуктом непримиренності класових суперечностей, вона виникає внаслідок класового розшарування в суспільстві та незалежно від форми є диктатурою панівного класу;
- державний апарат формується переважно з представників панівного класу;
- держава завжди антидемократична, позаяк ставить себе над суспільством, спирається на насилля й не обмежена жодним законом;
- жодних загальнолюдських і соціальних цінностей держава не захищає, проводячи політику, вигідну виключно для панівного класу, а демократія в капіталістичному суспільстві є демократією для багатих;
- держава буржуазного зразка, як і її елементи (парламентаризм, загальне виборче право, поділ влади та ін.), пролетаріатові не потрібні, вони повинні бути замінені пролетарською соціалістич-

ною державою як знаряддя диктатури робітничого класу та найбіднішого селянства;

- диктатура, з одного боку, є справжньою диктатурою для експлуаторських класів, а з іншого – демократією для експлуатованих мас;
- до функцій соціалістичної держави належать: придушення опору (а в перспективі й ліквідація) експлуаторських класів; здійснення контролю за мірою праці, розподілом і споживанням; охорона суспільної власності на засоби виробництва; зміцнення нової дисципліни праці; залучення до справи керування країною якнайширших мас трудящих тощо;
- найефективнішою формою диктатури пролетаріату є Ради, що діють під керівництвом більшовицької партії;
- право – це політика панівних класів. Без примусу держави право не діє;
- революційне право є засобом і знаряддям диктатури пролетаріату, необхідним для побудови соціалізму та комунізму;
- з переходом від першої до найвищої фази комуністичного суспільства держава та право мають повністю відмерти.

Продовженням більшовицької доктрини є погляди Лева Давидовича Бронштейна (Троцького) (1879–1940), який був прихильником насильницької революції, військового комунізму, негативного ставлення до власності до планово-ринкової економіки, забезпечення певної врівноваженості матеріальних інтересів робітників і селян як підоснови стабільності радянської держави. У зв'язку з перетворенням більшовицької влади у тоталітарну, гостро критикуючи засилля все зростаючої партбюрократії, її зрощення з державним апаратом, Троцький, наприкінці життя, намагався ревізувати більшовицьку доктрину, закликаючи до відновлення демократії, різноманітних проявів свободи. «Повалення бюрократії – це буде політична революція», – зазначав Троцький.

Апологетом державно-правової ідеології більшовицького спрямування був Йосип Віссаріонович Джугашвілі (Сталін) (1879–1953). Вчення про державу та право викладене в його працях: «До питання ленінізму», «Про проект Конституції Союзу РСР», «Про діалектичний та історичний матеріалізм» та інші. Унаслідок спрощеного сприйняття соціального світу тексти праць Сталіна за змістом є догматичним тлумаченням державно-правових поглядів Маркса, Енгельса, Леніна. У них відсутні будь-які сумніви, рідкісними є гіпотези

та їх обговорення, конструктивні опозиції опонентів. Праці Сталіна наскрізь пронизані вірою автора у власну правоту й непогрішність.

Сутність сталінських поглядів є такими:

- держава виникла в результаті розколу суспільства на ворожі класи та є машиною в руках панівного класу для придушення опору своїх класових супротивників;
- з просуванням країни до соціалізму класова боротьба заго-струється;
- держава в майбутньому має відмерти, відбудеться це не через ослаблення, а через максимальне посилення її влади;
- демократія – це класова форма держави (у капіталістичному суспільстві це демократія для заможних, пролетарська ж демократія – демократія для трудящих);
- на першому місці в державі повинні стояти загальні інтереси мас, а вже потім – особисті;
- головним у диктатурі пролетаріату є керівництво партії (без диктатури партії неможлива диктатура пролетаріату).

Отже, політико-правова доктрина марксизму-ленінізму, передусім є революційною теорією диктатури пролетаріату, яка характеризується ідейною заангажованістю, вождізмом, етатизмом, здатністю іти на будь-які жертви задля досягнення мети, месіанством. В цій доктрині питання після-капіталістичній долі права і держави як буржуазного феномена – це другорядний, зумовлений момент того процесу, сутність якого полягає у подоланні приватновласницьких (економіко-вартісних і товарно-грошових) відносин, що породжують буржуазне право, правову ідеологію, будь-яку правову мету. Таким чином, в марксистсько-ленінській теорії приховується ідея анігіляції буржуазної форми держави і права і формує тоталітаристську доктрину диктатури комуністичної партії, а точніше диктатури її вищого керівництва.

2. ВИНИКНЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ (1917–1921 рр.)

Радянське право виникло на руїнах Російської імперії внаслідок Жовтневого перевороту 1917 р. Його ідеологічним та теоретичним обґрунтуванням були основні ідеї марксизму-ленінізму про державу

та право. Відповідно до цього вчення соціалістичне право закономірно приходить на зміну праву буржуазному і є повним його запереченням.

Розвиток радянського права продовжилось до 1991 р., який можна поділити на певні періоди: 1) 1921–1928 рр. доба політико-економічного лібералізму (НЕП) та створення СРСР; 2) 1929–1953 рр. сталінська революція і утворення тоталітарної держави; 3) 1953–1985 рр. спроба реформування радянського політичного режиму; 4) 1985–1991 рр. – перебудова і розпад СРСР. В кожному з періодів характер радянського права змінювався. Втім, ключовим періодом утворення радянського права була доба громадянської війни та «військового комунізму» (кінець 1917 – початок 1922 рр.). В ці роки сформувалась матриця, основоположні принципи, ідеї, традиції правотворчості та правозастосування, які покладені в основу створення правової системи СРСР, так званих союзних республік і в подальшому східноєвропейських країн «радянського табору». Саме тому автори надають короткий опис головних законодавчих актів Радянської влади першої доби, які в подальшому хоч і частково модернізувалися (або лібералізувалися), але свою природу і принципи не змінювали.

У перші роки становлення радянської влади законодавство вирішувала наступні завдання нової держави: 1) формування системи представницьких органів Рад усіх рівнів; 2) проведення перших кроків щодо реформування економічної та соціально-культурної сфер суспільства; 3) залучення на бік радянської влади широких верств суспільства, і насамперед селянства, 4) часткове скасування нормативно-правових актів, прийнятих до Жовтневого перевороту, 5) обмеження права поміщиків, буржуазії брати участь у роботі державних органів та служити в армії.

Радянська держава не могла відразу створити струнку систему права. Тому значна частина прогалин радянського законодавства долалася за допомогою законодавства, прийнятого до Жовтневого перевороту. Як правило у радянській юридичній літературі заперечується факт дії дореволюційного законодавства у Радянський період. Так перший голова Верховного суду РРФСР П. Стучка (1865–1932) висунув тезу про те, що після пролетарської революції всі закони повалених урядів вважалися скасованими. Ця теза обґрунтовувалась ст. 22 Декрету ВЦВК¹ Про народний суд РРФСР від 30 листопада 1918 р., яка забороняла посилалися на вироки, закони скинутих урядів.

¹ Всеросійський Центральний Виконавчий комітет (вищий, постійно діючий законодавчий, розпорядчий і контрольний орган державної влади РРФСР у 1917–1937 рр.).

Однак, насправді, ця заборона відноситься лише до судових органів та лише до їх діяльності з розгляду кримінальних та цивільних справ. Але й тут були свої винятки. Досить сказати, що в середньо-азійських республіках правосуддя з кримінальних та цивільних справ здійснювали мусульманські мулли за законами шаріату або звичаєвому праві. У цих республіках радянська влада визнавала шаріатські суди.

Немає якогось одного акту, яким би скасовувалась вся система нормативних актів царської Росії. Відбувалось часткове скасування та зміна дореволюційного законодавства. Було прийнято більше 20 нормативно-правових актів, що вносять корективи до дореволюційного законодавства.

Перша радянська конституція – Конституція РРФСР¹ 1918 р. була прийнята 10 липня 1918 р. V Всеросійським з'їздом Рад. Конституція складалася з 6 розділів: 1) Декларація прав трудящого та експлуатованого народу. 2) Загальні засади Конституції. 3) Конституція радянської влади. 4) Активне та пасивне виборче право. 5) Бюджетне право. 6) Про герб і прапор РРФСР.

Досить стійке становище радянської влади та всесилля більшовиків у Радах, безумовно, позначилися на основних положеннях Конституції, і, насамперед, у формулюваннях сутності та завдань держави. Ст. 9 Конституції прямо закріплювала диктатуру міського та сільського пролетаріату та найбіднішого селянства, що ставить своєю метою повне придушення буржуазії, знищення експлуатації людини людиною та побудова безкласового суспільства соціалізму.

Положення про ліквідацію капіталістичних відносин та переведення Росії на соціалістичні рейки повністю відповідало планам більшовиків і легалізувало вже проведені в цьому напрямку заходи щодо націоналізації землі та її надр, банків, значної частини заводів та фабрик, скасування станів і пов'язаних з ними привілеїв, відокремлення церкви від держави. У новій Конституції (1936 р.) схвалено факт створення соціалістичної держави робітників і селян, що базується на соціалістичній системі господарства та соціалістичній власності на знаряддя та засоби виробництва.

За формою державного устрою радянська держава визнавалася Федерацією Радянських національних республік.

¹ Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка.

Досить своєрідно закріплювалися конституційні права та свободи громадян.

По-перше, вони мали яскраво виражений класовий характер і надавалися лише трудящим. Значна частина населення, так звані експлуататори та особи, які не займаються працею, були позбавлені права обирати та бути обраними до органів держави, а також обов'язки служити в армії та захищати революцію зі зброєю в руках. Принцип рівноправності громадян Конституція пов'язувала лише з їх расовою та національною приналежністю і надавала державі право позбавляти окремих осіб або соціальних груп конституційних та інших прав, у випадках їхньої шкоди інтересам соціалістичної революції.

По-друге, Конституція не містила переліку конституційних прав і свобод, що надаються трудящим, і не розкривала їх зміст. Називалися лише права і свободи, які мають забезпечуватись радянською державою. Наприклад, встановлювалося, що з метою забезпечення трудящими дійсної свободи совісті церква відокремлюється від держави, а школа від церкви, свобода релігійної та антирелігійної пропаганди визнається за всіма громадянами. Подібним чином у Конституції закріплювалися ще три політичні свободи: свобода слова, висловлювання своїх думок, зборів, ходів, мітингів та демонстрацій, а також громадських спілок. Конституція не закріплювала право громадян на освіту. Для цього держава не мала ні матеріальних коштів, ні необхідних кадрів. Ставилось лише завдання надання робітникам та найбіднішим селянам повної, всебічної та безкоштовної освіти. Інші верстви населення мали вчитися власним коштом.

Конституцією передбачалися два конституційні обов'язки: працювати та захищати соціалістичну вітчизну. Перший обов'язок поширювався на всіх громадян без винятків, бо «не трудящий та не їсть!» (до речі фраза взята з Другого послання апостола Павла до солунян). Загальна військова повинність мала диференційований характер. Працівникам надавалося право захищати революцію зі зброєю в руках, а іншим верствам населення відправляти інші військові обов'язки.

У спеціальному розділі Конституція закріплює структуру, порядок формування та компетенцію центральних органів держави: Всеросійських з'їздів Рад, ВЦВК, РНК та наркоматів, а також конституційні засади формування місцевих Рад та предмети їх ведення.

Активне та пасивне виборче право надавалася особам, що досягли до дня виборів 18 р., з числа робітників і службовців, а також селян

і козаків-землеробів, які не користуються найманою працею з метою отримання прибутку. Цим правом наділялися всі солдати Червоної армії та флоту, а також громадяни, які втратили працездатність, якщо вони до цього належали до будь-якої з вищеназваних категорій населення.

Підставою позбавлення виборчих прав визнавалися випадки проживання особою на нетрудові доходи, отримані як відсоток з капіталу, доходів з підприємств, прибутку від використання найманої праці. Подібні правила поширювалися на всіх осіб, незалежно від їхнього соціального походження: поміщиків, буржуазію, селян і робітників, які зуміли пробитися в заможні верстви населення. Позбавлялися виборчого права також ченці та служителі церков, приватні торговці, службовці та агенти колишньої поліції.

У спеціальний розділ виокремлювалися питання фінансової політики. Зазвичай у європейських Конституціях такі питання регламентуються однією, двома статтями. Зведення норм фінансового права на рівень конституційних положень викликано особливими умовами Радянської держави. Прийшовши до влади, Ради та керовані ними більшовики опинилися без належних матеріальних коштів. Тому місцеві Ради неохоче перераховували свої доходи від податків та зборів до загальнодержавного бюджету.

З огляду на ці обставини Конституція закріплювала право радянської влади вторгатися у право приватної власності, чи інакше кажучи, здійснювати на свій розсуд націоналізацію, конфіскацію та інші форми відчуження приватної власності у дохід держави. Одночасно закріплювалося право центральних органів влади на визначення видів доходів та зборів, що входять до загальнодержавного бюджету та самостійного витрачання бюджетних коштів на загальнодержавні потреби.

Цивільне право. У перші роки своєї влади (добу «військового комунізму») радянська держава не приймала кодифікованих актів у сфері цивільного права. Зміни у регулюванні майнових відносин вносилися за допомогою поточних актів і ставили за мету обмеження приватного капіталу, зведення матеріального становища заможних класів до положення трудящих мас та реальне забезпечення конституційно обов'язки жити за рахунок своєї праці, тобто носили яскраво виражений класовий характер.

Радянською владою було закладено основи нового та найважливішого інституту громадянського права – інституту соціалістичної власності на знаряддя та засоби виробництва та одночасно звужена

сфера приватної власності. До середини 1918 р. держава виконує директиви та постанови ВЦВК та РНК стало власником землі, банків, залізниць, всіх великих підприємств вугільної, машинобудівної, текстильної, лісообробної та інших галузей промисловості народного господарства, а також будівель у містах із населенням понад 10 тис. осіб. Паралельно проводилася націоналізація торгового флоту та була встановлена монополія держави у сфері зовнішньої торгівлі.

Однак не все націоналізоване майно автоматично переходило у власність держави. Декрет РНК від 30 червня 1918 р. визнавши власністю РРФСР значну частину підприємств, залишив їх у безоплатному орендному користуванні колишніх власників. При цьому колишні власники підприємств та їхнє правління зобов'язувалися фінансувати господарську діяльність підприємств, які могли отримувати доходи на колишніх підставах.

В особистому володінні власників зберігалися дрібні заводи та фабрики, торгові підприємства, засоби виробництва кустарних промислів та дрібні житлові будови в містах. Проте діяльність таких підприємств ставили під контроль держави. Затверджене СНК Положення про реєстрацію торгових та промислових підприємств від 27 липня 1918 р. вводило реєстрацію самих торгових та промислових підприємств та вчинених їх власниками договорів купівлі-продажу, оренди, застави підприємств та зміни складу власників. Лише з дозволу органів Народного комісаріату торгівлі та промисловості можна було відкривати нові підприємства, перетворювати одноосібні підприємства у товариства та акціонерні товариства.

Регулюючи інститут приватної власності, Радянська держава виявляє особливий підхід до приватної власності, заснований на особистій праці, зберігаючи таке майно за його власником. ВЦВК та РНК особливо обговорюють, що рішення про анулювання всіх державних позик не поширюється на малозабезпечених громадян, які володіють державними паперами внутрішніх позик у розмірі понад 10 тис. карбованців. Недоторканні вклади та відсотки за ними у ощадних касах, оскільки їх власниками є переважно робітники та інші трудові верстви населення. Зберігалися за власниками та дрібні житлові будівлі, що використовуються лише для особистого проживання. До кінця 1920 р. у приватній власності залишилися лише ті підприємства, на яких за наявності двигуна працювали не більше п'яти робітників (а за відсутності двигуна – не більше десяти).

Досить широкого поширення набув інститут державної монополії на певні види майна. Сенс цього інституту полягає в тому, що держава, її органи, оголошувалися обов'язковим контрагентом у договорах купівлі-продажу певного майна. Так, декретом РНК від 2 липня 1918 р. оголошувалася державна монополія на тканину. Усі ткацькі фабрики зобов'язувалися здавати вироблену ними продукцію на склади «Центротекстилю», одержуючи від нього плату за здану продукцію. Усі поставки тканин на продаж у торгіві підприємства здійснювалися лише зі складів «Центротекстилю». Інші джерела постачання тканин визнавали незаконними з усіма наслідками, що звідси випливають.

У першій половині 1918 р. встановлювалася державна монополія на золото і платину, сірники, рис, свічки, кава, перець, привізні прянощі тощо.

У квітні 1918 р. ВЦВК скасував спадкування за законом і за заповітом. Після смерті власника майно на суму не більше 10 тисяч рублів залишалося родичам померлого як «заходи соціального забезпечення», а решта спадкової маси переходила у власність держави. У травні 1918 р. декретом ВЦВК «Про дарування» заборонялося дарувати майно на суму понад 10 тисяч рублів.

Радянська держава спробувала принципово змінити інститут успадкування. Згідно з Декретом ВЦВК від 27 квітня 1918 р. успадкування за законом і заповітом скасовувалося. Все рухоме та нерухоме майно, вартість якого перевищувала 10 тис. рублів, після смерті власника переходило у власність держави. Дана міра проводилася з метою обмеження та ліквідації приватно-капіталістичної власності, отриманої шляхом використання найманої праці, та інші нетрудові доходи. Однак, цей декрет не був втілений у життя.

Декретом передбачалися два суттєві відступи від встановлених принципів. По-перше, закріплювалося право отримувати утримання з майна, що залишилося після смерті власника, непрацездатними родичами, повнорідними та неповнорідними братами та сестрами, а також чоловіком, якщо вони не мали прожиткового мінімуму. По-друге, у випадках, коли вартість майна не перевищує 10 тис. рублів і, зокрема, складається з садиби, засобів виробництва трудового господарства у місті або селі, то таке майно надходить безпосередньо в управління та розпорядження чоловіка, незалежно від майнового становища. Названі винятки унеможливили реалізацію самого права. У більшість померлих знаходилася достатня кількість родичів

і не завжди можна було з достатньою точністю визначити вартість спадщини.

Всі новації цивільного права радянською владою були систематизовані у першому радянському кодексі – Цивільному кодексі РРФСР 1922 р. В ньому, на час його видання, налічувалось 435 статей. Подальше наукове зіставлення його статей з дореволюційним проєктом Цивільним уложення 1905 р. показало, що близько 400 ст. були запозичені.

Трудове право розвивалося відповідно до програмних положень більшовиків. Передбачалось введення 8-годинного робочого дня; встановлення тижневого безперервного відпочинку тривалістю не менше 42 годин; заборона нічної праці в усіх галузях господарства, за винятком тих, де вона безумовно необхідна з технічних міркувань; заборона використання праці підлітків до 16 років та обмеження праці підлітків від 16 до 18 років шістьма годинами; заборона праці жінок на шкідливих виробництвах; звільнення з роботи в допологовий та післяпологовий період. Крім того, створювались спеціальні суди для розгляду трудових спорів, впроваджувались біржи праці, державне страхування робітників за рахунок підприємців на випадок старості, повної чи часткової втрати працездатності.

