

§ 1. Предмет і об'єкти аналізу науки загального порівняльного правознавства.

Порівняльне правознавство, або юридична компаративістика (лат. *comparativus* — порівняльний), — наука, яка займається дослідженням загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування сучасних правових систем світу.

Науку порівняльного правознавства слід відрізняти від порівняльно-правового методу. Порівняльно-правовий метод — це зіставлення юридичних понять, явищ, процесів одного порядку і з'ясування подібності та відмінності між ними. Залежно від об'єктів порівняльно-правовий метод застосовується вибірково за обов'язкової умови їх порівнянності.

Об'єктивно необхідним є процес пізнання права в загальносвітовому порівняльному аспекті (між різними правовими системами світу), тобто міжнаціональне порівняння, порівняння різних правових систем, існуючих у державах світового співтовариства. В основі такого порівняння лежать процеси, що закономірно відбуваються у світовому співтоваристві — розроблення і формування правових систем молодих держав, розширення і поглиблення зв'язків між державами і групами країн, інтеграція низки країн у єдине ціле. Порівняння уможливлює класифікацію державно-правових явищ, властивих правовим системам різних країн, з'ясування їх історичної послідовності, генетичних зв'язків між ними, ступінь запозичення елементів (норм, принципів, форм права) однієї правової системи в іншої.

У світовому науковому середовищі неоднозначно тлумачиться зміст і призначення юридичної компаративістики. Навіть у найменуванні цієї науки виявляються деякі розбіжності, що пояснюється, крім різних підходів до визначення об'єкта і предмета цієї науки, неоднаковим праворозумінням. У Франції перевага відається терміну «порівняльне право», у країнах Латинської Америки і деяких інших країнах — «порівняльному законодавству», у Німеччині, Україні, Росії — «порівняльному правознавству»[1]. Проте юристи всіх країн вважають за природне розглядати свої правові системи як із погляду їх внутрішніх рис і особливостей, так і крізь призму інших правових систем.

В основному завершене оформлення порівняльного правознавства як самостійної науки, до складу якої входять: предмет науки - підстави і об'єкти порівняння; методологія (включаючи принципи) науки; система науки — її структурні елементи; функції науки;

наукова термінологія і категорії науки — понятійний апарат; бібліографія; історія науки — етапи виникнення, розвитку і затвердження; соціальне призначення.

Предмет порівняльного правознавства — загальні і специфічні закономірності виникнення, розвитку і функціонування правових систем світу в їх порівняльному пізнанні. Порівняльне пізнання може походити як мінімум із двох правових систем. Важливо підкреслити, що предмет порівняльного правознавства як самостійної науки не тільки містить у собі процес порівняння окремих нормативно-правових актів, галузей права або інститутів, а й охоплює правові системи в цілому. Порівняння припускає діяльність, у ході якої відповідні елементи порівнюваних правових систем зіставляються для того, щоб визначити наявні між ними подібності і відмінності.

Правові системи, як і право, існують у просторі і часі. Вони мають минуле, теперішнє і майбутнє. Об'єктом порівняння є правові системи світу, які розкриваються через їх компоненти (елементи): праворозуміння, правові норми та їх види, система права, джерела права, нормативно-правові акти, правозастосовні акти, принципи права, юридичну техніку та ін. Ретроспективне порівняння є передумовою адекватного розуміння сучасного функціонування правових систем і прогнозування їх розвитку.

Порівняльне правознавство доцільно розмежовувати на загальне і спеціальне (галузеве і внутрішньогалузеве).

Загальне порівняльне правознавство

Спеціальне (галузеве і внутрішньогалузеве) порівняльне правознавство

— предметом порівняння є правові системи в цілому, загальні та специфічні закономірності виникнення, розвитку і функціонування правових явищ (законодавства, системи права, співвідношення права і закону, правовідносин, тлумачення, законодавчої техніки та ін.), тобто все те, що належить до загальнотеоретичного знання правового поля держави

- предметом порівняння є окремі компоненти (елементи) системи права — галузі: цивільне, кримінальне, адміністративне право та ін., інститути права, її конкретні норми, тобто все те, що належить до спеціального знання галузевої юридичної науки

Важливою особливістю загального порівняльного правознавства є його орієнтація передусім на дослідження стикових проблем, що лежать у площині порівняльного аналізу різних правових систем світу.