8-годинний робочий день, на встановлення якого не могли зважитися ні царський, ні Тимчасовий уряд, ні буржуазні держави, був введений декретом РНК буквально на четвертий день після Жовтневого перевороту. Декрет встановлював нормальний робочий час тривалістю 8 годин на добу та 48 годин на тиждень. Скорочений робочий день вводиться напередодні Різдва Христового та свята Святого Трійці і мав закінчуватися о 12 годині дня. Декрет не проводив відмінності між вихідними та святковими днями та забороняв роботу в святкові дні, в які включав усі неділі та 15 святкових днів: новий рік, Різдво, Великдень та ін., не християни за своїм законом і вірою могли встановлювати інший розклад святкових днів.

Постановою РНК від 14 червня 1918 р. «Про відпустки» було запроваджено щорічні оплачувані двотижневі відпустки робітникам та службовцям, які пропрацювали на підприємстві, в установі або у приватної особи щонайменше 6 місяців без перерви.

Дуже демократично вирішувалися питання і про заробітну плату робітників та службовців. Мінімальний розмір встановлювався на рівні необхідного прожиткового мінімуму. Вищі розміри залежали

від кваліфікації працівника, складності виконуваних ним робіт, труднощів та тяжкості умов праці, небезпеки виробництва. При цьому максимальна тарифна норма перевищувала мінімальну у 1,7 рази. Отримуючи певну гарантію заробітку, робітник зобов'язувався виконувати відповідні норми. Там, де можна було практикувати застосування відрядних робіт, нормативними актами рекомендувалося застосовувати та відрядну оплату праці.

Корінну перебудову радянська держава провела у сфері соціального страхування робітників та службовців. 25 грудня 1917 р. ВЦВК ухвалив Положення «Про страхування у разі безробіття». Акт діяв по всій території та розповсюджував свою дію на всіх осіб, незалежно від статі, віку, характеру та місця роботи. Безробітними визнавалися всі працездатні особи, головним джерелом існування яких була робота по найму, якщо ці особи не могли знайти собі роботу і були зареєстровані на біржі праці. Допомога з безробіття надавалася у розмірі повного заробітку, але не вище середньої заробітної плати для відповідного регіону. Для забезпечення безробітних допомогою по безробіттю власники фабрик, заводів, установ мали регулярно сплачувати внески до єдиного фонду безробітних.

Заробітна плата висококваліфікованих працівників державних органів не набагато перевищувала середній заробіток кваліфікованого робітника. Так, народні комісари отримували 700 рублів, тоді як робітник 450–500 рублів.

Щоб гарантувати реальну дію прав безробітних, надавати їм дієву допомогу у працевлаштуванні, РНК своїм декретом від 15 лютого 1918 р. «Про біржі праці» ліквідував усі приватні посередницькі контори, бюро з найму праці тощо. Послуги з надання роботи, що надаються біржами праці були безкоштовними.

Важливим кроком на шляху зміцнення матеріального стану робітників та службовців було запровадження декрету ВЦВК «Про страхування на випадок хвороби» від 5 січня 1918 р. Декрет надавав право всім особам, зайнятим за наймом, незалежно від статі, віку, віросповідання, національності та раси отримувати безкоштовну медичну допомогу, а також фінансову допомогу у разі хвороби. Декрет не поширювався на високооплачувані категорії працівників: адміністрацію, інженерів, юристів, осіб вільних професій.

Грошова допомога через хворобу видавалася з першого дня втрати працездатності за день одужання за пропущені дні у розмірі

повного заробітку непрацездатного працівника. Допомога по вагітності та пологам виплачувалася у розмірі повного заробітку робітниці протягом восьми тижнів до пологів та восьми тижнів після пологів. Безкоштовна лікарська допомога охоплювала всі можливі види такої допомоги: амбулаторне лікування, лікування вдома, лікарняне лікування, санаторне та курортне лікування. При цьому передбачалася безкоштовна видача ліків, перев'язувальних засобів та всіх необхідних речей.

Щоб трудові права робітників та службовців діяли та неухильно дотримувалися на всіх підприємствах РНК Декретом від 18 травня 1918 р. створив нову інспекцію праці. Інспектори наділялися правом притягати до судової відповідальності підприємців, керівників підприємств винних у порушенні законів з охорони праці, а щодо ряду правопорушень самостійно накладати грошові штрафи, тобто притягувати до адміністративної відповідальності. Інспекції праці перебували у віданні Наркомату праці.

Земельне право. Декретом «Про землю» (26 жовтня 1917 р. – перший законодавчий акт радянської влади), декретом ВЦВК «Про соціалізацію землі» (9 лютого 1918 р.) та іншими нормативними актами радянська держава здійснила справжню революцію на селі, скасувавши приватну власність на землю, надра, ліс та воду. Держава вирішила наступні завдання: 1) усунула приватну власність на землю; 2) позбавило поміщиків та інші нетрудові господарства худоби та сільськогосподарського інвентарю; 3) забезпечило селян землею на зрівняльних трудових засадах; 4) створило правову основу для організації радгоспів та кооперативних господарств на селі.

Земля, як і сільськогосподарський інвентар у поміщиків, монастирів, інших нетрудових господарств, вилучалася безоплатно, без всякого викупу. Правом отримання землі наділялися тільки ті особи, які могли обробляти її власною працею, без використання наймитів та іншої найманої праці. На цих умовах землю можна було надавати колишнім поміщикам. Але, якщо не кожен колишній власник землі міг особисто обробляти землю, то для позбавлених у процесі націоналізації землі коштів для існування передбачалася пенсія у розмірі солдатської пенсії (до повноліття або довічно).

Сільськогосподарські землі надавалися у користування трудовим артілям, сільськогосподарським комунам, сільськогосподарським товариствам, окремим сім'ям та особам. Встановлювалося рівне право

користування землею незалежно від статі, національності, віросповідання та громадянства.

У процесі проведення земельної реформи радянська влада зіткнулася з такою складною та малоприємною проблемою, як забезпечення міського населення продовольством. В умовах господарської розрухи, зупинки фабрик та заводів та відсутності необхідних товарів селяни перестали продавати зерно, борошно та інші сільськогосподарські продукти, залишаючи їх у себе до кращих часів. Щоб здобути хліб, стали створюватися продовольчі загони з робітників, які виїжджали на село та силою його вилучали у селян. А для полегшення роботи продовольчих загонів декретом ВЦВК від 11 червня 1918 р. «організації сільської бідноти та постачання її хлібом, предметами першої необхідності та сільськогосподарськими знаряддями» місцевим Радам наказувалося створювати комітети сільської бідноти (комбіди).

Декрет приховував справжні цілі створення комбідів та їх основне завдання зводив до забезпечення незаможного, найбіднішого селянства хлібом, інвентарем та іншими предметами першою необхідності. Однак все це потрібно було спочатку добути у багатіїв, поміщиків та передати місцевим Радам. А ті, у свою чергу, частину конфіскованого майна повертали комбідам для розподілу між нужденними за певну платню, але зі знижкою. Розмір знижки залежав від того, наскільки оперативно комбід вилучає надлишки хліба у своїх односельців. Так, у волостях, де до 15 липня хлібні надлишки виявлялися повністю вилученими, предмети першої необхідності та сільськогосподарський інвентар відпускалися зі знижкою 50 відсотків із встановлених цін, до 15 серпня – зі знижкою 25 відсотків, до кінця серпня – зі знижкою 15 відсотків. Так, де комбіди енергійно сприяли продовольчим загонам у вилученні хліба, декрет звільняв найбідніше селянство від орендної плати за використання складних сільськогосподарських машин.

Як бачимо, декрет апелював до найнижчих почуттів найбіднішого селянства, їхнього бажання виправити своє матеріальне становище за рахунок майна свого найближчого сусіда. Тим більше, що цю акцію можна було проводити на основі революційної правосвідомості, без страху бути притягнутим до відповідальності за перевищення владних повноважень чи порушення прав власника. Декрет не встановлював порядку вилучення майна, не визначав скільки-небудь

чітко, що таке надлишки хліба та які сім'ї селянства слід вважати багатими, який інвентар підлягає вилученню, не передбачав порядку оскарження дій комбідів. Усе це, безперечно, стимулювало комбіди на надзвичайну активність і грубі порушення прав заможних верств селянства.

Значно змінилося законодавство у сфері шлюбно-сімейних відносин. Сімейне право стало формуватися як окрема галузь права, тоді як у дореволюційні часи відповідні інститути належали до цивільного права.

Жодна буржуазна держава цього періоду не надавала жінці всіх тих прав і свобод, які були встановлені радянською владою в короткий час. Декретом ВЦВК та РНК «Про розірвання шлюбу» від 2 січня 1918 р. передбачалася повна свобода розлучення по обопільній згоді подружжя або за заявою одного з них.

Наступний декрет ВЦВК та РНК прийнятий у вересні 1918 р. «Кодекс законів про акти громадянського стану, шлюбному, сімейному та опікунському праві» – перший кодифікований акт в історії радянського права. Скасовував церковну форму шлюбу. Для одруження не вимагалася згоди батьків, начальства, не мали значення соціальне становище та віросповідання. Встановлювалася повна рівноправність подружжя. Шлюб не створював спільності майна подружжя. Подружжя мало змогу вступати між собою у будь-які дозволені законом договірні відносини майнового характеру. Виховання дітей розглядалося як суспільний обов'язок батьків, а не як їхня приватна справа. Проголошувався принцип роздільності майна батьків та дітей. Заборонялося усиновлення, яке розглядалося державою як прихована форма експлуатації. Позашлюбні діти за своїми правами прирівнювалися до дітей, народжених у шлюбі.

Цивільне процесуальне право, в буржуазному праві покликане захищати та охороняти майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини громадян та юридичних осіб. Ця концепція створювала певні незручності радянській владі у проведенні нею політики щодо власності буржуазії, поміщиків та інших заможних верств суспільства. Суди мали змогу захищати майнові інтереси осіб від впливу держави, визнаючи порушення права власника. Тому радянська держава не поспішала детально регламентувати цивільний процес і всі свої дії у цій сфері обмежила встановленням найзагальніших принципів: Декретами про суд № 1, 2, 3 та Інструкцією «Про організацію та дії

місцевих народних судів», підготовленої та затвердженої Наркоматом юстиції 23 липня 1918 р.

Відповідно до декрету цивільні справи розглядалися місцевими та окружними судами. До підсудності місцевих судів спочатку відносилися всі цивільні відносини з ціною позову до 3 тис. рублів. Декрет про суди № 3 розширив підсудність місцевих судів, поклавши на них розгляд всіх цивільних справ із ціною позову до 10 тис. рублів.

При вирішенні цивільних справ суди могли керуватися законами повалених урядів, якщо вони не були скасовані радянським законодавством і не суперечили соціалістичній правосвідомості. Суддям наказувалося керуватися міркуванням справедливості та не пов'язувати себе формальним законом. Якщо врахувати, що суддями обиралися лише трудящі, які не мали глибоких знань чинного законодавства і не мали досвіду роботи в судах, то легко зрозуміти, наскільки справедливими та на чію користь були ці рішення. Жодне з порушень прав заможних верств суспільства не мало жодних шансів на успіх у такому складі суду.

За дореволюційним законодавством суд не міг збирати докази у цивільній справі. Його завдання зводилося до правильної оцінки поданих сторонами аргументів та доказів. Декрет № 2 закріпив активну роль судів у встановленні істини щодо цивільних справ, наказував йому не обмежуватися формальним законом, а враховуючи обставини справи вирішувати питання про допустимість тих чи інших доказів. Серед основних джерел доказів закон називав пояснення сторін, свідчення свідків, письмові докази та експертні висновки. Присяга у суді скасовувалась. Свідки попереджались про відповідальність за дачу хибних свідчень.

Щоб зробити суд доступним для робітників і селян, встановлювався невеликий розмір судового збору. За цивільними позовами нижче 100 рублів, мито взагалі не стягувалося. За позовами справ з ціною від 100 рублів до 3 000 рублів, мито становило 2%. При цьому суду надавалося право відстрочити сплату мита, якщо сторона не мала достатніх коштів.

Позивач і відповідач мали рівні процесуальні права і мали змогу вести справи у суді як особисто, так і через представників. Оскільки декретом № 1 стару адвокатуру було скасовано, то повіреними по цивільним справам допускалися всі особи, які мають громадянські права. Проте Наркомат юстиції своєю Інструкцією підправив Декрет

і наказував допускати як представників цивільних справ лише осіб, які перебувають у колегії правозаступників (адвокатів). По нескладним цивільним та шлюбборозлучним справам місцевий суд міг відмовити правозахиснику брати участь у справі. Представниками сторін могли виступати також їхні близькі родичі та працівники установ, підприємств.

Декретом про суд допускалося касаційне оскарження рішень місцевих судів у цивільних справах, якими присуджувалося грошове стягнення понад 100 рублів.

Істотним недоліком цивільного судочинства в цей період була відсутність стадії перегляду в порядку рішень судів першої інстанції та ухвал касаційних інстанцій. Держава явно не хотіла захищати майнові права всіх верств населення, створюючи найбільш сприятливе підґрунтя для багаторазових та цинічних порушень неможливими верствами суспільства прав його інших членів.

Кримінальне право. Радянська влада, скасувавши царські кримінальні закони, надала судовим органам на свій розсуд трактувати склади злочинів та визначати за них міру покарання. Практично це нерідко призводило до того, що злочинним визнавалося навіть нейтральна по відношенню до радянської влади поведінка, спілкування з особами, притягнутими до кримінальної відповідальності, жорстоке поводження з тваринами, утоплення корови, голосування проти конкретної кандидатури тощо. Відповідно до злочинів призначалися і покарання. За вироком суду винним заборонялося виступати на зборах, які оголошували догану в суду, наказувалося пройти курс політграмоти

Відсутність кримінального кодексу з чіткими формулюваннями складів злочину та конкретними заходами покарання розв'язувало руки ВЧК та революційним трибуналам щодо тих верств суспільства, які визнавалися експлуататорськими та які, відповідно Конституції, мали нещадно придушуватися. І все ж держава не могла повністю обійтися без прийняття окремих приписів з питань кримінального права, що орієнтують правоохоронні органи та суд на боротьбу з найбільш небезпечними для радянської влади діями.

За окремими видами злочинів (спекуляція, хабарництво, розкрадання державного майна) були прийняті спеціальні акти, в яких формулювалися склади злочинів та встановлювалися заходи відповідальності за них. Але таких актів було мало.

Такі способи радянської влади викладення кримінально-правових розпоряджень залишили невирішеними багато спільних питань кримінального права, пов'язаних з розумінням злочину та покарання. Так, у декретах не було поняття злочин. Та й самі законотворчі органи не мали чітких уявлень з цього питання, встановлюючи кримінальну відповідальність не лише за злочини, а й за провини.

Достатньо невизначено трактувалися й форми вини. Намір нерідко характеризувався в термінах зловмисний, злісний. Замах на скоєння злочину за складами прирівнювався до закінченого діяння, що суперечило основним принципам кримінального права.

У нормативно-правових актах цього періоду встановлювалась кримінальна відповідальність за різні форми співучасті: пособництво, підбурювання, приховування та організацію злочину. Але співучасть не враховувалося при призначенні покарання. По загальному правилу, співучасники мали відповідати так само, як і виконавці. Не було чіткої системи заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин. У числі конкретних санкцій найчастіше називалися штрафи, конфіскація майна, примусові громадські роботи, позбавлення волі та розстріл. Однак радянська держава не обмежилася відомими видами кримінального покарання та суттєво доповнила їх оригінальними заходами, на кшталт видворення з міста, позбавлення продовольчих карток, оголошення ворогом народу, оголошення поза законом, позбавлення політичних прав.

Грубо порушувався і порядок введення в дію розпоряджень, які стосувалися кримінального законодавства. За загальним правилом акти, що встановлюють кримінальну відповідальність, зворотної сили не мають. Інакше вносилося би свавілля у регулювання суспільних відносин. Держава карала осіб у кримінальному порядку за провини або дії, визнані в останній момент їх здійснення правомірними. Зокрема, радянська держава не пов'язувала себе цими принципами і надала декрету про хабарництво зворотної сили. Від переслідування звільнялися ті особи, котрі протягом трьох місяців з дня видання цього декрету заявлять судовій владі про надання ними хабарю.

Кримінальне процесуальне право. Усі раніше зазначені недоліки цивільного процесуального права були характерні і для кримінально-процесуального права: не було належного нормативно-правового регулювання кримінально-процесуальних відносин, панувало судове свавілля, низька професійна підготовка суддів, бездіяльність касацій-

них інстанцій та відсутність інституту перегляду вироків у наглядovому порядку.

Підсудність у кримінальних справах розподілялася наступним чином. Місцеві суди могли розглядати кримінальні справи щодо злочинів, за які передбачалося покарання більше 2 років позбавлення волі та цивільні позови, які не перевищували 3000 рублів. Усі контрреволюційні злочини були віднесені до відання революційних трибуналів. Інші кримінальні справи розглядалися окружними судами.

Характерна риса кримінального процесу цього періоду полягала в тому, що народний суддя місцевого суду мав особисто вести попереднє слідство у підсудних справах. Допускалося також розслідування злочинів слідчою комісією у складі народного суду, судді та двох народних засідателів. У революційних трибуналах та окружних судах попереднє слідство здійснювалось слідчими комісіями, які обиралися місцевими Радами.

Слідчі комісії революційних трибуналів наділялися надзвичайними повноваженнями та мали право вимагати від усіх державних органів та посадових осіб, органів місцевого самоврядування, судів та нотаріальних установ, громадських організацій, підприємств, як державних так і приватних, надання необхідних відомостей та документів, а також справ, за якими провадження ще не завершено. Слідчі комісії Окружних судів могли звертатися лише за сприянням до Червоної гвардії або народної міліції, державним та громадським установам, приватним та посадовим особам.

Процесуальне становище осіб, звинувачених у скоєні злочинів, декретами не регламентувалося. Надавалося лише право мати захисника. Однак стадія, з якої це право виникало, не вказувалося. Відповідно, реальність цієї найважливішої гарантії обвинуваченого залежала від слідчих та судових органів. На стадії попереднього слідства допускалися захисники лише за списками, затвердженими місцевими Радами. Під час судового процесу до захисту міг допускатися будь-який громадянин, але лише один.

Декрет про суд № 1 передбачав касаційне оскарження рішень та вироків місцевих судів до повітового суду. Однак робота повітових судів не була організована належним чином, тому даний інститут кримінального процесу фактично не діяв, а скарги зацікавлених осіб, які направляються до різних інстанцій, залишалися без задоволення.

3. ДЖЕРЕЛА ТА ПРИНЦИПИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В РАДЯНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ НАУЦІ (ПЕРШІ РОКИ)

У перші роки влади більшовиків одним із джерел права було проголошено «правосвідомість трудящих класів». Цю ідеологічну міфологему було нормативно закріплено у п. 5 Декрету про суд від 24 листопада 1917 р. Зазначена норма застосовувалася у діяльності всі органів влади більшовиків. Слід розуміти, що ця ідеологема стала основою вільного тлумачення і правозастосування носіїв пролетарської (революційної) правосвідомості, тобто людей, які опинились на вершині політичної влади нової держави.