Об'єктами загального порівняльного правознавства можуть бути:

- 1) сучасні типи правових систем (загальне міжтипове порівняння);
- 2) правові системи різних типів (окреме міжтипове порівняння);
- 3) правові системи, що належать до одного типу (внутрішньотипове порівняння)[2].

Загальне міжтипове порівняння припускає з'ясування ідентичності і своєрідності прояву їх загальних ознак. На рівні порівняння окремих правових систем (окрім міжтипове порівняння і внутрішньотипове порівняння) виявляється єдність загальних, особливих і специфічних (таких, що відрізняються) ознак. Все це сприяє їх цілісному сприйняттю.

Наука порівняльного правознавства покликана охопити порівнянням правові системи, вивити сучасну правову карту світу, де, по можливості, право кожної країни віднесено до певного типу (сім'ї) правових систем. Отже, одним з основних завдань науки порівняльного правознавства є наукова класифікація правових систем світу.

§ 2. Поняття типу (сім'ї) правової системи

Термін «правова система» виражає конкретно історичний, реально існуючий комплекс взаємозалежних юридичних засобів і явищ держави. У цьому терміні міститься узагальнююча теоретична модель (конструкція) правового змісту, яка функціонує легітимно (див. главу «Правова система суспільства і система права»).

Термін «правовий тип (сім'я)» — це узагальнююча теоретична модель правового змісту, яка має штучний характер. Вона є результатом наукової класифікації (типології). Тип (сім'я) правових систем відображає загальні та особливі риси конкретних національних правових систем, подібність і відмінність яких визначаються відповідно до позначених критеріїв.

«Тип правової системи» і «сім'я правових систем» уживаються як тотожні поняття. Слово «сім'я» має більш соціальне, ніж юридичне значення. Термін «тип» адекватно відображує юридичний зміст поняття, позначеного терміном «сім'я». Доцільність його введення обумовлена також необхідністю єдиного підходу до типології як держави, так і її правової системи: класифікація держав дається за типами, а не за «сім'ями».

Тип (сім'я) правової системи — сукупність національних правових систем держав, які мають спільні риси, що проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, домінуючих форм (джерел) і принципів права, систем права і систем законодавства, організації правових установ, насамперед судової системи, подібності правових категорій і понять.

Кожний тип правової системи складається із підтипів — груп правових систем, що характеризуються великою подібністю між собою. Наявність певних рис, які відрізняють одну групу правових систем від іншої у рамках конкретного типу, дозволяє розглядати їх як відносно самостійні.

Встановлення типів правової системи здійснюється шляхом їх класифікації, або типології.

§ 3. Класифікація правових систем світу

Типологія (або наука класифікації) — вчення про типи правових систем. Типологія і порівняльний метод перебувають у тісному зв'язку. З одного боку, порівняння припускає попереднє встановлення типології, з іншого — встановлення типології без порівняння неможливе. Питаннями типології правових систем, їх порівняльним вивченням займаються фахівці в галузі науки порівняльного правознавства. Існує чимало класифікацій правових систем. Запропоновано декілька варіантів критеріїв, за якими вони об'єднуються у типи (сім'ї). Кожний із них заслуговує на увагу. Однією з найбільш популярних виявилася класифікація правових сімей, наведена Р. Давидом у книзі «Основні правові системи сучасності» (1953)[3] Вона ґрунтувалася на поєднанні двох критеріїв: ідеології, яка включає релігію, філософію, економічні і соціальні структури; юридичної техніки, яка включає джерела права як основний елемент.

Німецькі вчені К. Цвайгерт і Г. Кьотц[4] поклали в основу класифікації правових систем критерій «правового стилю». «Стиль права» складається, на думку авторів, із п'ятьох чинників: 1) походження і еволюція правової системи; 2) своєрідність юридичного мислення; 3) специфічні правові інститути; 4) природа джерел права і засоби їх тлумачення; 5) ідеологічні чинники.