Характер і ступінь впливу марксистсько-ленінської ідеології вивчення права були значною мірою руйнівними. До викладання в перші роки Радянської влади була допущена лише та професура старого режиму, яка за царських часів дотримувалася соціал-демократичних поглядів чи ідей легального марксизму. Завдяки цій обставині зберіглася певна наступність юридичної науки. Однак на початковому етапі розвитку радянської юриспруденції проблеми джерел права та правозастосування не були предметом дослідження.

Перші кроки до теорії правозастосування були здійсненні двома напрямками дослідження. Перший напрям – соціологічний (наприклад П. Стучка, М. Козловський (1876–1927), І. Розумовський (1893–1937)), який розглядав правозастосування як автоматизований, соціально детермінований процес. Право ототожнювалося з правопорядком. Реально існуючі правовідносини зливалися з суспільними відносинами, тобто юридична специфіка регулюючих норм зникала, правові норми поступово трансформувалися в організаційно-технічні прийоми. Поняття «законність» підмінялося поняття «доцільність». Саме принцип «доцільності», точніше «пролетарської доцільності», став вихідним для вироблення техніки нормотворчості у формі систематизації і кодифікації. Передбачалося створення кодексів, які повинні складатись виключно з загальної частини. В загальній частині формувались мета і принципи права, а місце особливої частини відводилося правозастосовній техніці, тобто судовому тлумаченню.

Другий напрям дослідження – психологічний. Його представником був російсько-радянський правознавець, один з авторів першої

Конституції РСФРР (1918 р.) Михайло Рейснер (1868–1928). Він ґрунтує свою теорію на психологічній школі права Л. Петражицького. Він починає свою концепцію з аналізу етичних формул давніх римлян: *bona fides* (добра воля), *boni mores* (добра совість), *aeguitas* (рівність, справедливість, благородство). На його думку, через ці формули виникає інтуїтивне право, яке є «усвідомлення і переживання власної духовної гідності, честі, свободи вибору. Таке переживання є індивідуальним переживанням кожного. Воно існує в нас, а не поза нами». Відтак, в теорії Л. Петражицького право є психологічним феноменом, яке трансформується в масові уявлення, які визначають полові, вікові та професійні права членів спільноти. В ході людської взаємодії виникає плинний психологічний зв'язок, який формує «народний дух», звичаї народу.

Теорія держави Л. Петражицького теж базується на інтуїтивному праві. Внаслідок атрибутивної природи інтуїтивне право вимагає створення засобів компенсації та виплат за не виконаний обов'язок. В свою чергу останній фактор вимагає наявності спроможної влади. Це психологічно легітимізує виникнення держави, яка виступає «як соціально службова влада. Вона не є «волею», яка може робити все що завгодно, спираючись на силу, а є «приписуваним відомим особам правовою психікою цих осіб та інших, загальне право веління та інших дій на підвладних для виконання обов'язку турботи про загальне благо».

Поруч з утворенням держави виникає позитивне право, що має свій початок в імперативно-атрибутивному переживанні, яке містить в собі уявлення нормативних фактів в якості ключових обов'язків. Позитивне право, на думку Л. Петражицького, має формальні ознаки і відсторонений характер і тому потребує інтелектуальної обґрунтованості й підтримки зовнішнього авторитету. Відтак, два види права в теорії Л. Петражицького формуються на етичних емоціях людини, які визначають їх сенс. Тому вчений вважав, що будь-які соціальні зміни залежать від інтуїтивної складової індивіда, від його спроможності змінювати свою психологічну оптику. Будь-яка соціально-політична деформація може відбутися лише тоді, коли індивіди психологічно сприйматимуть ідею реформування своїх відчуттів, які ґрунтуються на засадах справедливості.

М. Рейснер включає концепти Петражицького в свою теорію, але доповнює її ідеєю З. Фрейда, що світоглядні ідеали і соціокультурні

феномени є наслідком творчого підсвідомого процесу. Як прояв волевовільних здібностей всеосяжного життя, підсвідоме надає людині перші суб'єктивні ідеї (фантазми) справедливого і благого. Їх змістовне навантаження розкриває ключові особливості майбутньої структури суспільної правосвідомості або правової ідеології. Втім, первісні ідеї мають протилежні сенси, мету і окремі механізми реалізації. Так справедливість має безперечно авторитарну природу, «формальний початок зрівняння і рівності» «апріорний, самодостатній і загальний характер, який дозволяє зробити її вихідним пунктом для абсолютних і категоричних суджень». В свою чергу ідея блага одночасно визначає соціальні поняття рівності і нерівності. Благо мінливо, бо має тимчасовий характер і завжди поділяється на два полюси: загальне і суб'єктивне, які протистоять один одному і тому потребують компромісу сенсів. Справедливість є остаточною в ідеї права, вона володіє безперечним, владним авторитетом, «апріорним, самодостатнім і загальним характером, який дозволяє зробити її вихідним пунктом для абсолютних та категоричних суджень».

Передує праву правова ідеологія, яка визначає «формулу справедливості», – вказує «напрямок, в якому відбувається перекручення та заломлення правового відображення». Правова ідеологія сама по собі є антагоністичним феноменом. Роз'яснюючи сутність правової ідеології вчений пише, що ««формула справедливості»: «або-або», – ультиматум і альтернатива; формула блага: «і-і» – поступка і примирення: перша має бойовий, друга – мирний електричний характер... перша є форма, друга – зміст». Відтак, поєднання двох антагоністичних первісних ідей в правовій ідеології створює компроміс, який затверджується в світоглядній перцепції людей і визначає принципи і напрям соціокультурних відносин спільнот.

Правова ідеологія має три історичні доби і методи: містичний (базується на внутрішньому досвіді людей і панує в релігійній свідомості), естетико-романтичний (виходить з зовнішньої ідеалізації, сприйнятті дійсності) та раціональний (базується на принципах узагальнення та логіки, спрямований на виявленні однорідних явищ, що мають загальні ознаки).

Таким чином, в рейнеровській теорії право є наслідком правової ідеології. Право є «справедлива влада людей над людьми». Ця формула «покриває всі визначення права як влади, через те, що воно і є нормованою владою; всі визначення, що виходять зі свободи (Кант,

Гегель)... водночас ця формула визначає певні межі праву, яке є справедливою владою на відміну від самої справедливості, яка є лише організуючим і розподільним моральним принципом. З цього боку встановлюється необхідний зв'язок між правом, як мінімум моральності (Еллінек, Солов'єв) і самою моральністю, між моральністю, що реально втілена у праві, і моральністю, яка є вічним принципом, метою чи теологією права (Пікар, Гірке)».

Одночасно М. Рейснер вказує на внутрішню побудову права. В ньому існують два елементи: «перший – вольовий бік чи одностороннє «суб'єктивне право», другий – знаходження загального правового ґрунту та створення за допомогою угоди двостороннього «об'єктивного права». Лише там можлива правова боротьба, де є можливість знаходження такого ґрунту».

«Об'єктивне право» є результатом компромісу, що вперше було сформовано в економічній площині, де сторони конфлікту мусили визначити свої господарські інтереси і тим сформувати нову форму права. Відтак, замкнуті правові ідеології, етичні інтерпретації справедливості, формували вищу надбудову, яка ставала більш розвинутим правом.

Таким чином, М. Рейснер трактує право як систему соціально-історичних компромісів, результат рухливої правосвідомості, яка спирається на «поняття правди, справедливості та рівності в розподілі та зрівняні між людьми та речами». Теорія вченого визначає історичну генезу права на певні періоди які розкривають трансформацію права з докласового суспільства до утворення права класового суспільства і різних форм держави. Перший період – докласовий, доба первісного мислення і родових відносин де правова ідеологія виконувала одну всеохоплюючу функцію – забезпечення цілісності роду. В цю добу правова ідеологія не передбачала захист індивіда – її ключовою ідеєю було досягнути врівноваження заподіяної шкоди та покарання винного в несправедливості. Правова ідеологія в родовій спільноті виявлялась у формі «кровної помсти», «Божого суду» – двобою обвинувачених у несправедливості. Отак, родовою формою правової ідеології стає пряма рівність індивідів одного роду. В абсолютному сенсі в цю добу право не отримало своїх онтологічних ознак і мала непримиренний, ригідний і примітивно-математичний характер.

Другий період – право отримує свої онтологічні ознаки. Вони формуються в процесі міжродових відносин, які відмежовували вну-

трішні принципи справедливості і «кровну помсту» і стосувалися господарських питань, що вимагали знайдення компромісу в первісних ідеях. Господарські конфлікти змушували знати визначати авторитетних посередників або створювати третейські суди. Остання інституція виступила механізмом тлумачення родових звичаїв та формування правових компромісів, які закладали основу нової правової ідеології. При цьому рішення третейських судів виходило не з інтересів сторін, а з позиції відновлення права та його пропорційності.

Наступна доба – класове суспільство, яке розмежовує загальну правову ідеологію на окремі класові ідеології. Класове суспільство існувало в становій формі, де кожний стан користувався визначеними привілеями. В цьому сенсі, помічає М. Рейснер, «ми вперше зустрічаємося з початками класового права, до того ж у найближчому зв'язку з розцінкою членів вищого класу та представників державної влади з точки зору їх становища у загальному зв'язку соціальної ієрархії, або, інакше кажучи, геометричної справедливості».

Завдяки формуванню класового розмежування формується нова ідея держави. Поруч з формуванням інтуїтивного і третейського права в спільнотах затвердилось колективне уявлення про існування єдиної верховної влади, яка поділялась на велику кількість менш легітимізованих влад. Таке уявлення сформувало соціальну практику, публічну взаємодію підкорених і правителів. Така практика створила комплекс соціально-політичних взаємовідношень і ідеології, які стали основою держави. Сутнісними началами держави є три соціально-психологічні чинники: психіка людей, уявлення про владу та її історичні ідеології, політична взаємодія людей в певному суспільстві, що є закономірним проявом перших двох чинників. Таким чином, держава є інтуїтивним фантазмом суспільства, що немає свого логічного і практичного завершення, бо це недосяжний ідеал. При цьому, складові ідеології держави: політична влада, населення та територія, що мають мінливий історичний характер не впливають на її ідеалістичну сутність – держава завжди залишається інтуїтивним фантазмом суспільства. Саме інтуїтивні суспільні ідеали визначають сутність, структуру, основоположні закони держави – вона є уявною категорією, що має своє коріння в підсвідомому прошарку суспільства.

В добу класової держави право отримує свою третю форму. Її ключовою ознакою стає домінування пропорційної справедливості, яка, передусім, враховує інтереси пануючих суспільних прошарків і кла-

сів. Пропорційна формула справедливості легітимізувала «заміну рівності нерівністю, але за умов зведення цієї нерівності до одного загального дільнику та точного розподілу відомих благ, відповідно до пропорції наявних переваг». Відтак, завдяки принципу пропорційної справедливості, право збалансовує суспільну цілісність та політичну єдність, гармонізує багатозначні визначення рівності які вже сформовані соціальними прошарками. Пропорційне право отримує складну, гнучку і динамічну форму і базується на паралельно існуючих правопорядках окремих прошарків, на суб'єктивному праві народу. Відтак, третя форма права, як і держава, є комплексом класових компромісів, які пропорційно враховують переважну більшість інтуїтивних уявлень і не спираються на пряме насилля, а йдуть на поступки іншим правовим ідеологіям, і тим виконують функцію примирення. Основою державно-правового компромісу, централізації влади є економічний чинник, необхідність зберігати наявні умови виробництва.

За доби ранньобуржуазних відносин, у формі «поліцейської держави» (Polizeistaat'a), починає утверджуватися абсолютистська держава. Вона є наслідком лукавої і насильницької політики пануючого класу над суспільством. Прикриваючись лозунгами загального блага, демократії, моральної досконалості людей, панівний клас цієї доби сформував державу адміністративного деспотизму. М. Рейснер помічав: «до якої витонченості доходило поєднання «народного суверенітету» і природжених прав людини та громадянина з абсолютизмом показує хоча б блискучий досвід відомого Зоненфельса. Цей майстерний державний розум зумів неповторно перекласти мелодію Руссо та Монтеск'є на ноти лейб-угорського Polizeistaat'a, виправдати паліці та шпіцрутени вченням енциклопедистів!». Polizeistaat'a це держава лицемірства і терору бюрократії, судового свавілля.

Відтак, Polizeistaat'a є свідомим підступом паразитуючого класу буржуазії та чиновництва, які руйнували основи суспільного компромісу. Найбрехливішим виявилось утвердження «поліцейської держави» в Російській імперії, яка була «лише копією європейської конституційної держави». Породили цей тип держави буржуазні відносини, за якими приховується прерогатива індивідуального, суб'єктивного уявлення про справедливе і благо, яке руйнує загальну правову ідеологію, будь-які можливості знайти суспільний компроміс. Завдяки цьому буржуазно-абсолютистський тип правової ідеології

вичерпує свою історичну об'єктивність і повинен бути замінений іншою – колективістською ідеологією трудівників.

М. Рейснер відстоював марксистську ідею, згідно з якою з часу утвердження класового суспільства експлуатовані маси формували свою правосвідомість, яка виходила із будь-яких офіційних рамок державного права. Правосвідомість трудівників поділяється ще на ряд вузьких соціальних прошарків. Одним з них є пролетаріат. Правознавець не надає визначення цьому терміну, втім надає особливість його відношення до правової ідеології. Пролетаріату огидна будь-яка правова ідеологія і позитивне право, він їх терпить заради збереження існуючих виробничих відносин. Цей стан «терпіння» є одною з основ існування класової держави. Втім, головною ознакою пролетаріату вчений вважав відсутність правотворчості, він «несе надзвичайно мало завершених правових формулювань, він несе революційну правосвідомість».

Революція в Російській імперії, на думку вченого, стала можливою завдяки пролетарській диктатурі. Втім, слідуючи за ленінською тезою Рейснер стверджує, що диктатура є тимчасовою необхідністю і як тільки радянська влада утвердиться в країні необхідність в ній відпаде. В подальшому держава зникне і буде замінена вільною асоціацією трудівників («Велика родина комуністичного суспільства»), яка, без засобів примусу, буде існувати на основі трудової дисципліни та моральних переконань.

Головним органом влади, на думку М. Рейснера, повинні стати Ради – органи диктатури трудівників і центрального управління. Втім, мислитель підкреслював, що слід визначити характер влади Рад, механізми і форми застосування ними примусу. Цю справу, замість законодавчого органу – парламенту, повинна зробити більшовицька партія, яка мусить «прагнути можливої гласності, публічної відповідальності та публічного контролю своїх дій та вчинків». Тобто, для обговорення нової правової ідеології, партія повинна бути демократично відкритою.

Суб'єктом обговорення радянських законів може бути ні національні об'єднання, а трудові територіально-господарські організації. «Не окрема людина важлива, помічає вчений, а та організація, до якої вона належить; думка не окремих робітників і селян, а тих фабрично-заводських комітетів, сільських товариств та комун, яким довірено важливі суспільні інтереси». Робітничо-селянські комітети

на базі виробничих відносин сформують загальну правову ідеологію, новий правовий компроміс і нову безкласову асоціацію, створять централізовані органи управління без чіткого розподілу влади. Існуюче класове право зникне, адже більшовики прагнули відмінити право власності і занурити суспільство в комуністичні відносини. В такому комуністичному суспільстві затвердяться моральні норми трудівників, адже вони не мають компромісів і повністю співпадають з інтуїтивним правом трудівників, їх уявленням про справедливую працю.

Радянська судова система в рейнеровській концепції повинна поділятися на два окремі підрозділи: виборні народні суди і революційні трибунали, які покликані боротися з ворогами радянського режиму. Народні суди мусять базувати свій вирок на «народній совісті» присяжних засідателів. Вчений вважав, що революційні трибунали і народні суди є проявом революційної правосвідомості, «вищою формою правової держави», оскільки допускають в своїх процесах інститут захисту і принцип суворого дотримання процедури. Втім, обидва типи суду, на думку М. Рейснера, можуть використовувати принцип «інтуїтивного права пролетаріату», тобто виносити вирoki без джерела права на свій морально-інтуїтивний розсуд.

Відтак, М. Рейснер розробляв психологічну концепцію тріступінчастого розвитку права: первородне інтуїтивне право, правова ідеологія, позитивне право і визначав історичні типи права: родове, третейське, міжродове, станове, абсолютистське, буржуазно-конституційне, радянське. Право є ключовим важелем розвитку суспільства, бо поєднує в собі три методи формування правової ідеології: містичний, естетико-романтичний та раціональний і є результатом суспільно-історичного компромісу підсвідомих ідеалів людства – про благо і справедливе. Держава теж являє собою втілення ідеальних уявлень про життя суспільства і є наслідком складних соціально-психологічних чинників та виробничих компромісів. Як ієрархічна структура держава може бути хибною – служити одному суспільному прошарку. Ця хибка виправляється впровадженням принципу верховенства права, конституційним устроєм або революцією. Більшовицький переворот змінив методологічну позицію вченого. Майже всі концепти його теорії отримують міфологічні ознаки. Слідуючи лєнінським ідеям (пролетарської диктатури, нерозділеність влад в Радах тощо). Майже всі його концепти отримують міфологічні ознаки, а відправні ідеї психологічної теорії права – інтуїтивне право індивідів та колективний

пошук сенсів правової ідеології, нівельовані. Рейснеровські візії надавали монопольне право більшовицької партії на знання, легітимізували диктаторські методи та сенси «інтуїтивного права пролетаріату». В своїх висновках про історичну долю комуністичної держави і права М. Рейснер використовує гегелівську концепцію «згортання історичного розвитку» і пропонує повернути комуністичну спільноту до первісних родових форм життя людства. Проєкт «повернення» пропонував замість інтуїтивного права індивідів, колективістську міфологему «совісті трудівників», взагалі зникнення права і держави.

Слід зазначити, що не один із напрямів дослідження права не став пануючим в практиці радянської влади. В перші роки своєї діяльності правотворчість здійснювалась без теоретичної бази, керуючись пролетарською, марксистсько-ленінською або партійною доцільністю.

4. ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ РАДЯНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Радянська правова система характеризується наступними особливостями:

- заперечення наступності з дореволюційним правом Російської імперії;
- радянське право було наслідком марксистсько-ленінської утопічної ідеології і наскрізь пронизано нею. Ідеологізація права виражалася в наступному: а) соціально-класовому підході до суб'єктів права – соціалістичне право вважалося класовим, що виражало інтереси робітників та селян, трудящих (лише в середині 70-х рр XX ст. КПРС підписавши Гельсінський договір погодилась захищати права людини і громадянина); б) прихильності до політизації та театралізації судових процесів (процеси над «ворогами народу»); в) орієнтації не на закон, а на лінію комуністичної партії, рішення її з'їздів, пленумів, вказівок партійних вождів; г) радянське законодавство використовувалося передусім не для регулювання суспільних відносин, а для пропаганди комуністичних ідей; д) радянська правова система формувалась і керувалась в «ручному режимі», прямим втручанням комуністичної партії в юридичну практику – всі вищі посади у законотворчих, правоохоронних, судових органах обіймали члени партії. Ця

адміністративна практика закріплювалась в ст. 6. Конституції СРСР 1977 р.: «Керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій є Комуністична партія Радянського Союзу»;

- радянська правова система має відверту ознаку правового нігілізму. Комуністична ідеологія стверджувала, що право має експлуаторську природу і в майбутньому повинно зникнути. Тому в науковій та навчальній літературі право трактувалось як контрреволюційне явище, законодавча техніка була примітивною, а виконавча дисципліна трималася лише на страху. Втім, поступово радянська влада навчилася використовувати право у своїх інтересах, хоча правовий нігілізм до кінця існування радянської системи не був подоланий. Слід зазначити, що закон не займав головного положення в правовій системі, де панували партійно-адміністративні рішення. Велику роль грали секретні інструкції та вказівки партійних органів різного рівня та різних відомств;

- радянська ідеологія стверджувала, що право передусім повинно забезпечувати інтереси держави, захищати соціалістично-колективістські форми власності. Інтереси особистості враховувались вибірково. Виходячи з цього злочини проти держави, зазіхання на соціалістичну власність підлягали самим суворим покаранням. Так, відповідно до ЦК РРФСР 1964 р. (у редакції 1987 р. також) на вимоги державних організацій про повернення державного майна з чужого незаконного володіння недержавних організацій чи громадян не поширювалася ніяка давність. Коли у приватних осіб за постановою правоохоронних органів вилучалися дорогоцінні метали і алмази, то їм при винесенні виправдувального вироку виплачувалася лише вартість вилучених цінностей. У процесуальному праві також діяв принцип пріоритетного захисту інтересів держави. Сфера приватного права була різко звужена – обсяг вільного розсуду приватних осіб обмежувався побутовими питаннями і сімейними відносинами;

- в радянській правовій системі домінували ідеї що людина зобов'язана державі. Людині можна було робити лише те, що їй дозволяє держава. Остання могла забороняти все, що вважало потрібним і корисним для справи будівництва соціалізму і комунізму (встановлювати граничні норми площі і розмірів для ділянок і будинків індивідуальної забудови, граничні висоту і площу будиночків в садибних товариствах тощо) Ставлення партійно-державного керівництва до прав людини було різко негативним;

- в повній мірі не забезпечувався судовий захист прав юридичних та фізичних осіб. Річ в тому, що судова система перебувала в повній залежності від партійно-державного керівництва, а її діяльність відрізнялася каральною спрямованістю проти інакомислячих, інквізиційними слідчими та судовими процедурами, порушенням права обвинуваченого на захист, об'єктивного зобов'язання (до кримінальної відповідальності залучалися члени сім'ї зрадника Батьківщини навіть у тому випадку, якщо вони нічого не знали і не могли знати про його дії), жорстокістю (розстріл за розкрадання соціалістичної власності в будь-яких формах і розмірах, кримінальна відповідальність за порушення трудової дисципліни, можливість застосування за ряд злочинів вищої міри покарання – розстрілу для осіб з 12-річного віку). До середини 50-х рр. практикувалися позасудові розправи, проводився масовий терор, що є псевдоюридичною практикою;
- радянська правова система мала закритий характер. Ця ознака визначається тим, що міжнародне право в СРСР діяло винятково. А самі нормативні акти були важкодоступними для більшості населення країни. До цього слід додати велику кількість засекречених законодавчих актів.

5. ПРОВАВА СИСТЕМА КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

Восени 1949 р. більшість представників політичних сил зібрались на Першу сесію Народної політичної консультативної ради Китаю, яка прийняла Організаційний статут, Загальну програму і Закон про організацію Центрального народного уряду Китайської Народної Республіки (КНР). Рада обрала Центральний народний уряд. 1 жовтня 1949 р. проголошено про створення суверенної і незалежної Китайської Народної Республіки. Як і Радянський Союз, вона керується ідеологією марксизму-ленінізму.

У 1949 р. було скасовано всі раніше видані закони та декрети та скасовано суди. Закони 1949 р. передбачали відновлення правової системи, виходячи з радянської моделі. На Верховний суд покладалося керівництво усіма новими судами, створено прокуратуру, яка повинна була впровадити принцип соціалістичної законності. У 1950–1951 рр. було видано перші закони: про шлюб, про профспілки, про аграрну

реформу, про судову організацію тощо. Було створено кодифікаційну комісію, яка розпочала підготовку кодифікації законодавства.

Функції судів найчастіше виконували органи поліції та державної безпеки. Поряд із народними судами загальної компетенції діяли особливі суди. У 1957 р. діяло понад 2700 народних судів.

Загальна програма грала роль тимчасової Конституції країни. Вона проголошувала що КНР є державою народної демократії, в якій діє демократична диктатура народу. Керівна роль в управлінні країною закріплювалась за КПК. Вищим органом державної влади проголошувалась Центральна народна урядова рада, яка формувала інші центральні державні органи: Державну адміністративну раду (вищий виконавчий орган), Народну революційну військову раду, Верховний народний суд та Верховну народну прокуратуру. Всі ці органи разом складали Центральний народний уряд, його головою став Мао Цзедун, (1893–1976) який одночасно очолив Центральну народну урядову раду та Народну революційну військову раду, він також залишався лідером Центрального Комітету КПК.

Після піввікового періоду роздробленості, війн, колоніального грабунку Китай знайшов єдність і централізовану систему управління. Уряд очолив Мао Цзедун, він проголосив про соціалістичний напрямок розвитку країни. З цією метою відбулась масова націоналізація середньої та великої промисловості, фінансів, транспорту тощо.

У 1954 р. відкрилась перша сесія Всекитайського зібрання народних представників, яка прийняла Конституцію КНР, що була сформована за моделлю радянської Конституції 1936 р. Країна проголошувалась «державою нової демократії», яка «веде боротьбу проти імперіалізму, феодалізму, бюрократичного капіталу за незалежність, демократію, мир, єдність і створення успішного і сильного Китаю». Конституція затвердила головуючу роль КПК в управлінні країною і одночасно закріплювала соціально-економічні права громадян, їх політичні свободи та обов'язки. Була змінена структура державних органів влади. Вищим законодавчим органом влади стало Всекитайське зібрання народних представників, а в міжсесійний період його постійний комітет. Також була введена посада Голови КНР. До його обов'язків відносилось керівництво збройними силами, представлення країни в міжнародних відносинах, загальне управління державним апаратом тощо. Замість Адміністративної ради утворювалася Державна рада – центральний урядовий орган КНР.

Мао Цзедун повністю концентрував владу в своїх руках і очолив військово-бюрократичну диктатуру в країні. У КНР утвердилась маоїська терористична система, яка контролювала все суспільство. Для цього був впроваджений новий адміністративно-територіальний розподіл країни: провінція, округ, повіт, народна комуна, бригада, де впроваджувалась політика кругової поруки. Партійні органи забезпечували централізовану систему управління і слухняність народу. Партійна і державна бюрократична системи були пронизані конфуціанськими традиціями, що робили її мало ефективною. Втім, конфуціанство, завдяки використанню Мао Цзедуном ключових принципів у своїй пропаганді, стало напівофіційним політичним вченням китайських комуністів.

В середині 60-х років в умовах провалу політики «великого стрибка» в КПК загострилась боротьба за владу. Авторитет Мао Цзедуна був поставлений під сумнів. Щоб позбутися своїх супротивників «Великий кормчий» розпочав чистку партійної і державної бюрократії від інакомислячих. Була проголошена нова програма КПК, яка отримала назву «*культурної революції*» (1966–1976 рр.). Реалізація цієї програми призвела до спотворення народної демократії в КНР і появи нової, виключно декларативної *Конституції 1975 р.* Вона обмежила повноваження Всекитайського зібрання народних представників і запровадила принцип призначення депутатів замість їх обрання. Національні райони КНР втратили можливість враховувати свої національно-культурні особливості. По суті, в результаті «культурної революції» та Конституції 1975 р. була практично знищена заснована на Конституції 1954 р. політична система КНР.

У 1976 р. Мао Цзедун помер, а країна залишилася в розореному стані – 25% населення Китаю жебракували. Наступником Мао став Ден Сяопін (1904–1997), який на грудневому пленумі ЦК КПК 1978 р. проголосив про початок радикальних реформ. Вони передбачали створення «соціалізму з китайською специфікою» шляхом реформування сільського господарства, промисловості, науки й сфери національної оборони (так звані «чотири модернізації»).

В ході реформи державні «народні комуни» були замінені сімейним підприємством, відновлені вільні ринки, підвищені закупівельні ціни на сільськогосподарську продукцію. Зменшувалось асигнування на потреби армії та помітно скорочено її чисельність. Результати реформ з'явилися доволі швидко: у 1984 р. було зібрано 400 млн. т зер-

нових, що забезпечило населення країни (1,3 млрд.) необхідним мінімумом продовольства.

У 1978 р. була прийнята нова Конституція, яка відновила положення Конституції 1954 р. Конституція 1978 р. стала основою для зародження правотворчого процесу. Втім, ця конституція виявилася тимчасовою. У 1982 р. вийшла чинна Конституція КНР. По мірі державно-правового розвитку країни в неї вносилися різні зміни і поправки, які зіграли важливу роль у справі щодо успішної побудови правової системи КНР. Найбільш важливою є 13-та поправка, яка вперше в історії КНР на конституційному рівні вводить поняття «соціалістична правова держава».

У тому ж 1982 р. КПК піддала критиці культ особи Мао Цзедуна в останній період його правління та затвердила стратегію модернізації суспільства.

У 1984 р. Пленум ЦК КПК прийняв рішення «Про реформу господарської системи», що поклало початок другого етапу реформ. Він характеризувався розширенням господарської самостійності підприємств, скороченням сфери директивного планування, встановленням раціональної системи цін, активним запровадженням досягнень НТП тощо.

Станом на 1987 р. у Китаї з'явилося 300 тис. приватних фірм і понад 20 млн. одноосібних підприємств, вдалося подвоїти ВВП. У зовнішньоекономічній сфері здійснювалася політика «відкритих дверей» – залучення іноземних інвестицій та створення вільних економічних зон і відкритих економічних районів.

Важливим для Китаю стало повернення колишньої британської колонії Гонконг 1997 р. та португальської Аоминь 1999 р., на базі яких за принципом «одна держава – дві системи» були створені спеціальні адміністративні райони.

В той же час, в політичній сфері КНР залишалась тоталітарною, антидемократичною країною. За даними Міжнародної амністії, у 1991 р. у КНР було виконано близько 20 тис. смертних вироків, а на сер. 90-х рр. у 2-х тисячах виправно-трудових таборах перебувало 16 млн. в'язнів. Переслідувався будь-який визвольних рух національних меншин країни. Особливо переслідувались тибетці, які в ході експансії КНР в 1950–1951рр. втратили свою державу.

Нині в КНР є чинною Конституція 1982 р. Структурно вона відновила Конституцію 1954 року – має розлогу преамбулу і 4 глави: 1) «Загальні положення», 2) «Основні права та обов'язки громадян»,

3) «Державна структура», 4) «Національний прапор, герб, гімн та столиця». Конституцію 1982 р. супроводжують ще близько декількох десятків конституційних законів. Вона відноситься до числа «жорстких» конституцій: зміни вносять за пропозицією Постійного комітету Всекитайських зборів народних представників (ВЗНП) і приймаються кваліфікованою більшістю в 2/3 голосів всіх депутатів ВЗНП.

Перша стаття Конституції визначає КНР «соціалістичною державою демократичної диктатури народу, керованою робітничим класом і такою, що ґрунтується на союзі робітників та селян». КНР є соціалістичною республікою з унітарним децентралізованим державно-територіальним устроєм та недемократичним політичним режимом. Представницьким і законодавчим органом народу є Всекитайські Збори Народних Представників. Їх склад – 3000 осіб, які здійснюють свою роботу протягом двох тритижневих сесій один раз на рік. У міжсесійний період діє постійний комітет ВЗНП. Всі органи виконавчої влади КНР підзвітні ВЗНП і мають один строк повноважень 5 років.

Виконавча влада КНР представлена Головою і заступником Голови КНР. Вони можуть займати ці посади тільки два терміни. Функції Голови КНР: на підставі рішень ВЗНП та Постійного Комітету оприлюднює закони, призначає й усуває з посад Прем'єра Державної Ради КНР та інших членів уряду, представляє країну в міжнародних справах.

Народним урядом КНР є Державна Рада, до якої входять: Прем'єр, заступники Прем'єра, члени Державної Ради, міністри, голови комітетів, головний ревізор та начальник секретаріату. Державна Рада несе відповідальність і підзвітна ВЗНП, а в період між сесіями зборів – їх Постійним Комітетом.

Вище керівництво збройними силами здійснює Центральна військова рада (ЦВР), яка обирається ВЗНП.

Поправки в чинну Конституцію вносились у 1988 році, зокрема, в ст. 10 щодо дозволу оренди землі, в ст. 11 щодо легалізації приватного сектору економіки, у 1993 році в ст. 7, 8, 15–17, 42, 98 закріплено курс на проведення соціалістичної модернізації і створення соціалістичної ринкової економіки. Останні поправки уточнюють ідеологічні основи КНР, розширюють правові гарантії приватної власності, прав громадян і закріплюють їх гарантії, вводять поняття «Права людини», вносять певні зміни в повноваження Постійного комітету ВЗНП, Голови і Державної ради КНР.

Вершиною політичної системи КНР є фактичне монопольне право КПК на владу в країні. Наявність 8 політичних партій не впливає на стан речей. Всі головні державні посади, за згодою Пленумів ЦК КПК, займають висуванці партапарату. Генеральний секретар КПК одночасно є Головою КНР і головою Центральної Військової Ради КНР.

Адміністративно-територіальна система. За єдиним зразком з вищими органами влади обираються місцеві представницькі органи: губернатори провінцій, мери міст, начальники повітів і районів, волосні і селищні старости. Особливістю формування представницьких органів державної влади є те, що відповідно до чинного законодавства КНР про вибори в ВЗНП і місцеві Зібрання народних представників різних ступенів, безпосередньо населення через загальні, рівні і прямі вибори шляхом таємного голосування, обирає лише органи державної влади, що утворюються в адміністративно-територіальних одиницях низового (волості, національні волості і селища) і повітового рівня (повіти, автономні округи, автономні повіти, міста без районного поділу, міські райони). Решту ЗНП, а також ВЗНП обирають нижчі органи державної влади. Така виборча система отримала назву «демократичного центризму».

За Конституцією існує 3 рівні адміністративних одиниць, а фактично їх 5:

- провінційний (23 провінції, 5 автономних округів, 4 міста прямого підпорядкування та 2 особливих адміністративних райони);
- окружний (7 областей, 30 автономних префектур, 193 окружних міста та 3 аймаки – монгольські міста);
- повітовий (2872 адміністративні одиниці);
- волосний (40466 адміністративних одиниць);
- сільський (80717 сусідських комун та 623669 сільських рад).

Складна адміністративно-територіальна структура країни обумовлена тим фактором, що в складі КНР знаходяться більш 90 млн. корінного населення, тобто не належать до китайської нації (хань). Це 9% населення країни (маньчжури, монголи, тибетці, уйгури, казахи тощо), які в тій чи іншій мірі не мають своєї культурно-адміністративної автономії. Яскравим прикладом антидемократичної політики КНР по відношенню до корінного населення є режим геноциду в найбільшій провінції країни Сіньцзян-Уйгурському автономному районі.

Судову систему КНР очолює Верховний суд. На нього покладається виконання вищих судових функцій та здійснення нагляду за міс-

цевими народними судами всіх ступенів та спеціальними народними судами. Загалом у КНР налічується чотири ланки судової системи: найвищі суди – Верховні та Високі (32), суди середньої ланки – проміжні (403) та місцеві (основні) суди (3132). Окремо діють військові трибунали. Організація судової влади та здійснення правосуддя народними судами передбачена Законом КНР «Про організацію народних судів» (1979 р.) та Законом КНР «Про суддів» (1995 р.). Слід звернути увагу, що поняття «судова влада» фактично відсутнє в політико-правовому житті Китаю. Воно не вживається в нормативно-правових актах КНР.

Право сучасної КНР поєднує в собі марксистську ідеологію, традиціоналістську систему норм моралі конфуціанства та вибіркові буржуазні принципи.

Цивільне право. У 2020 р. ВЗНП прийняла Цивільний кодекс – термін «кодекс» був вперше використаний в правовій системі Китаю. Він замінив діючі Загальні положення цивільного права (1986 р.), які, в свою чергу, замінили Цивільне законодавство Китайської республіки 1931 р. Цивільний кодекс 2020 р. визнає, як одну із форм власності, приватну власність. Втім, пріоритет надається державній та суспільній власності. Кодекс поділяється на 7 розділів: загальні положення; речові права; договори; особисті немайнові права; шлюб та сім'я; спадкування; відповідальність за порушення прав.

Кодексом була уточнена процедура розгляду цивільних справ, що стосуються іноземних громадян, апатридів, іноземних підприємств та організацій.

Договірне право фіксується «Законом про господарські договори» (1981 р.) в редакції 1993 р. Після прийняття цього закону була розроблена серія Положень про окремі види господарських договорів. Кожне Положення конкретизувало ту чи іншу модель договору, регламентованого законом. Положення будувалися за однією схемою: спочатку закріплювався загальний зміст договору у вигляді переліку його основних умов, а потім докладно розкривався зміст кожного пункту договору.

Відповідно до «Законау про господарські договори», під господарським договором розуміється угода, укладена між юридичними особами, іншими господарськими організаціями, індивідуальними господарствами в промисловості і торгівлі, як рівними суб'єктами цивільного права для досягнення певних господарських цілей, ви-

значення взаємних прав та обов'язків. Однією з особливостей господарського договору є його напрям дії на досягнення певних господарських цілей. До числа господарських цілей не можна віднести договори, укладені організаціями не для виконання поставлених перед ними господарських завдань або не для забезпечення їх виконання, а також договори, укладені громадянами з метою задоволення їх особистих потреб. Закон закріплює принцип свободи договору, але разом з тим зберігає адміністративний контроль за господарськими договорами з боку держави.

Закон перераховує договори, які є недійсними: договори, що порушують законодавство, державні чи громадські інтереси; договори, укладені за допомогою обману, загрози; укладені представником з перевищенням його повноважень тощо. Недійсність таких договорів визнається народним судом або арбітражним органом. До числа господарських договорів Закон відносить такі договори: купівлю-продаж, підряд на будівництво, підряд на виконання робіт, договори перевезення вантажів, постачання електроенергії, складського зберігання, оренди майна, позики, страхування майна та деякі інші.

Господарський договір укладається у письмовій формі. Винятком є випадок, коли розрахунок проводиться негайно. При укладанні договору сторони повинні керуватися принципом рівності і взаємної вигоди, досягнення згоди в процесі консультацій. Закон називає такі способи забезпечення виконання господарських договорів, як завдаток і поручительство. У разі невиконання договору стороною, за яку поручилися, виконання покладається на поручителя або поручитель і винна сторона несуть солідарну відповідальність.

Трудове право КНР поєднує в собі соціалістичні та ринкові ознаки. У 1986 р. було видано чотири Тимчасові правила щодо регулювання трудових відносин: про трудові контракти, про працевлаштування, про звільнення, про страхування за старістю й безробіттям. Ці акти запровадили нову модель індивідуальних трудових відносин, покликану замінити систему довічної зайнятості, що діяла колись і за якої наймання, переміщення, звільнення значної частини працівників допускалися тільки з дозволу державного органу. Нова система ґрунтувалася на свободі наймання і звільнення й передбачала визначення термінових трудових контрактів тривалістю не менше 1 року, детально визначені обов'язки, умови праці, засоби забезпечення трудової дисципліни, порядок звільнень.

У Законі про працю КНР 1994 р. простежується тенденція формування сучасного трудового законодавства, що відповідає загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного трудового права, стандартам ООН та Міжнародної організації праці.

На початку ХХІ ст. у Китаї, де захист трудових прав раніше не належав до провідної функції держави, відбулися істотні зрушення. Завдяки інтенсивному законотворчому процесу відбувається ефективне становлення трудового права, функцією якого і є забезпечення захисту соціально-трудоваих прав працівників. Починаючи з 2007 р., набули чинності такі Закони: «Про контракти з працедавцями», «Про розвиток зайнятості», «Про модерацію (посередництво) та арбітраж при трудових суперечках» тощо.

Сімейне право. КНР прийняла три Закони про шлюб: 1950 р., 1980 р. та 2001 р. Перший містив норми патріархально-феодальних традицій. Другий закріпив основні принципи матримоніальної системи та відносин між членами сім'ї: одношлюбність, рівність чоловіка та жінки, вільний шлюб. Закон поповнився деякими новими положеннями, пов'язаними з плануванням сім'ї: підвищений на два роки шлюбний вік (22 роки для чоловіків та 20 – для жінок), внесено уточнення щодо заборон одруження за станом здоров'я, пом'якшена заборона на одруження з родичами, запроваджено правову відповідальність для осіб, які порушують закон про шлюб. Розірвання шлюбу стало можливим на основі домовленості сторін і в судовому порядку. В третьому простежується прагнення заохочувати пізні шлюби, що повинно було сприяти вирішенню демографічного стрибка в країні.

Законом про шлюб 2001 р. крім *бігамії* заборонялось спільне проживання одного з подружжя з іншою особою протилежної статі. Таке спільне проживання є підставою для притягнення до відповідальності людей, які мають позашлюбні зв'язки. Особи, викриті у двоєженстві, підлягають арешту та тюремному ув'язненню до 2-х років. Постраждалій стороні під час розірвання шлюбу гарантується грошова компенсація.

Були зрівняні в правах позашлюбні діти та діти народжені у шлюбі. Визначались умови анулювання шлюбу: бігамія; вступ до забороненого законом шлюбу із родичом; з особою, яка страждає захворюванням, що не дозволяє йому вступати у шлюб; невідповідність шлюбному віку та примусовий шлюб. Вперше у китайському сімейному праві був запроваджений принцип невинної сторони. Закон

захищає майнові права постраждалої сторони, яка перебувала у законному шлюбі, у разі анулювання шлюбу за фактом двоєженства.

Нова редакція чітко визначає межі майна, спільно нажитого подружжям у шлюбі, та особистого майна кожного із подружжя. До типів сумісних доходів подружжя відносяться: заробітки, премії подружжя, доходи від виробничої, управлінської та інтелектуальної діяльності, майно, отримане у спадок та внаслідок договорів дарування, а також інше спільно нажите майно. До особистого майна відносять майно, яким сторони володіли до шлюбу. Закон фіксує взаємні обов'язки бабусь і дідусів та онуків, а також старших та молодших братів та сестер, а також взаємовідносини дорослих дітей та їхніх батьків, гарантуючи право останніх на вступ до повторного шлюбу.

Кримінальне право і процес базується на Кримінальному кодексі 1997 р., який змінив стару редакцію КК 1979 р., що мала відверто класовий характер. Новий КК надає наступний перелік 5-х видів основних та 3-х додаткових покарань: нагляд, короткостроковий карний арешт, термінове позбавлення волі, безстрокове позбавлення волі, страта та додаткові види: штрафи, позбавлення політичних прав і конфіскація майна. Для іноземців може застосовуватися *експатріація*.

В Кодексі 1997 р. виключено поняття контрреволюційного злочину і значно збільшилося число статей щодо економічних злочинів – з 15 до 190. Приблизно 60 статей передбачають страту (переважна більшість страт застосовується за незаконний обіг наркотиків у великих розмірах і корупцію у великих масштабах). Смертна кара не застосовується в Гонконзі і Аоміні. В окрему главу виділені військові злочини та злочини проти інтересів національної безпеки.

Кримінально-процесуальний кодекс (1996 р.) значно підсилив гарантії прав особистості в суді. Відповідно до Конституції, ніхто з громадян не може бути підданий арешту інакше, як органами громадської безпеки чи з санкції за постановою народної прокуратури або народного суду; розгляд справ у всіх народних судах ведеться відкрито, за винятком особливих випадків, передбачених законом. Обвинувачуваний має право на захист. Також закріплено принцип незалежності суддів, рівноправність громадян при розгляді справ, право громадян різних національностей на використання своєї мови.

ВИСНОВКИ

Історичний досвід формування і розвитку радянської правової системи і державного устрою соціалізму свідчить про послідовне і принципове заперечення комуністичним режимом інституту права як обов'язкової форми суспільних відносин свободи сучасної західноєвропейської цивілізації. Спотворений світ радянських держав (від КНДР та КНР до НДР та Куби) існував завдяки релігійно-ідеологічному гібриду, раціональній вірі в вищу правоту вчення марксизму-ленінізму, ідеї світової революції та утвердження у всьому світі комуністичного ладу – суспільства без приватної власності, експлуатації трудівників та абсолютної рівності людей. Міфологічна ідеологія підкріплювалась моторошним апаратом насилля – тотальним терором і дисциплінарним контролем спецслужб. Ця антигуманістична практика триває і досі, не тільки в існуючих комуністичних державах, але і в плінній традиції суспільно-правових та державних інституцій та принципах управління країн минулого СРСР.

Реалізуючи свої ідеологічні програми більшовики створили нормотворчу традицію формування антиправового закону – закону пролетарського насильства, класового свавілля. Діяльність радянської номенклатури ніяк не була пов'язана з юриспруденцією і використовувалась лише як засіб для володарювання та управління «масами». Тому, невірно усвідомлювати численні репресії у політичній історії СРСР, як наслідок якихось випадкових порушень закону та законності. Навпаки, практика репресій, насильства це неминучий прояв дії неправових та антиправових законів і законності, результат відсутності права.

Звісно, що в умовах відсутності права ніякого поділу права на приватне і публічне не могло і бути. Прихильники марксизму-ленінізму нерозривно пов'язували право та примус. Вони не вважали нормами права правила, що відповідають вимогам загальної соціальної справедливості або породжені мораллю, яким спонтанно йдуть люди у своїх взаємних відносинах. Для них юридичні норми встановлюються панівним класом для того, щоб гарантувати свої економічні інтереси та увічнити свою «диктатуру». Право – це більш ніж аспект політики, інструмент у руках панівного класу. У цій концепції не залишається місця для приватного права, яке претендувало б на незалежність від будь-яких упереджених думок і політичних обставин, адже саме в цьому є сутність приватного права, що відрізняє його від права публічного.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: революційне право, марксизм-ленінізм, військовий комунізм, пролетарська правосвідомість, пролетарська доцільність, планова економіка, тоталітаризм, безкласова держава, правовий нігілізм.

Рівень 2.

1. Який сенс вкладав К. Маркс в термін «комуністичним лад»?
2. Як марксизм-ленінізм трактував право?
3. Яку мету мала ідеологія і практика диктатури пролетаріату?
4. Який політично-адміністративний привілей закріплювала ст. 6 Конституції СРСР 1977 р.

Рівень 3.

1. Зробити порівняльну таблицю конституцій СРСР та КНР. Визначити їх ключові ідеологічні норми.

САМОКОНТРОЛЬ

I. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. Визначте період виникнення марксизму:

- A. 30 pp. XIX ст.
- B. 40–50 pp. XIX ст.
- C. 60–70 pp. XIX ст.
- D. 80–90 pp. XIX ст.

2. Назвіть соціально-економічне явище, яке К. Маркс вважав найдеструктивнішим, те якого не повинно бути в майбутньому комуністичному ладі:

- A. Експлуатація трудівників.
- B. Релігійна свідомість.
- C. Приватна власність.
- D. Статева нерівність.

3. Як трактував марксизм-ленінізм право?

- A. Державна воля панівного класу.

- В. Пряме насилля.
- С. Архаїчний звичай.
- Д. Штучна надбудова.

4. В який історичний період сформувалась матриця радянської правової системи?

- А. В добу розвинутого соціалізму.
- В. В добу «перебудови».
- С. В добу нової економічної політики.
- Д. В добу «військового комунізму».

5. Який державний устрій проголошувала Конституція СРСР 1936 р.?

- А. Соціалістичний.
- В. Комуністичний.
- С. Анархо-синдикативний.
- Д. націонал-комуністичний.

6. Декрет «Про землю» 1917 р. проголошував:

- А. Відміну приватної власності на землю.
- В. Заборону державної власності.
- С. Порядок одержання земельної ділянки
- Д. Механізм передачі землі в приватну власність.

7. До якого напрямку радянського праворозуміння належала теорія М. Рейснера?

- А. Соціологічного.
- Б. Позитивізму.
- В. Революційного реалізму.
- Д. Психологічного.

8. Яку гілку влади представляє Всекитайське зібрання народних представників?

- А. Парти́йне представництво.
- Б. Виконавчу.
- В. Законодавчу.
- Д. Судову.

9. Сучасна китайська правова система є поєднанням наступних ідеологій:

- А. Комунізму та націоналізму.
- Б. Комунізму та лібералізму.
- В. Комунізму, конфуціанської традиції та вибіркового буржуазних принципів.
- Д. Комунізму та демократії.

10. Закон про шлюб 2001 р. КНР мав приховану мету:

- А. Скоротити населення країни.
- Б. Збільшити кількість населення країни.
- В. Лібералізацію шлюбу.
- Д. Спрощення процедури розлучення.

II. Питання для самоконтролю.

1. До якого ідеологічного руху можна віднести марксизм-ленінізм?
2. Дайте визначення марксистської теорії права.
3. Який сенс несе поняття пролетаріат.
4. Який юридичний сенс в розстрілі більшовиками царської сім'ї Романових?
5. Які завдання виконувала теорія диктатури пролетаріату?
6. Як М. Рейснер трактував право?
7. Які на Вашу думку три ключові ознаки радянської правової системи?
8. Який вплив на розвиток права надала «культурна революція» в Китаї?
9. Яке значення у розвитку китайської правової системи мав грудневий пленум ЦК КПК 1978 р.?
10. Які характерні риси має китайська комуністична правова система?
11. У чому різниця між ідеями конфуціанства та легізму?
12. Скільки в історії КНР було прийнято Конституцій.
13. Які етапи розвитку китайської комуністичної держави і права ви можете визначити.

Список допоміжної літератури

1. Апаров А.М., Котул В.О. До питання про становлення господарського права в радянський період. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 80–84.
2. Вовк Д. Теологія радянського права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2020, № 1. С. 53–86.
3. Громенко Ю. Розвиток ідей та уявлень про предмет цивільного права в дореволюційний час і радянський період. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 4. С. 31–33.
4. Ігнатова К.П. Радянське сімейне законодавство 1917–1937 рр. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ ім. Василя Стуса*. 2019. № 2 (11). С. 26–30.
5. Міхневич Л.В. Державне (Конституційне) право раннього радянського періоду (1920–1930 рр.). *Правове регулювання економіки*. 2017. № 16. С. 9–20.
6. Окіпнюк В.Т. Права людини і діяльність радянських спецслужб в Україні: історико-правовий аналіз. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 200. *Юридичні науки*. С. 122–124.
7. Остапенко Ю.І. Основні історичні етапи становлення радянського господарського права. *Економічна теорія та право*. 2015. № 2 (21). С. 142–153.
8. Тополь Ю.О. Становлення радянської теорії праворозуміння (1917–1938 рр.). *Університетські наукові записки*. 2011. № 2 (38). С. 25–34.
9. Туренко О.С. Державно-правова теорія Михайла Рейснера. *Наукові записки [Центральноукраїнського державного педагогічного університету ім. В. Винниченка]*. Серія: Право. Випуск 10. 2021. С. 122–127.
10. Харітонов Динаміка концепції радянського цивільного права та відображення її в основах цивільного законодавства СРСР 1991 р. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2011. № 2. С. 313–323.
11. Цуркаленко Ю. Джерела радянського адміністративного права як відображення тоталітарного режиму. *Національний юридичний журнал. Теорія і практика*. Decembrie, 2018. С. 100–104.
12. Шевчук Я.В., Угненко Т.В. Правове оформлення інституту народних судів і народних засідателів у законодавстві Української соціалістичної радянської республіки в першій половині XX століття. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 47–49.

ТЕМА № 8.

ВЗАЄМОДІЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ. СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА КРАЇН СВІТУ

Мета теми – ознайомити здобувачів вищої освіти з загальними принципами адаптації українського законодавства до правової системи Європейського Союзу та теоріями взаємодії внутрішнього та міжнародного права.

При вивченні даної теми здобувачі вищої освіти повинні:

Знати:

- актуальні питання взаємодії сучасних правових систем;
- історичні етапи розвитку міжнародного права;
- засоби наближення національної правової системи до принципів і стандартів ЄС.

Вміти:

- аналізувати процеси пов’язані з інтеграцією правових систем;
- класифікувати принципи взаємодії сучасних правових систем;
- аргументовано відстоювати свої погляди;
- на практиці використовувати набуті теоретичні знання та практичні навички.

ПЛАН

Вступ

1. Співвідношення національного та міжнародного права.
2. Загальні принципи та завдання адаптації українського законодавства до правової системи ЄС.

Висновки

ВСТУП

На сучасному етапі розвиток України характеризується спрямованістю на захист суверенності держави та прагнення до інтеграції до Європейського Союзу (далі ЄС), здобуття статусу рівноправного суб'єкта світового співтовариства та міжнародних відносин. З часу відкритої агресії РФ, наша держава мусить наполегливо прямувати до розбудови такої держави, яка не визнає у своїй країні іншої влади над собою, окрім влади свого народу; до держави, яка прагне утвердження та забезпечення прав і свобод людини своїм основним обов'язком. Досягнення зазначеної мети потребує відмови від лінійної, одномірної системи публічного права яка б сприяла пошуку нових підходів до пізнання феномена права загалом, взаємозв'язку держави й особи, структури системи права та законодавства, співвідношенню приватної та публічної підсистеми права зокрема.

У зв'язку з цим в колі юристів, політиків та громадянських активістів переглядається концепція права, його система, система законодавства, взаємозв'язок системи права та системи законодавства. У цьому контексті слід зазначити, що після 2022 р. в юридичній науковій літературі українські правознавці в переважній більшості висловлювали думки про доцільність багатомірності, різнорівності, структурованості системи національного права, виокремлюючи такі його підсистеми (рівні), як природне й позитивне, матеріальне і процесуальне, національне й міжнародне право, тощо.

Крім цього, події 2022 року підштовхують політиків, можновладців та вчених-правознавців прискорити курс на євроінтеграцію, що зумовлює необхідність швидкої адаптації національного законодавства до європейського законодавства.

1. СПІВВІДНОШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Юридична наука поділяє рівні правового регулювання, серед яких національне (внутрішньодержавне) правове та міжнародно-правове регулювання. При цьому національне правове регулювання здійснюється органами державної влади конкретної держави за встанов-

леними процедурами, а міжнародно-правове – державами в особі їх уповноважених представників при прийнятті добровільних правових рішень, закріплених у міжнародних договорах. Таке підхід поділяє весь обсяг нормативного регулювання на такий, який прийнятий всередині країни та за її межами. Втім такий підхід не враховував окремі моменти, які використовуються на практиці суверенними державами.

Мається на увазі існування конфедерацій, у яких спостерігається наявність кількох рівнів нормативно-правового регулювання. У світовій історії конфедерації є досить поширеним явищем (Швейцарська Конфедерація, Югославія, Конфедеративні Штати Америки, Річ Посполита та ін.). Нормативне регулювання у таких країнах мало окремий рівень правового регулювання, відмінне і від міжнародного, і від внутрішньонаціонального. В такому випадку міжнародно-правовий та теоретико-правовий аналіз правового регулювання в рамках конфедерацій залежить від розуміння такого державно-правового явища, як конфедерація.

Якщо конфедерація – це лише форма державного устрою, то таке регулювання є внутрішньонаціональним та відрізняється від правового регулювання у федеративних державах лише обсягом нормотворчих повноважень суб'єктів держави. Якщо йдеться про те, що конфедерація – це різновид міжнародних організацій, то в такому разі правове регулювання у межах конфедерації можна розглядати як міжнародно-правове.

У разі ж, якщо конфедерацію розуміти як державно-правове явище, відмінне від форми державного устрою або міжнародної організації, наприклад, як союз держав, виникає питання про необхідність визначення уявлення про правове регулювання, що здійснюється в рамках такої конфедерації. І найбільш прийнятним варіантом розуміння такого регулювання є формування порівняно нового теоретико-правового явища – «наднаціонального правового регулювання», яке спрощено розуміють як норми права, що створюються на рівні інтеграційних міжнародних об'єднань. Складним аспектом залишається те, що норми права, розроблені та прийняті в рамках інтеграційних міжнародних об'єднань, подібних до ЄС або Євразійського економічного союзу, по своїй суті мають подвійну природу. Частина норм є нормами міжнародно-правовими. Такі норми приймаються безпосередньо державами, що входять до інтеграційного об'єднання, або представниками країн, що входять до складу постійно або періодично

діючих органів інтеграційного об'єднання, оформлених як міжнародні організації та таких, що передбачають подальше підтвердження державою юридичної сили таких норм за допомогою процедури ратифікації.

В наш час проблема взаємодії міжнародного та національного права є частиною більш масштабної проблеми – взаємозв'язку зовнішньої та внутрішньої політики держави, взаємодії громадсько-політичної системи суспільства з міжнародною спільнотою, об'єднанням всіх країн світу. Сучасна ситуація така, що процес взаємодії міжнародної правової системи з правовими системами різних країн світу розширюється і ускладнюється. Зростання взаємопов'язаності міжнародного та внутрішньодержавного права в сучасному світі проявляється у збільшенні числа міжнародних договорів та національно-правових актів, присвячених аналогічним або близьким за змістом предметам. Тобто сучасні держави прагнуть співвідносити своє внутрішнє право та законодавство з існуючим міжнародним правом. Цей процес став сучасною реальністю – формуються міжнародні правові норми, які одночасно є продуктом узгодження політики правових позицій національних держав, а отже є частиною внутрішньодержавної правової системи. У цьому глобальному і масштабному процесі Україна, як суверенний суб'єкт, член міжнародної спільноти та держава що прагне до інтеграції з ЄС бере активну участь.