Російський вчений А.Х. Са'їдов[5] позначив таку групу критеріїв: 1) історія правових систем; 2) система джерел права; 3) структура правової системи — провідні інститути і галузі права. Слід віддати належне українським і російським теоретикам права -авторам підручників з теорії держави і права, які спеціально присвятили розділ «правовим системам світу» (або позначили його як «порівняльне правознавство») і запропонували критерії типології правових систем світу[6].

З урахуванням наявних точок зору на цю проблему можна навести таку сукупність критеріїв, що визначають класифікацію правових систем світу.

1. Спільність історичних коренів виникнення і подальшого розвитку (включаючи ступінь рецепції римського права). Правові системи об'єднані природою їх розвитку, генетичними коренями, що знаходяться в тій самій стародавній державі. Вони розвивалися в подібних умовах і зберегли однаковість у доправових регуляторах, перших джерелах, характері і ступені сприйняття джерел права інших національних правових систем, їх об'єднують історичні пам'ятники права, тенденції виникнення і розвитку державних і правових структур, а головне — ґрунтування на тих самих правових началах, принципах, нормах.

2. Спільність основного юридичного джерела права (форми права) — нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай, релігійно-правова норма. Роль, значення і співвідношення цих джерел права неоднакові в різних правових системах та їх типах.

3. Єдність у структурі системи права і норми права. Правові системи країн, об'єднані в один правовий тип (сім'ю), мають подібність структурної побудови нормативно-правового матеріалу. Це виражається в поділі системи права на підсистеми (публічну і приватну) і підрозділи — об'єктивне і суб'єктивне право, загальносоціальне і спеціально-соціальне право, природне і позитивне право та ін. Загальним є поділ норм права за галузями, підгалузями, інститутами та іншими елементами. Однакову будову має норма права.

4. Спільність принципів регулювання суспільних відносин. Одні правові системи керуються ідеями свободи суб'єктів, їх формальної рівності, справедливості правосуддя і т.д., другі — віддають перевагу релігійним засадам (мусульманські країни), треті — звичаям і традиціям (країни Африки), четверті — ідеям панування закону, що виражає монополію держави в житті суспільства і особи (соціалістичні країни), тощо.

5. Єдність юридичної техніки, включаючи термінологію, юридичні категорії, поняття, конструкції. Вживання правовими системами однакових або подібних за своїм значенням термінів пояснюється єдністю їх походження або проведеннем уніфікації законодавства, обумовленої цією єдністю. Законодавці країн, що належать до одного правового типу (сім'ї), керуються тими самими принципами побудови нормативно-правового матеріалу, застосовують подібні або ідентичні юридичні конструкції, засоби викладу тощо.

§ 4. Основні типи і підтипи (групи) правових систем світу

Сама по собі класифікація — лише допоміжний засіб, що застосовується для впорядкування різних правових систем світу.

Нижче наведено класифікацію правових систем світу, що пропонувалися протягом кінця XIX — XX століть, у хронологічній послідовності.

Е. Глассон,

1880р.

1.

Група правових систем, на які істотно вплинуло римське право: Італія, Португалія, Румунія, Греція, Іспанія

2. 3.

Група правових систем, у розвитку яких вплив римського права був незначним і які ґрунтувалися на звичаях і варварському праві: Англія, скандинавські країни, Росія Група правових систем, що увібрали риси римського і германського права: Франція, Німеччина, Швейцарія

I Міжнародний конгрес, 1900 р.

1. 2. 3.

4. 5.

Французька правова сім'я Anglo-американська правова сім'я Германська правова сім'я Слов'янська правова сім'я Мусульманська правова сім'я

А. Есмен, 1905 р.

1.

2.

3.

4. 5. 6.

Латинська (романська) група правових сімей: Франція, Бельгія, Італія, Іспанія, Португалія, Румунія, латиноамериканські країни Германська група правових сімей: Німеччина, скандинавські країни, Австрія, Угорщина Ангlosаксонська група правових сімей: Англія, США, англомовні колонії Слов'янська група правових сімей Мусульманська група правових сімей Римське і канонічне право

М. Созер-Холл, 1913р.