Теоретично взаємодію міжнародної та національної правових систем вчені узагальнюють двома концепціями. Перша концепція має назву дуалістичного підходу. Вона полягає в наступному: внутрішньодержавне право і міжнародне право розглядаються як два самостійних та унікальних правопорядки. Ці дві правові системи віддалені один від одного, а їх взаємодія має за мету збереження самостійності і не підлеглості один одному.

Другий підхід – моністичний, виходить із ідеї верховенства одного правопорядку над іншим, – одна правова система стає головуючою над іншою. Інакше кажучи, ця теорія практично реалізується у поєднанні міжнародного права з внутрішньодержавним в одну систему правопорядку, з верховенством одного права над іншим. Внутрішньо моністична теорія розрізняє дві самостійні концепції: пріоритет внутрішньодержавного права над міжнародним; та навпаки пріоритет міжнародного над національним. Тобто розрізняють два варіанти моністичної теорії, які по суті суперечать одна одній. В одному випадку

міжнародне право розглядається як невід’ємна частина національного права. А в іншому: випадку виходять з несумісності міжнародного права з внутрішньодержавним.

Таким чином, в сучасних умовах одні вчені-правознавці, законотворці допускають можливість безпосередньої (прямої) дії норм міжнародного договору у сфері внутрішньодержавних відносин, тобто виконання його норм безпосередньо на території держави без ухвалення спеціальних державних актів. Інші заперечують можливість прямої дії норм міжнародного договору у національних правових механізмах.

Більшість західних моністів виступає за безпосередню дію на території національних держав норм міжнародного права, інша частка вчених вважає, що таке пряме запозичення можливе, але не у всіх випадках. Наприклад відомий німецький правознавець Ганс Кельзен вважає що, у випадках, коли для виконання міжнародного договору необхідні акції безпосередньо уряду чи глави держави, тоді в конвергенції немає необхідності. На його думку, міжнародне право потребує трансформації у національне право лише тоді, коли Конституція держави потребує такої трансформації.

В свою чергу прихильники дуалізму заперечують пряму дію міжнародних норм на території держав і стверджують необхідність конвергенції, для обґрунтування якої використовують різноманітні аргументи. Так, науковцями вказується, що необхідність конвергенції обумовлена принциповими відмінностями між характером міжнародних договорів, внутрішніх законів та інших приписів. На їхню думку, ця різниця полягає у тому, що договори мають внутрішній характер «зобов’язань» та «перспективи» (promises), а закони – характер «наказів» (commands).

Інші науковці, правознавці стверджують, що різниці матеріального характеру між договорами та законами немає, оскільки мета перших і других полягає у створенні реальної ситуації, яка мусить викликати певні правові наслідки. Різницею між ними є процесуальний характер і виникає вона в результаті неоднакової форми та процедури прийняття міжнародного договору та закону, що, втім, теж є достатньою основою необхідності широкої конвергенції.

Українські правознавці теж теоретично поділяються на прихильників дуалізму та монізму. Втім, сьогоденна практика законодавчої діяльності Верховної Ради України свідчить, що моністична концепція,

теорія переважання прямої дії норм міжнародного договору у сфері внутрішньодержавних відносин раніше превалювала, а з 2022 р. враховуючи військову експансію рф, повністю домінує. Про що свідчать прийняття таких законів: Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (2004 р.) та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (2006 р.).

Втім, існують багато політико-економічних, соціально-культурних чинників та науково-теоретичних перешкод, що заважають прискореному процесу інтеграції національної правової системи до міжнародної системи права (ЄС).

Одним з яскравих прикладів наукової неузгодженості є різноманітність щодо застосування термінів, які позначають приведення у відповідність законодавства України до норм права ЄС. Пропонуються використовувати наступні терміни: «зближення», «наближення», «адаптація», «гармонізація», «апроксимація», «конвергенція» тощо.

Не заглиблюючись в термінологічну дискусію визначимо сенс двох ключових, на наш погляд, понять: «апроксимація» та «конвергенція». Процес конвергенції передбачає, що основні принципи і властивості однієї правової системи відтворюються або інтегруються в іншу правову систему. Слід нагадати, що в Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, яка ратифікована як Закон України (1994 р.) та трансформувалась в інші акти міжнародного та національного права, застосовується термін «конвергенція».

Інший термін «апроксимація» є процесом впровадження джерел *acquis communautaire* ЄС так, щоб країна могла продемонструвати повне дотримання всіх правових зобов'язань, закріплених у праві ЄС. Апроксимацію здійснюють держави-члени ЄС та держави, що є кандидатами на членство у ЄС. Апроксимація в контексті вступу є унікальним зобов'язанням повністю адаптувати національні закони та підзаконні нормативно-правові акти і процедури відповідно до права ЄС для введення в дію всієї системи права ЄС, що міститься у джерелах *acquis communautaire*. Не виконавши це зобов'язання, держава не може набути членства у ЄС. Головною метою процесу апроксимації є повна інтеграція усіх вимог права ЄС у національну правову систему так, щоб країна була підготовлена і здатна виконати усі зобов'язання держави-члена ЄС.

Слід нагадати, що з часу утворення ЄС виникає автономний правопорядок – європейське право (право ЄС). Завдяки діяльності ЄС формується так зване *acquis communautaire* (з фр. – надбання співтовариства) – правова система Європейського Союзу, включаючи акти законодавства ЄС, прийняті в межах ЄС, Спільної зовнішньої політики та політики в сфері безпеки, Спільної політики в сфері юстиції та внутрішніх справ. Європейське право суттєво впливає на національні правові системи країн-членів ЄС. Так, усі правові системи країн-членів ЄС сьогодні засновані на єдиних засадах – загальних принципах права ЄС. Йдеться про такі принципи, як дотримання основних прав людини, юридична визначеність (юридична безпека), пропорційність, право бути заслуханим тощо.

В 2022 р. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС, тому термін процесу «апроксимація» визначає об'єктивні процеси правової інтеграції. Поруч з цим ще не відомо як буде трансформуватися національне право до вимог ЄС, тобто в якій мірі та в якому обсязі українське законодавство залишиться самобутньою системою. Тому, конвергенція деякими правознавцями вважається більш сприятливим терміном для впровадження в практику. Цей термін передбачає зближення двох правових систем, ніж досягнення повної відповідності, як це зумовлює апроксимація. Конвергенція є поступовим процесом узгодження правового поля держави, систем управління до основних вимог права ЄС. Останній термін припускає, що країна може мати власні національні пріоритети та підходи до законодавства і це надає певну гнучкість зобов'язанням України щодо встановленої мети.

Враховуючи минулий досвід інтеграції інших країн в ЄС слід визначити ключові теоретичні і практичні принципи та норми міжнародного права, які потенційно можуть розвивати національну правову систему:

- при добровільному взятті на себе міжнародних зобов'язань і делегування частини своїх суверенних прав міждержавним об'єднанням, формується раніше не існуючий, новий правовий зв'язок між державами. При цьому, держави набувають нових можливостей колективного та погодженого вирішення публічних справ за допомогою міжнародних інститутів, охорони прав і свобод людини;
- політико-правовий вплив стає своєрідною загальною нормативною орієнтацією, за якою міжнародно-правова норма отримує

функцію предмета національного правового регулювання відповідно до загальної значущості обох сторін;

- на процеси розвитку та реформування галузей національного права впливають ідеї, принципи та структура міжнародного права (тобто формування конституційного, цивільного, кримінального законодавства тощо);
- йде процес перетворення норм міжнародного права в норми національного права через відтворення в тексті національного закону (правотворча діяльність);
- норми міжнародного права використовують як засоби тлумачення, як юридичний аргумент у правозастосовній практиці;
- визнання міжнародних нормативних документів є важливим для діяльності законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади.

2. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ТА ЗАВДАННЯ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄС

Концепція адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначає адаптацію національного законодавства до законодавства ЄС, як процес зближення та поступового приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (2004 р.) визначає адаптацію законодавства, як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до *acquis communautaire*.

У доктрині європейського права під *acquis communautaire*, у більшості випадків, розуміють сукупність правових норм, судових рішень, доктринальних понять, рекомендацій, домовленостей тощо, які виникли за час існування європейських інтеграційних об'єднань та мають сприйматися країнами-претендентами на вступ до ЄС беззастережно. *Acquis* ЄС можна класифікувати залежно від його видів: *acquis* щодо приєднання, інституційний *acquis*, *acquis* стосовно асоціації з третіми країнами, *acquis* Європейського економічного простору. Відтак, зміст *acquis communautaire* є доволі широкий і може ототожнюватися з пра-

вопорядком ЄС. Концепція *acquis* ЄС гарантує однорідність правової системи ЄС, оскільки вона ґрунтується на неможливості зміни її складових у процесі співробітництва з іншими суб'єктами міжнародного права. Посилання на *acquis communautaire* міститься у Договорі про ЄС, Договорі про заснування ЄС, проєкті Договору про Конституцію для Європи, документах, ухвалених органами ЄС, міжнародних угодах ЄС та в рішеннях Суду ЄС. Відтак, в офіційних документах ЄС поняття «*acquis* ЄС» часто вживається як синонім до поняття «законодавство ЄС».

Адаптація українського законодавства до законодавства ЄС, розпочалася ще в 1994 р. Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами. Постановою Кабінету Міністрів України «Про додаткові заходи щодо посилення роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» створено Міжвідомчу координаційну раду адаптації законодавства України до законодавства ЄС і визначено напрями її діяльності й компетенцію. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначає механізм досягнення відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС.

Метою адаптації є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав. Передусім мається на увазі так звана «комуналізація», як процес зміни норм національного законодавства у сфері приватного права на норми, створені європейським співтовариством.

Процес адаптації передбачає такі основні стадії:

- імплементація угоди;
- укладення галузевих угод;
- приведення чинного законодавства до вимог і стандартів ЄС;
- створення механізму приведення проєктів законодавчих актів

України у відповідність до норм права ЄС.

Протягом існування України, як незалежної держави, так і не вдалося досягнути належного рівня гармонізації та інтеграції європейських принципів і стандартів у вітчизняну правову систему. Це призводить до недосконалого рівня правової системи країни й неналежного виконання вимог для вступу України до ЄС.

Європейське право включає інтеграційне право та правові норми, спрямовані на забезпечення функціонування європейської системи

захисту прав людини, а також норми європейських міжнародних договорів (право Ради Європи). Право ЄС визначає межі застосування національного права та певною мірою стимулює його подальший розвиток. Взаємопроникнення права ЄС й національного права відбувається, як правило, за допомогою рішення Суду Європейських Співтовариств. У разі наявності розбіжностей між регіональним і національним правом держави учасники в особі національних судів звертаються до Суду ЄС, який виносить роз'яснювальний висновок. Рішення національного суду приймається з його урахуванням.

Слід нагадати, що співвідношення права ЄС та національного права відбувається на основі двох підходів: дуалістичний і моністичний.

Вважається, що законодавство України закріплює примат міжнародного права. Зокрема, у статті X Декларації про державний суверенітет України зазначено, що Україна визнає пріоритет загальнозвизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. З метою забезпечення регулятивного впливу норми міжнародного права всередині держави необхідно, щоб вона стала частиною національної системи права. За загальним правилом, це відбувається в результаті імплементації. Вона являє собою процес забезпечення виконання положень міжнародного договору, включення міжнародних норм до системи національного права.

У сучасному праві України використовуються різні способи імплементації, найпоширенішими з яких є:

- * відсилання – внесення до національного законодавства, відсилання до відповідних міжнародно-правових джерел, тобто реалізація національної правової норми відбувається через безпосереднє звернення до тексту міжнародного договору;

- * рецепція – внесення в національне право норм міжнародного права без зміни їх змісту;

- * трансформація – передбачає видання відповідних національних актів після приєднання держави до міжнародного договору. Співвідношення норм міжнародного права з національним правом залежить від того, в якому джерелі закріплено норму міжнародного права (це міжнародний договір, міжнародний звичай, загальні принципи права, обов'язкові нормативні резолюції міжнародних організацій).

Конституція України (ст. 9) передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладання

міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Статус міжнародних договорів визначено також у Законі України «Про міжнародні договори України» (2004 р.) Зокрема, у статті 19 цього Закону зазначається: якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Стаття 8 цього Закону визначає види надання Україною згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору: у спосіб підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору, а також в інший спосіб, про який домовилися сторони. В ієрархії джерел права в Україні норми Конституції України займають найвищий рівень. Тобто конституційні норми мають найвищу юридичну силу порівняно з іншими джерелами права національної правової системи. Говорячи про юридичну силу норм міжнародних договорів у порівнянні їх юридичної сили з нормами Конституції України, необхідно зазначити, що конституційні норми мають вищу юридичну силу, ніж норми міжнародно-правових договорів, які стали частиною законодавства нашої держави (згода на їх обов'язковість надана Верховною Радою України).

Однак норми міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, мають юридичну силу вищу, ніж норми інших законодавчих актів України. Іншими словами, норми міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, мають нижчу юридичну силу, ніж норми Конституції, але вищу, ніж норми інших законодавчих актів України. В ієрархії джерел права національної системи України норми міжнародних договорів «розташовані» між нормами Конституції України та нормами інших законодавчих актів України. Цей принцип підтверджується положеннями ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969, до якої приєдналася й Україна: «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору».

Варто відмітити, що в окремих випадках згода на обов'язковість міжнародного договору надається не Верховною Радою України, а іншими державними органами, наприклад, Президентом України, Кабінетом Міністрів України тощо. Окрім міжнародних договорів, у системі джерел сучасної національної правової системи варто звернути

увагу на місце рішень Європейського суду з прав людини. З одного боку, у зв'язку з тим що Україна належить до романо-германської правової системи, судовий прецедент не є обов'язковим джерелом права в її системі національного права.

Втім, з іншого боку, оскільки Україна приєдналася до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у нашій країні визнано обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав людини щодо застосування цієї Конвенції. Тобто рішення Європейського суду з прав людини, згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (2006 р.), є обов'язковими для вирішення аналогічних справ, а отже, є окремим самостійним джерелом права національної правової системи. Отже, адаптація національного законодавства до законодавства ЄС – це процес приведення законів і підзаконних нормативно-правових актів у відповідність до нормативно-правових актів ЄС. Співвідношення права ЄС та національного права відбувається на основі двох підходів.

Перший підхід репрезентується як пріоритет норм права ЄС, що, як правило, закріплюється в конституціях держав-учасників.

Сутність другого підходу полягає у прямій дії норм права ЄС на території держав-учасників. В доктрині права існують такі концепції співвідношення міжнародного й національного права.

У розділі X Декларації про державний суверенітет України визнається пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. Тобто в законодавстві України закріплено примат міжнародного права. Приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вплинуло на систему джерел права. Рішення Європейського Суду з прав людини, згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (2006 р.), є обов'язковими для вирішення аналогічних справ, а отже, є окремим самостійним джерелом права національної правової системи.

Втім, принцип пріоритетності ратифікованих договорів міжнародного права перед національним правом України доволі часто несе в собі загрозу колізії між ними. Найболючіші випадки правового не співвідношення цих двох компонентів визначає Козюбра М. І¹.

¹ Коцюбра М.І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. НАУКОВІ ЗАПИСКИ НАУКМА. 2016. Том 181. Юридичні науки. С. 3–11.

По-перше, принцип сумлінного виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань (*pacta sunt servanda*) не зафіксований у Конституції, а випливає із загальновизнаних норм міжнародного права. А Конституція України (ст. 18) зобов'язує державу керуватися міжнародними зобов'язаннями лише у своїй зовнішньополітичній діяльності. Це може привести до доволі неоднозначним судовим процесам і їх рішенням на міжнародному рівні.

По-друге, вразливим аргументом на користь пріоритетності норм міжнародного договору є посилання на Декларацію про державний суверенітет України та на Закон України «Про міжнародні договори України». Адже: а) Декларація не є прямим нормативним актом, який визнаний частиною міжнародного права; б) цей документ після проголошення Конституції 1996 р. втратив свою юридичну силу і розглядається в суто історичному контексті. До цього в Законі України «Про міжнародні договори України» (1993 р.) панує дуалістична теорія взаємовідносин міжнародного та національного права, тобто ідея про відокремлення сфер діяльності на зовнішні відносини держави і внутрішню правову систему. Таким чином означена пріоритетність міжнародного права не має юридичних підстав.

Третє, раніше визначений висновок підтверджує той факт, що чинна Конституція України теж не дає підстав для визнання пріоритетності над національним законодавством загальновизнаних норм міжнародного права. Хоч до таких норм абсолютна більшість сучасних держав ставиться прихильно, намагаючись узгоджувати з ними національний правопорядок, про що інколи прямо зазначається в конституціях (напр. ст. 10 Конституції Італії, ст. 7 Конституції Угорщини), держав, які закріплюють пріоритетність цих норм перед національним законодавством на рівні конституції, на Європейському континенті небагато.

Відтак, мусимо констатувати що процес інтеграції національного законодавства України до правової системи ЄС повинний бути комплексною, системною метою, що передбачає глибинні реформи всього законодавства країни та перехід на нові принципи формування правової системи

ВИСНОВКИ

Наприкінці ХХ ст. у світі склалось нове становище у політико-правовій сфері: жодна країна не має і не може мати вагомих перспектив розвитку, не беручи активну участь в міжнародних правових процесах. Світ кінця ХХ ст. характеризується насиченою структурою глобальних зв'язків практично в усіх сферах, насамперед у таких областях, як економіка, фінанси, інформаційні технології, наука та техніка, культура та безпека. Можна констатувати, що для абсолютної більшості людей і народів, націй прогресивний розвиток держави і права, національної економіки став досяжним через інтеграцію у правові системи світу.

Різноманітність та інтенсивність міжнародно-правового життя та його компонентів вимагають складного структурного оформлення, в якому можуть знаходитись певна кількість різнопорядкових суб'єктів. Таку складну систему має ООН, яка є різновидом міжнародного об'єднання з наднаціональною системою права. Втім, все частіше з правовими ініціативами на міжнародну арену виходять міжнародні організації окремих галузевих сфер соціально-політичного життя світу (екологічні, релігійні тощо) і цим утверджуючи себе як повноцінні суб'єкти міжнародних відносин. Різноманітні суб'єкти міжнародного права будують відносини з національними державами і іншими міжнародними об'єднаннями і тим формують нову правову реальність – систему договорів і рішень, до яких долучаються інші суб'єкти міжнародних відносин. Таким чином, формується окрема, складна правова система інтеграційного міжнародного права.

Окреслені процеси є наслідком об'єктивної необхідності узгодження національного (внутрішньодержавного) права з міжнародним. Це узгодження представляє впорядкування національно-правових систем з урахуванням сутності права та загальноновизнаних загальнолюдських цінностей в загалі. Погодження національної правової системи з міжнародною правовою системою передбачає узгодження не тільки норм права національної правової системи, а й узгодження у сфері правових відносин та правосвідомості. До цього слід додати, що, вироблений пріоритет міжнародної правової системи над національними правовими системами визначається наявністю загальносоціальних цінностей, їх пріоритетом перед класовими, національними інтересами.

Вирішальною загальносоціальною цінністю є людська особистість, її права та свободи. Природні та невід'ємні права людини стали загальновизнаними, які знаходять своє відображення та визнання в резолюціях та актах ООН та у міжнародно-правових угодах. Це відбувається значною мірою не лише через ідейно-моральні обставини, але в більшій мірі на базі правової інтеграції та формування загальнолюдських цінностей. Права та свободи людини породжують фактичні правовідносини незалежно від того, визнаються ці права та свободи тими чи іншими державами чи ні. Зрештою, будь-яка держава зараз змушена визнавати права та свободи людини.

Не можна не згадати і такі напрями, як інтернаціоналізація економіки, науки, технології, інформатизації, розвитку комунікацій, фінансово-кредитних відносин тощо. Ці сфери являють міжнародно-правові відносини фактичного характеру, з якими рано чи пізно зіткнеться кожна держава. Крім того, нові виклики глобального характеру, такі як питання екології та охорони навколишнього середовища, проблеми регіонального та міжнародного тероризму, транснаціональної злочинності і безумовно питання міжнародної безпеки, створюють умови, коли одна чи навіть кілька держав не в змозі протистояти їм. Це викликає необхідність тісного співробітництва та взаємодії держав та інших суб'єктів міжнародного права, яка можлива лише на рівноправній основі та компромісі, а також вироблення універсальних, загальнообов'язкових актів та норм, що регулюють ті чи інші правові питання.

Насамкінець хочемо зазначити, що в кожній державі має бути створений досить чіткий механізм узгодження національного права з міжнародно-правовою системою. Річ у тім, що примат міжнародного права не може тлумачитися вельми прямолінійно в тому сенсі, що всі внутрішньодержавні норми знаходяться в «підкоренні» нормам міжнародного права. У цьому сенсі слід наголосити, що Конституція держави, яка втілює її суверенітет, не може автоматично бути «підкореною чи підпорядкованою» нормам міжнародного права, міжнародним договорам, що укладені державою з іншими членами світової спільноти. Зрозуміло, що означені проблеми вимагають сьогодні від наукового осередку ретельного вивчення, обговорення, відповідного толерантного дискутування з метою збереження людської цивілізації та утвердження ідеалів світового порядку.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Рівень 1.

Надайте визначення термінам і поняттям: глобалізація, міжнародне право, національне право, трансформація правових систем, визнання держави, націокультурний фактор права, *acquis communautaire*.

Рівень 2.

1. Визначте форми взаємовідносин міжнародного права і національного права.
2. Охарактеризуйте загальні принципи права ЄС.

САМОКОНТРОЛЬ

I. Дайте відповідь на тестові завдання.

1. *Acquis communautaire* означає:

- A. Спільне співробітництво.
- Б. Спільна турбота.
- В. Спільна безпека.
- D. Надбання спільності.

2. «Комунаризація» це:

- A. Процес поширення прав громад.
- Б. Процес зміни норм національного законодавства у сфері приватного права на норми, створені європейським співтовариством.
- В. Процес заміни українського законодавства.
- D. Всі три випадки.

3. Процес адаптації українського законодавства до вимог ЄС передбачає:

- A. Імплементацию угоди та укладення галузевих угод.
- Б. Поширення прав людини.
- В. Відмову від певних міжнародних угод.
- D. Поширення законодавства ЄС на територію країни.

4. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» фіксує:

- А. Адаптацію законодавства України до законодавства ЄС.
- Б. Адаптацію законодавства ЄС до українського законодавства.
- В. Адаптацію цивільного кодексу України до принципів ЄС.
- Д. Адаптацію Конституції України до вимог ЄС.

5. Взаємопроникнення права Європейського Союзу й національного права відбувається за допомогою рішення:

- А. Верховного суду України.
- Б. Конституційного суду України.
- В. Антикорупційного суду України.
- Д. Суду Європейських Співтовариств.

6. Законодавство України закріплює примат:

- А. Національного законодавства над міжнародним правом.
- Б. Міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права.
- В. Не визначено.
- Д. Міжнародне і національне законодавство є рівними.

7. Основними суб'єктами права ЄС визнаються:

- А. Політичні та корпоративні організації.
- Б. Держави-члени ЄС.
- В. Держави члени ООН.
- Д. Юридичні особи європейських країн.

8. Хартія основних прав Європейського Союзу (2000 р.), визнає

- А. Юридичну рівність суб'єктів права ЄС і заборонає дискримінацію.
- Б. Принцип справедливості.
- В. Принцип збереження свободи.
- Д. Принцип загальної правової обов'язковості.

9. Принцип субсидіарності законодавства ЄС означає:

- А. Що ЄС зобов'язується діяти згідно законодавства національних держав.
- Б. Що ЄС зобов'язується фінансувати національні законопроекти.
- В. Що ЄС зобов'язується діяти в межах повноважень і цілей, передбачених договорами.

D. Що ЄС зобов'язується діяти в межах інтересів європейського континенту.

10. Митний кодекс ЄС. набув чинності:

- A. 1992 р.
- Б. 1993 р.
- В. 1994 р.
- D. 1995 р.

II. Питання для самоконтролю.

1. Чи існують правові колізії при запровадженні в українське національне законодавство європейського правового досвіду?
2. Які теорії визначають принцип співвідношення міжнародного права і національного права?
3. Який сенс має термін «міжнародне право»?
4. Чи впливає впровадження міжнародного права на обсяг державного суверенітету?
5. Як ви розумієте термін «*pacta sunt servanda*»?
6. Як ви розумієте термін «*acquis communautaire*»?
7. В чому різниця двох інтеграційних процесів правових систем –апроксимації й конвергенції?
8. На які самостійні концепції розподіляється моністична теорія?
9. Можна чи ні вважати «Декларацію про державний суверенітет України» діючим нормативно-правовим актом України?
10. Які юридичні чинники створюють колізію права Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (2006 р.)?

Список допоміжної літератури

1. Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти: матеріали IV Всеукраїнської за міжнародною участю науково-практичної конференції (м. Полтава, 23–24 жовтня 2019 року): у 2-х ч. Полтава: Россава, 2019. Ч. 1. 193 с.
2. Актуальні проблеми конвергенції екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу: матеріали Всеукр. наук. – практ. круглого столу, 28 жовт. 2016 р., м. Дніпро.

3. Васильєв С.В. Наднаціональна юрисдикція як компонент інтеграції правової системи України. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 4 (81). С. 15–18.
4. Васильєв С.В., Механізми юридичної конвергенції. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. Ужгородський національний університет, Ужгород. 2023. № 2. С. 17–22.
5. Власенко В.В. Вплив процесів глобалізації на правові системи сучасності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022, № 1.
6. Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. ун-т «Києво-Могилян. акад.». К.: 2015. 16 с.
7. Комарова Т. Процесуальна автономія національних судів держав-членів ЄС у практиці Суду справедливості Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5.
8. Коцюбра М.І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. *Наукові записки НаУКМА*. 2016. Том 181. Юридичні науки. С. 3–11.
9. Кривицький Ю.В. Праворозуміння як світоглядний і методологічний фундамент правової реформи. *Право і суспільство*. 2017. № 5. Ч. 2. С. 25–30.
10. Луць, Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти). К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.
11. Оніщенко Н. Співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права: наукові реалії сьогодення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1. С. 29–36.
12. Петров Р. Поняття «acquis communautaire» у праві Європейського союзу. *Право України*. 2003. № 9.
13. Тюріна О.В. Основи права Європейського Союзу: навч. посіб. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2012. 100 с.
14. Тюріна О.В. Сучасні національні правові системи: навч. посіб. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. 200 с.
15. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: [монографія] Х.: Право, 2011. 552 с.
16. Фалалєєва Л.Г. Фундаментальні права та концепція наднаці-

ональності: новітні підходи у практиці Європейського Суду. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2018. № 2.

17. Федунь М. Адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері поводження з відходами. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2014. Випуск 36. Частина 2. С. 191–199.

18. Чубко Т.П. Право в умовах глобалізації (основні тенденції розвитку): автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К.: 2013. 16 с.

19. Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. 640 с.

ГЛОСАРІЙ

А

Акти делегованого законодавства – акти, прийняті англійським урядом з дозволу парламенту, що отримують силу закону.

В

Верховенство права – принцип, основним змістом якого є забезпечення панування права над політичною владою держави та іншими суспільними нормативними регуляторами, унеможливлення прояву свавілля державної влади, забезпечення дотримання вимог справедливості, а також реалізації прав людини та основних свобод і їх відповідних гарантій.

Визнання (ідентифікація) самоусвідомлення, як підтвердження того, що ми є суб'єктами власного досвіду; підтвердження суб'єктності іншої людини.

Г

Галузеві принципи права – принципи права, що підкреслюють особливості конкретної галузі права і сприяють індивідуалізації галузі як самостійної в загальній системі права.

Галузь права – відокремлена система норм, спрямована на регулювання певної сфери якісно однорідних суспільних відносин.

Гарантії прав людини – система загальних і спеціально юридичних засобів та інститутів, спрямованих на сприяння реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень.

Гендерна ідентичність (гендерна самоідентифікація) – внутрішнє суб'єктивне самовідчуття людини, як представника того чи іншого гендера.

Гендерна рівність – рівний доступ, можливості, обов'язки та участь чоловіків і жінок у всіх сферах громадського й приватного життя, а також рівний доступ та розподіл ресурсів між жінками і чоловіками.

Гендерна свобода – право людини на вільний вибір власної гендерної самоідентифікації в незалежності від біологічної статі при народженні.

Гендерна сегрегація праці – нерівномірне співвідношення представників різних статей у певних професіях чи галузях праці. Така нерівномірність може бути вертикальною та горизонтальною.

Геноцид – дії, вчинені з наміром знищити, повністю або частково, певну національну, етнічну, расову або релігійну групу: вбивство членів такої групи; заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам тієї групи; навмисне створення життєвих умов, спрямованих на повне чи часткове фізичне знищення групи; заходи із запобігання дітородінню в середовищі такої групи; насильницька депортація дітей з однієї людської групи в іншу. (Конвенція ООН про попередження злочину геноциду та покарання за нього).

Гібридний тип правової системи – сукупність національних правових систем, що мають спільні риси, що виявляються в єдності їхніх закономірностей та тенденцій розвитку на основі сприйняття елементів правових систем виключно романо-німецького та англо-американського типів.

Гідність людська – самоцінність та суспільна значимість людини, що визначається існуючими рівнем суспільних відносин, загальносуспільними уявленнями про свободу, справедливість, рівність і є джерелом прав та свобод людини.

Гірі – комплекс норм етичного характеру в Японії, регулятор поведінки осіб у їх взаємних відносинах у всіх випадках життя, своєрідний кодекс честі із характером звичаю.

Глобалізаційні трансформації права – трансформації права, детерміновані економічною, політичною, правовою, культурною глобалізацією, є відображенням перманентного характеру глобального правового розвитку, посилення взаємодії та взаємозалежності правових систем (національних, міжнародних, міждержавних).

Глокалізація права – суперечливий, об'єктивно-суб'єктивний процес поєднання глобальних і локальних, локальних і регіональних правових процесів, явищ, зв'язків, пристосування національних правових інститутів, норм, до глобальних, із збереженням національних рис і особливостей.

Гуманізм – основоположний принцип права, що являє собою систему світоглядних соціально-правових цінностей, антропологічною основою яких є людська гідність, яка виявляється в основних правах і свободах людини.

Д

Делеговане законодавство – це сукупність нормативних актів, які можуть прийматись виконавчою владою після того, як законодавча влада делегує частину своїх повноважень.

Деліктоздатність – елемент правосуб'єктності, що передбачає здатність суб'єкта права нести відповідальність за свої протиправні вчинки.

Демократична держава – така держава, в якій відбуваються чесні й вільні вибори, внаслідок яких формується і функціонує відповідальний перед населенням уряд, що має на меті гарантування і захист прав і свобод людини і громадянина.

Держава – територіальна організація політичної влади, що існує на певній соціальній базі, яка виступає як офіційний представник всього суспільства та забезпечує за допомогою спеціального апарату реалізацію своєї політики.

Дискримінація – обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за расовою або національною належністю, політичними і релігійними переконаннями. Будь-яка відмінність у ставленні (виключення, обмеження, або перевага), що зменшує чи заперечує можливість рівного здійснення прав.

Дієздатність – це елемент правосуб'єктності, що передбачає здатність суб'єкта права власними діями створювати для себе та здійснювати права і обов'язки.

Доктрина – вчення, наукова і філософська теорія, система ідей і поглядів, головний теоретичний або політичний принцип.

Е

Екологічний екстремізм – радикальні погляди щодо організацій і підприємств, які сприяють погіршенню екологічної ситуації. Виявляється в акціях і диверсіях проти винуватців екологічних злочинів, пікетуванні й демонстраціях на захист навколишнього середовища. Представники екологічного екстремізму використовують крайні, навіть терористичні засоби для того, щоб звернути увагу громадськості на найактуальніших та наболілих екологічних проблемах. Радикальні заходи можуть виявлятися, зокрема, в нападах на осіб, котрі носять хутро тварин.

Екстремізм – ідеологія, що дозволяє та пропагує крайні, часто-густо насильницькі заходи відстоювання власних поглядів, непри-

миренність та агресію в ставленні до іншодумців. Екстремізм є крайньою формою нетерпимості.

З

Загальне право – система прецедентів, створена судьями королівських судів на основі звичаїв і статутів; інша назва англо-американської правової сім'ї.

Загальні принципи – положення об'єктивного права, які можуть втілюватися, а можуть і не втілюватися у законодавстві, але обов'язково застосовуються в судовій практиці і мають достатньо загальний характер.

Закон – нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий в особливому порядку парламентом або безпосередньо народом, який визначає відправні засади правового регулювання суспільних відносин.

Законність – система вимог суворого і неухильного дотримання законів і відповідних їм підзаконних актів усіма суб'єктами суспільних відносин.

Засади права, основи права, підвалини права – визначальні, вихідні умови права, детермінанти його змісту, на які спирається право та які становлять його фундамент.

Звичаєве право – сукупність правових звичаїв певної держави, перша історична форма права, нині найпоширеніша серед країн з традиційним способом життя.

Зворотна дискримінація – вид дискримінації, за якою перевага (насамперед при працевлаштуванні) надається менш кваліфікованому представнику групи осіб, яка є традиційно дискримінованою (дискримінуючи при цьому більш кваліфіковану людину).

І

Ідентичність громадянська – одна з форм індивідуальної та колективної ідентичності, в межах якої людина усвідомлює себе громадянином, тобто особою, приналежною до політичної нації – співтовариства, об'єднаного спільною формою правової самоорганізації та політичною культурою.

Ідентичність правова – одна з форм індивідуальної та колективної ідентичності, в межах якої людина актуально сприймає себе як суб'єкта права – носія формалізованих прав, обов'язків та від-

повідальності стосовно інших суб'єктів правового співтовариства, а всі члени цього співтовариства усвідомлюють свою приналежність до нього та керуються в ньому правилами.

Індуське право – право общин, члени яких сповідують індуїзм (проживають в Індії, Пакистані, Бірмі, Сінгапурі, Малайзії та ін.).

Інкorporація – вид систематизації нормативно-правових актів, що являє собою впорядкування нормативно-правових актів без їх зміни шляхом їх зведення в єдині друковані видання (збірники, тощо) за хронологією та/або предметом регулювання.

Інститут права – елемент системи права, що являє собою групу правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду.

Іудейське право – релігійно-правова система, що регулює суспільні відносини всередині єврейської громади, яка сповідує іудаїзм.

К

Канонічне право – релігійно-правова система, яка регулює відносини всередині громади, яка сповідує християнство.

Китайське право – самостійна оригінальна правова система, яка розвивалася практично без якогось впливу зовні, власна традиційна правова культура й самобутня правосвідомість, які поклали початок далекосхідним правовим системам.

Кодекс – нормативний акт, затверджений законом, в якому на науковій основі узагальнюються і систематизуються норми права, що регулюють певну групу суспільних відносин.

Кодифікація – спосіб систематизації нормативно-правових актів, що здійснюється шляхом переробки та зведення правових норм, що містяться в різних актах, у логічно узгоджений нормативно-правовий акт, що системно та вичерпно регулює певну сферу суспільних відносин, як правило на галузевому (або на підгалузевому, інституційному) рівні.

Компаративістика – структурована концептуально-понятійна система правових знань, систематизовані та взаємопов'язані уявлення про основні правові системи сучасності, теорії застосування порівняльного методу у науково-пізнавальному і практично-прикладному аспекті.

Консолідація – спосіб систематизації нормативно-правових актів, полягає у зведенні у єдиний нормативно-правовий акт кількох актів, регулюючих певну сферу громадських відносин без зміни їх змісту.

Конституційний закон – закон, яким вносяться зміни чи доповнення до Конституції, або закон, передбачений нею, що приймається в розвиток її положень.

Конституція – основний закон держави, акт установчого характеру та найвищої юридичної сили, який закріплює загальні засади громадянського суспільства і держави, основи правової системи, правового статусу громадян, державно-територіального устрою, організації органів державної влади і місцевого самоврядування.

Конфлікт прав (конфлікт цінностей) – така суспільна ситуація, специфіка якої полягає у суперечності між двома чи більше основоположними правами людини (наприклад, між свободою слова та свободою віросповідання).

Корупція – стан підкупності, продажності урядовців, представників органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських та політичних діячів у державі.

Космополітизм (космополітичне право) – ідеологія світового громадянства, яка заперечує державний чи національний суверенітет. Полягає у системі поглядів, заснованих на відмові від визнання пріоритетності національних традицій та культури, мотивуючись спільними інтересами та цінностями всього людства.

Л

Лібералізм – філософсько-правова течія та політична ідеологія, яка орієнтована на забезпечення індивідуальної свободи як універсальної мети та відстоює пріоритет прав і свобод індивіда над інтересами держави і суспільства. Виник на противагу традиціоналізму, стимулюючи зміни, втілюючи прагнення людей до прогресу, проголошуючи свободу людини та сприяючи їй. На сучасному етапі лібералізм залишається однією з провідних філософсько-правових течій та ідеологій у світі. Найбільшого поширення набули ідеї особистої гідності, свободи слова, універсальних прав людини, недоторканості особистого життя, правової держави, релігійної терпимості, приватної власності, вільного ринку, рівності, прозорості та відкритості врядування, обмеження державної влади, верховенства влади народу, розумної державної політики, самовизначення нації. В науці складовими лібералізму визначають толерантність, індивідуалізм, свободу особистості, рівність та інші.