1. Індоєвропейська правова система 2. Семітська правова система 3. Монгольська правова система 4. Правова система нецивілізованих народів

Суспільство порівняльного законодавства, 1919р.

1. Французька правова сім'я 2. Anglo-американська правова сім'я 3. Мусульманська правова сім'я

Дж. Вігмор, 1928 р.

Правові сім'ї: єгипетська, месопотамська, іудейська, китайська, індуська, грецька, римська, японська, мусульманська, кельтська, слов'янська, германська, морська, церковна, романська, англіканська

Р. Давид, 1953 р.

1. Романо-германська система 2. Ангlosаксонська система 3. Соціалістична система 4. «Релігійні та традиційні системи» (тобто решта юридичного світу, що охоплює чотири п'ятіх планети)

К. Цвайгерт і Г. Кьотц, 1984 р.

«Правові кола», в основу яких покладений «правовий стиль» 1. Романський 2. Германський 3. Скандинавський 4. Англо-американський 5. Соціалістичний 6. Право ісламу 7. Індуське право

А.Х. Сайдов, 1993 р.

1 . Романо-германська правова сім'я 2. Правові сім'ї, що примикають до романо-германської сім'ї: а) скандинавське право б) латиноамериканське право в) японське право 3. Англо-американська правова сім'я: а) правова система Англії б) правова система СІЛА 4. Релігійні та традиційні правові сім'ї: а) мусульманське право б) індуське право в) звичаєве право Африки г) далекосхідне право 5. Радянська правова система, правові системи соціалістичних держав Європи, правові системи соціалістичних держав Азії і правова система Республіки Куба

Пропонуємо класифікацію правових систем за такими типами*:

1. Романо-германський тип правової системи (країни континентальної Європи: Італія, Франція, Іспанія, Португалія, Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін.). Усередині романо-германського типу правової системи виділяють два підтипи, або дві правові групи:

- романську (Франція, Бельгія, Люксембург, Голландія, Італія, Португалія, Іспанія. Провідною у цій групі є національна правова система Франції);
- германську (Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін. Провідною у цій групі є національна правова система Німеччини).

2. Англо-американський тип правової системи (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, деякою мірою — колишні колонії Британської імперії (нині 36 країн є членами Співдружності) та ін.). Усередині англо-американського типу правової системи розрізняють два підтипи, або дві групи:

- англійське загальне право (Англія);
- американське право (США).

Крім того, поділ англо-американського типу правової системи можливий на дві групи:

- європейське загальне право (Англія, Ірландія);
- позаєвропейське загальне право (США, Канада).

Право кожної країни поза Європи набуло широкої автономії в рамках англо-американського типу правової системи.

3. Змішаний тип правової системи виник на стику двох класичних типів правової системи: романо-германської та англо-американської і має специфічні риси.

У рамках цього типу можна виділити дві групи:

- північноєвропейські (скандинавські) правові системи (Данія, Швеція, Норвегія, Ісландія, Фінляндія);
- латиноамериканські правові системи (Аргентина, Парагвай, Уругвай, Чилі та ін.).

4. Релігійно-традиційний тип правової системи має декілька підтипов:

- релігійно-общинний (мусульманська, індуська, іудейська, християнська групи);

В даної класифікації враховані всі попередні, у тому числі наведені в програмі курсу «Сучасні правові системи світу» (Львів, 1999), що складена доцентом Л.А. Луць для студентів юридичного факультету Львівського університету.

- далекосхідний-традиційний (основні групи - - китайська, японська);

- звичаєво-общинний (африканська група — країни Африки, Мадагаскар).

Соціалістичні правові системи в основному стали історією (їх можна вивчати в ретроспективному плані), проте й сьогодні є низка правових систем (Куба, В'єтнам, КНДР), які зберегли соціалістичне забарвлення з внесенням до них більших чи менших — залежно від держави — новацій. Проте це не означає, що з урахуванням «соціалістичного» забарвлення їх не можна віднести до класично усталених типів правової системи.