Локалізація – зворотний, протилежний глобалізації процес суспільного розвитку, спрямований на збереження особливого, тради-

ційного створення відповідних умов для відмежування від нетрадиційних явищ економічного, політичного, правового, соціального, культурного розвитку. Локалізація у праві є свідомим прагненням до обмеження, скорочення зовнішньо-правових відносин.

М

Маргінальність – поняття, що характеризує знаходження особистості на пограничній стадії по відношенню до будь-якої соціальної спільноти.

Меншина – така група населення, що мешкає на території конкретної держави, що перебуває у фактичній меншості (становлять менше 50%) по відношенню до загальної кількості населення відповідно до певного критерію (походження, віросповідання, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, майнового стану, етносу тощо).

Міжгалузеві принципи права – це принципи, що діють відразу в декількох галузях права.

Міжнародний договір – це угода між державами та іншими суб'єктами міжнародного права з питань, що становлять для них спільний інтерес, яка регулює їх відносини шляхом утворення взаємних прав і обов'язків.

Міжнародні стандарти прав людини – закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільш оціночних, терміно-понять фіксують мінімальний необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини,

Мова ворожнечі (англ. «hate speech») – всі види висловлювань, які поширюють, розпалюють, підтримують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм та інші форми ненависті, викликані нетерпимістю, в тому числі нетерпимістю, що виявляється у формі агресивного націоналізму та етноцентризму, дискримінації меншин і ворожого ставлення до них, а також іммігрантів та осіб, що за своїм походженням належать до іммігрантів.

Мусульманське право – релігійно-правова система, що регулює суспільні відносини всередині громади, яка сповідує іслам.

Н

Наднаціональна правова система – правова система, що поширюється на соціальні системи кількох (багатьох) правових систем (правові системи Європейського Союзу, релігійні правові системи).

Націоналізм (від лат nation – народження, походження, рід, плем'я) – напрям філософії держави та політики, що ґрунтується на визнанні пріоритету нації як найвищої форми людської суспільності, її первинності перед правами людини та державою й на визнанні права кожної нації на політичну, економічну, культурну самостійність.

Націоналістичний екстремізм – радикальні, інтолерантні погляди та дії по відношенню до представників груп осіб, відмінних за походженням, що складається з політичного чи іншого обмеження прав таких груп осіб, усунення їх від займання посад в органах державної влади тощо.

Національна правова система – правова система окремої держави, основний елемент сучасної правової мапи світу.

Недискримінація – принцип права, що полягає у однаковому ставленні до осіб незалежно від будь-якої ознаки (національності, статі, походження, сексуальної орієнтації, фізичних вад, гендерної ідентичності тощо).

Нетерпимість – маргіналізація соціально найменш захищених груп осіб, їх виключення з суспільного та політичного життя а також насильство та дискримінація по відношенню до них. (*п. 2.4. ст. 2 Декларації принципів толерантності від 16 листопада 1995 р.*)

Норма права – різновид соціальної норми, що закріплює правило (стандарт) правомірної поведінки, неприпустимість відхилення від якого гарантується державною владою.

Нормативне правове регулювання – вид правового регулювання, який поширюється на заздалегідь певну кількість тотожних за своїми ознаками випадків, адресується колу осіб, не визначених персонально, реалізується за допомогою правових засобів багаторазової дії без встановлення чітких часових кордонів.

Нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженими суб'єктами нормотворення, який встановлює, змінює чи скасовує норми права.

Нормативно-правовий договір – двостороння або багатостороння угода, внаслідок якої встановлюються, змінюються чи скасовуються норми права.

Нормотворчість – відрегульована законодавством діяльність уповноважених державних органів щодо розроблення та прийняття нормативно-правових актів.

О

Обґрунтування прав людини – процес виявлення їх підстав, тобто того, яким чином права людини вкорінені у бутті, полягає у відповіді на питання «чому людина має права?», «чи існують права людини незалежно від їх юридичного закріплення і політичної важливості?», «чому людина повинна мати права?».

Органічна концепція верховенства права – підхід до розуміння верховенства права за якого державна влада обмежена для захисту людської свободи та самостійності щодо захисту прав людини.

П

Підзаконні нормативно-правові акти – акти, що приймаються уповноваженими нормотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів і не повинні їм суперечити.

Підстави дискримінації – такі життєві обставини конкретної особи чи групи осіб, які можуть бути негативно стереотипно сприйняті іншими особами, та слугувати критерієм, на основі якого можуть бути порушені права такої особи чи групи осіб. До таких критеріїв слід віднести: ознака статі, раси, кольору шкіри, етнічного чи соціального походження, генетичних особливостей, мови, релігії або переконань, політичних або інших поглядів, приналежності до національних меншин, майнового стану, народження, інвалідності, віку чи сексуальної орієнтації.

Позитивна дискримінація – надання переваг особам, що традиційно дискримінуються (незалежно від ознаки: раси, національності, сексуальної орієнтації, походження, віросповідання тощо) під час реалізації ними різного роду своїх прав: трудових, громадянських, політичних, цивільних тощо (працевлаштуванні, кар'єрного зростання на державній службі, отриманні освіти, пасивній чи активній реалізації виборчого права). Позитивна дискримінація, як спосіб обмеження та попередження дискримінації класичної (негативної).

Позитивний прецедент – колишнє рішення, зміст якого без будь-яких змін імплементований у рішення щодо нової справи.

Покоління прав людини – класифікація прав людини відповідно до часу їх інституціалізації у національних та міжнародних норма-

тивно-правових актах. В основі такої концепції полягає виявлення історичної поетапності у формулюванні та законодавчому закріпленні різних за своїми функціями та сферами застосування груп прав.

Політичний екстремізм – крайні погляди стосовно політичної системи, організації форми управління державою, пропаганда насильницьких або агресивних (заснованих на страху та підпорядкуванні силі) способів встановлення певної форми влади, аж до політичного терору; непримиренність, безкомпромісність до інших політичних партій і позиції опонентів.

Права дитини – історично обумовлені культурно-духовним, соціальним, економічним, політичним рівнем розвитку суспільства, юридично забезпечені можливості дитини задовольняти свої потреби та інтереси, що можуть здійснюватися дитиною як самостійно, так і за допомогою інших осіб, реалізація яких є необхідною умовою її належного виховання, соціалізації та розвитку.

Права жінки – сукупність прав, які обумовлені особливостями біологічного та соціального становища жінки, що визнаються універсальними, невід’ємними та мають гарантуватись державою в обсязі міжнародних стандартів.

Права людини в умовах глобалізації – правові можливості людини здійснювати певні дії для задоволення своїх духовних і матеріальних інтересів, забезпечення існування й розвитку, які мають специфіку, що пов’язана з особливостями змісту процесу глобалізації.

Права меншин – система права осіб, які належать до певних соціальних груп меншої чисельності у порівнянні з рештою населення держави, що характеризують особливості їх правового становища.

Право – заснована на уявленні про справедливість міра свободи і рівності, що відображає потреби суспільного розвитку, яка у своїй основі склалася в процесі повторюваних суспільних відносин і визнається та охороняється державною.

Право об’єктивне – сукупність норм права, що виражені (ззовні об’єктивовані) у відповідних юридичних джерелах (нормативно-правові акти, судові рішення, правові звичаї тощо).

Право справедливості – система прецедентів, створених судами лорд-канцлера з метою оновлення та доповнення прогалин системи загального права.

Право суб’єктивне – право, яке належить окремим особам (суб’єктам) і полягає в наявності у кожного з них певних юридичних можливостей.

Правова акультурація – процес глобальної трансформації, якої знає одна правова система від контакту з іншою правовою системою з використанням різних за природою та силою впливу засобів примусу.

Правова ідеологія – сукупність ідей, принципів, теорій, концепцій, що у систематизованій формі відбивають і оцінюють правову реальність.

Правова карта світу – складна система, сукупність усіх правових систем – національних, субнаціональних, наднаціональних та правових систем залежних територій.

Правова культура – якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини.

Правова поведінка – будь-яка юридично значуща поведінка суб'єктів права (індивідуальних чи колективних).

Правова система – сформована під впливом закономірностей розвитку певного суспільства сукупність всіх його правових явищ, які перебувають у постійних зв'язках між собою та іншими соціальними явищами.

Правова сім'я – певна сукупність правових систем, об'єднаних спільністю найважливіших рис, що вказують на суттєву подібність цих систем.

Правовий звичай – визнане державою правило поведінки, що склалося внаслідок його фактичного одноманітного застосування протягом тривалого часу.

Правовий плюралізм – багатоманітність форм пізнання та існування права, в антропологічному аспекті, зокрема, інтерпретується як правова ситуація, за якої правове буття людини визначається одночасно як нормами офіційного (державного) писаного права, так і нормами «традиційного» або звичаєвого права, іншими подібними нормативними регуляторами.

Правовий порядок – фактичний стан правовідносин у певному суспільстві, який полягає в досягнутому рівні впорядкованості суспільного життя різноманітними юридичними засобами, що ґрунтуються на правовому законі.

Правозахисник – особа, що одноосібно або у співпраці з іншими сприяє дотриманню прав людини або здійснює їх захист.

Правоздатність – це абстрактна здатність суб'єкта права мати суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

Правосуб'єктність – можливість і здатність особи бути суб'єктом правовідносин із усіма правовими наслідками.

Правосуддя – правова фора діяльності державних органів прокуратури та посадових осіб системи судової влади з розгляду та вирішення в судових засіданнях у встановленому законом порядку юридичних справ у формі конституційного, адміністративного, господарського, цивільного та кримінального судочинства.

Правотворча діяльність – правова форма діяльності держави щодо розробки, зміни та скасування правових норм, санкціонування інших соціальних норм шляхом надання юридичної сили вже існуючим у суспільстві правилам поведінки, звичаям; прийняття, офіційного оприлюднення та набуття чинності нормативно-правових актів.

Приватне право – сукупність галузей права, предметом регулювання яких є відносини у сфері приватних, індивідуальних інтересів юридично рівних суб'єктів за допомогою диспозитивного методу регулювання.

Принципи права – об'єктивно властиві праву відправні, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів.

Пропорційність – загальний, універсальний принцип права, що спрямований на забезпечення балансу приватних і публічних процесів під час правового регулювання. Також застосовується у подібних ситуаціях, які вимагають наявності певного балансу (принцип пропорційності санкції вчиненому правопорушенню).

Публічне право – сукупність галузей права, предметом регулювання яких є відносини у сфері реалізації публічних (державних) інтересів з допомогою імперативного методу регулювання.

Р

Расизм – дискримінаційні, образливі дії по відношенню до конкретних осіб або груп на підставі уявної, стереотипної «неповноцінності» такої особи чи групи осіб відповідно до її національної приналежності.

Регламент – сукупність (система) правил, що регулюють, обмежують режим праці, технології виконання проектування, ремонтних робіт тощо, наприклад, на шахтах, у кар'єрах, у свердловинах, на заводах.

Резолюція 1728 (2010) про дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності – акт Ради Європи,

прийнятий з метою попередження дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, яким встановлені вимоги та принципи для держав-членів Ради Європи.

Резолюція 1948 (2013) про попередження дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності – акт Ради Європи, прийнятий на основі Резолюції 1728 (2010) (Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності), яким деталізовані вимоги щодо держав-членів в галузі превенції щодо дискримінації за гендерною ознакою чи ознакою сексуальної орієнтації, висунуті рекомендації окремим країнам щодо конкретних ситуацій в зазначеній галузі.

Релігійна маніфестація – форма виразу зовнішнього аспекту свободи релігії, яка полягає у вираженні певною групою осіб, переважно об'єднаних одним типом віросповідання власної думки, ідей, вірувань, принципів. Релігійна маніфестація може містити певні вимоги чи заклики до інших складових суспільства.

Релігійний екстремізм – жорстке неприйняття ідей іншої релігійної конфесії, агресивне ставлення та поведінка до іновірців, пропаганда непорушності, «істинності» одного віровчення; прагнення до викорінювання й усунення представників іншої віри аж до фізичного винищення (що отримує теологічне обґрунтування та виправдання). **Підлітково-молодіжний екстремізм** – погляди і тип поведінки молодих людей, засновані на культивуванні принципу сили, агресії стосовно оточуючих, аж до насильства і вбивства. Він припускає непримиренність до інакомислячих (зокрема до представників певних молодіжних рухів), а також прагнення створити тоталітарну спільноту, засновану на підпорядкуванні.

Релігійний культ – спосіб практикування релігії, що являє сукупність певних дій (ритуалів, обрядів, церемоній, молитов), визначених відповідним віросповіданням та направлених на сферу взаємодії з сакральністю.

Реформація – протестний культурно-релігійний рух у Західній Європі XVI–XVII сторіччя, державні і правові аспекти якого полягали в розвитку персоналістичного напрямку організаційної та регулюючої нормативності егалітарного характеру, що спирався на ранньохристиянські ідеали та, частково, на гуманізм Відродження. Суть політичних і економічних ідей Реформації полягає у визволенні індивідуальної ініціативи, історичний і світоглядний результат – у перетворенні значної частини католицької церкви на декілька інших, що отримали назву протестантських.

Рецепція – запозичення правовою системою основ та важливих підходів іноземного права.

Рівність – основоположний принцип права, який поєднує в собі вимоги формальної (перед законом, судом, рівність прав і свобод людини і громадянина) та фактичної (реальної) рівності (диференціація правового регулювання, позитивна дискримінація). Принцип вимагає поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних випадках – відмінним чином.

С

Свавілля органів державної влади – схильність органів державної влади діяти на власний розсуд, не зважаючи на думку населення держави, принципи законності, справедливості чи норми права.

Світогляд – система поглядів, думок, відношень до світу людиною, суспільством та людством загалом, їх місця у світі; на відношення людини до світу та до себе самого. Термін охоплює фактично весь обсяг суб'єктивного відношення до всіх людей, явищ, дій, подій, предметів, елементів живої та неживої природи що існує у світі.

Свобода віросповідання – право людини сповідувати, практикувати (в т.ч змінювати чи відмовлятися) будь-яку релігію.

Свобода волі – потенційна можливість людини здійснювати вибір своєї поведінки незалежно від об'єктивних та суб'єктивних обставин. Складається зі свободи бажання, свободи вибору та свободи дій.

Свобода сексуальної орієнтації – право людини на вільний вибір власної сексуальної орієнтації.

Секуляризація – процес зниження ролі релігії та церкви в житті суспільства. Такий процес може супроводжуватися вилученням церковної власності на користь держави, становленням держави як світської.

Система законодавства – це упорядкований і погоджений комплекс нормативно-правових приписів, які містяться в законах і розподілені залежно від предмета і методу правового регулювання по інститутах та галузях законодавства.

Система права – це внутрішня система права, яка включає в себе норми права, інститути права, галузі права та забезпечує їх повну взаємодію. За допомогою цих правових засобів держава здійснює регулювання суспільних відносин

Систематизація нормативно-правових актів – впорядкування та вдосконалення нормативно-правових актів, приведення їх до пев-

ної внутрішньої узгодженості шляхом створення єдиних нормативних актів та їх збірників. Існують такі види систематизації: кодифікація, інкорпорація і консолідація.

Соціальна стигматизація – процес навішування соціальних ярликів, асоціація певної негативної якості з конкретною особою чи групою осіб (наприклад представники певних меншин).

Співдружність Націй – добровільне об'єднання 53 незалежних суверенних держав, які здійснюють консультації та співробітництво в загальних інтересах їх народів та налагодження міжнаціонального взаєморозуміння, до якого входять Велика Британія та майже всі її колишні домініони, колонії та протекторати, 30% населення світу.

Справедливість – основоположний принцип права, що найбільш яскраво виражає дух права, забезпечує його змістову легітимацію, визначає розуміння «правильного» і «неправильного» є дороговказом при встановленні межі між дозволеним і недозволеним у суспільних відносинах.

Статутне право – писане право парламентського походження в англо-американській правовій сім'ї.

Субнаціональна правова система – правова система, що існує в межах єдиної національної правової системи, але водночас має значну автономію та специфіку (Шотландія у Великій Британії, Квебек у Канаді).

Судова влада – гілка державної влади, яка має виняткові повноваження здійснення правосуддя.

Судова практика – рішення судів у конкретних справах, що містять правові зразки одноманітного та багаторазового застосування та тлумачення правих норм до відносин, які недостатньо ясно, неповно чи суперечливо врегульовані законодавством.

Судовий прецедент – рішення суду у конкретній справі, що підказує суддям, яке рішення слід ухвалити у вирішенні аналогічних справ у майбутньому.

Т

Терпимість – повага, прийняття, правильне розуміння широкого багатоманіття культур нашого всесвіту, наших форм самовиразу та способів проявлення людської індивідуальності (*п. 1.1. ст. 1 Декларації принципів толерантності від 16 листопада 1995 р.*).

Толерантність (терпимість) (від лат. Tolerantia) – витривалість, терпіння, смирення) – здатність особи до терпимості (чого-небудь, кого-небудь, по відношенню до кого-небудь, чого-небудь) за умови

власного внутрішнього непогодження з цінністю, по відношенню до якої здійснюється терпимість.

Ф

Формальна визначеність – ознака права, яка полягає у закріпленні правових норм у певних чітких формах: нормативних актах, прецедентах, правових звичаях тощо.

Формальна концепція верховенства права – підхід до розуміння верховенства права як певного кола засобів обмеження державного свавілля.

Ц

Ціль у праві – є його призначенням: забезпечення порядку у відносинах між людьми та їх об'єднаннями, подолання виникаючих конфліктів у суспільстві, гарантування безпеки суб'єктів соціальних відносин, збереження цілісності соціальної спільноти та держави.

Ціннісні засади права – основоположні параметри правової реальності, що визначають зміст, напрями розвитку та формують характеристики права та його інститутів та використовуються з метою оцінки діючого права.

Цивільне право – галузь права, яка охоплює норми права, що регулюють майнові та особисті немайнові правові суспільні відносини між рівноправними суб'єктами права – фізичними та юридичними особами, територіальними громадами, державами та іншими суб'єктами публічного права.

Ю

Юридичний компроміс – опосередкований правовими нормами ціннісно-орієнтований засіб упорядкування конфлікту (у т. ч. й правового), який заснований на взаємних поступках учасників суспільних відносин, метою та результатом функціонування якого є стан суспільної згоди і закріплення демократичних цінностей у суспільстві.

Юридичний конфлікт – стан двостороннього зв'язку суб'єктів, заснований на правових суперечностях, що характеризуються порушеннями або перешкодою в реалізації ними свої інтересів і є причиною визрівання або настання кризи суспільних відносин.

Юридичні фікції – прийом, що дозволяє оминати право під виглядом суворого дотримання його приписів.

Навчальне видання

Туренко Олег Станіславович

Зозуля Євген Вікторович

Іванов Іван Володимирович

ЮРИДИЧНА КОМПАРАТИВІСТИКА

Навчальний посібник

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв

Підписано до друку 15.12.2023 р. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 17,67.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, (099) 607-97-62.

E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.