§ 5. Місце правової системи України

У історії України правова система формувалася в періоди становлення державності — Київської Русі, гетьманщини XVII — XVIII століть, УНР, ЗУНР, Гетьманату П.Скоропадського початку ХХ ст., своєрідно — в УРСР. Стабільноті в її розвитку не було, оскільки була відсутня незалежна державність в Україні. Розвиток української правової системи в IX — на початку XIX століть, сприйняття нею візантійської культури, духу пізньоримського права, а також вплив Литовських статутів, Магдебурзького права та ін. (про що свідчить, наприклад, Кодекс 1743 р. — «Права, за якими судиться малоросійський народ»), дозволяють дійти висновку про її корені у романо-германському типі правової системи.

Більш ніж 70 років історії радянської України дали підставу віднести її правову систему, як і правові системи республік СРСР, до соціалістичного типу. Право радянської України сприйняло романо-германську концепцію правової норми. Закон вважався основним

джерелом права. Звичаю і судовій практиці відводилася допоміжна роль. Доктрина не визнавалася джерелом права.

Проте галузі, інститути і поняття права розглядалися з позицій домінування публічного права і класового інтересу. Відкидався поділ права на дві підсистеми: приватне і публічне. Відповідно до тези В.І. Леніна про те, що радянська держава не визнає нічого приватного, заборонялися приватна підприємницька діяльність, валютні операції, комерційне посередництво та ін. Суворо регламентувалися цивільні договори. Повноваження суб'єктів господарської діяльності обмежувалися плановим веденням економіки, усуненнем власності, націоналізацією підприємств, банків та ін.

У зв'язку з пануванням марксистсько-ленінської ідеології і партійного (КПРС) диктату кримінальне і публічне право передбачало жорсткі санкції за антирадянську агітацію і пропаганду. Відбулася ідеологізація судового провадження. Сформувався обвинувальний ухил при розгляді справ у суді. Затвердився карально-заликувальний режим, який діяв для громадян відповідно до принципу: дозволено лише те, що не заборонено. Переважало використання імперативних норм права.

Після проголошення незалежності правова система України формується на нових засадах як самостійна (в минулому вона складала частину єдиної правової системи СРСР). Вона звільняється від псевдосоціалістичної (радянської) сутності, яка приглушила її континентально-європейські корені і забарвила їх у класово-ідеологічні тони.

Нині можна говорити про створення фундаменту незалежної правової системи України, значною мірою очищеної від партійно-догматичних нашарувань попереднього періоду. Проте правова система України перебуває у стадії переходного періоду і зберігає деякі риси соціалістичної системи, із якої вона вийшла.

Водночас за період незалежності України закладено правовий фундамент, що дозволяє стверджувати, що вона входить до романо-германського типу правової системи на правах особливого європейського різновиду.

Відзначимо, що правові системи, крім спільних ознак, які їх об'єднують в один тип, мають певні відмінності. Вони і утворюють їх своєрідність і неповторність.

[1] К. Цвайгерт і Х.Кьотц вважають, що «законодавче порівняльне правознавство» відомо з першої половини XIX ст. у Німеччині (Пруське загальне земське право 1794 р. і Австрійське цивільне уложення 1811 р.) і Франції (ЦК як сплав римського писаного права південних провінцій з кутюмами / переважно германського походження/) (див.: К. Цвайгерт, Х. Кьотц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. 1.- С. 80),

[2] Крім порівняння — загального і галузевого, велике значення мають: порівняльно-правові дослідження міжнародного права і внутрішнього права країн світу; порівняльно-правові дослідження сучасних правових вчень.

[3] В 1967 р. був опублікований перший російський переклад другого французького видання цієї книги. У 1988 р. вийшов російський переклад сьомого видання цієї книги, зроблений професором В.А. Тумановим.

[4] Див.: Цвайгерт К., Кьотц Г. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. I—II.

[5] Див.: Сайдов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

[6] Див.: Теория государства и права / Под ред. В.М.Корельского и В.Д.Пере-валова. — М., 1997; Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчи-кова. - К., 1997.