

УДК 340.116(477)+347(477)

Є. О. Харитошов*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права ОНЮА***І. Г. Калетнік***аспірант кафедри цивільного права ОНЮА*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТИПОЛОГІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Аналізу питань типології національної правової системи України останнім часом приділяється значна увага з огляду на те, що це має важливе значення для розвитку доктрини права та визначення напрямків вдосконалення різних галузей законодавства, а отже є доцільним з теоретичної і практичної точок зору. Це пов'язане з тим, що у кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, особливості правового менталітету, правової культури, які склалися історично. Внаслідок цього правова система, будучи невід'ємним елементом правової культури, детермінована історичними та географічними факторами і являє собою частину соціальної системи держави, охоплюючи усі правові явища: правотворчість, правову свідомість, діяльність з реалізації права, правову ідеологію [1].

Слід зазначити, що питання поняття та визначення типології правової системи України, починаючи з 90-х років ХХ ст., були предметом наукових розвідок вітчизняних правознавців. Зокрема, у працях науковців зазначалося, що елементами, які входять до правової системи України є: система права, правова політика, правова ідеологія, юридична практика (зокрема, правотворча, правозастосовча, правоохоронна). Поряд з цими елементами до правової системи входять споріднені з нею явища: норми і принципи міжнародного права, соціальні норми, санкціоновані державою [2]. До структури правової системи включають також: суб'єкти права; правові норми та принципи; правові відносини, правова поведінка, юридична практика, режим функціонування правової системи; правова ідеологія, правова свідомість, правові погляди, правова культура; зв'язки між вказаними елементами, які визначають результат їхньої взаємодії — законність, правопорядок [3].

З врахуванням сказаного національна правова система може бути визначена як зумовлена культурними, історичними, географічними та ін. особливостями розвитку певної спільноти людей (громади, держави, народу, етносу тощо) сукупність взаємно пов'язаних юридичних норм, правових інституцій та юридичних явищ, що постійно відтворюються та використовуються людьми у процесі співжиття в рамках локальної цивілізації.

Проте саме по собі визначення поняття національної правової системи, на нашу думку, є недостатнім для її характеристики і може слугувати лише відповідним матеріалом для подальших розвідок досліджень у цьому напрямку. Для

того, щоб отримати уявлення про характерні властивості, перспективи та тенденції розвитку національної правової системи необхідним є порівняльний аналіз її з іншими правовими системами. Саме таким чином можна встановити приналежність національної правової системи до певного типу, а відтак визначити органічність чи штучну запозиченість певних категорій, інститутів, понять тощо. Наприклад, від того, до якого типу належить правова система України залежать перспективи конституційної реформи. Велике значення має характер правової системи і для розвитку окремих галузей законодавства. Зокрема, істотним є це питання для визначення життєздатності прийнятих недавно Цивільного, Господарського та Сімейних кодексів України, створення проектів яких проходило у гострих дискусіях щодо дуалізму приватного права, доцільності прийняття одного Цивільного кодексу чи декількох кодифікованих актів у цій галузі. Від типу національної правової системи значною мірою залежать і перспективи послідовного вирішення такого питання, як припустимість і межі відповідальності держави за діяльність її урядовців, посадових та службових осіб перед громадянами, зміст та характер окремих видів договірних та недоговірних зобов'язань тощо.

Торкаючись питання про місце правової системи України поміж інших феноменів такого роду, слід зазначити, що спроби класифікації світових і європейських систем права з врахуванням тих чи інших подібних властивостей або відмінностей груп національних правових систем мали місце вже з кінця XIX ст.

Так, з врахуванням ступеню впливу римського права на правову систему тієї чи іншої країни Е. Глесон (E. Gleason) було запропонував розрізняти три групи правових систем: 1) ті, на які істотно вплинуло римське право (Греція, Італія, Іспанія, Румунія та ін); 2) ті, на які його вплив був незначним і які базувалися на звичаєвому праві (Англія, Данія, Росія та ін.); 3) ті, які увібрали риси і римського, і германського права (Німеччина, Франція, Швейцарія). Однак, ця класифікація, як і запропонована дещо пізніше класифікація А. Есмейна (A. Esmein), згідно з якою пропонувалося класифікувати правові системи в межах романської, німецької, англосаксонської, слов'янської та ісламської правових родин, не мала чітких критеріїв. Пізніше врахування ролі правових джерел дало підстави Леві-Улману (Levi-Ullman) виокремити такі правові родини: континентально-європейську, англо-американську, ісламську. За національними ознаками Созе-Хол (Sauser-Hall) розрізняв індоєвропейську, семітську, монгольську правові сім'ї, а також право нецивілізованих народів. За генетичною ознакою — відображення впливу міжнародно-правових звичаїв, римського і канонічного права, сучасних демократичних традицій — Мартінез-Паз (Martinez-Paz) підрозділяв правові системи на чотири групи: римсько-канонічного права, римсько-канонічно-демократичного права та ін. Армінджон, Нольде і Вольф (Arminjon, Nolde, Wolff) за змістовним принципом пропонували виділяти сім правових родин: французьку, німецьку, скандинавську, англійську, російську, ісламську та індійську. Критерій «великих цивілізацій» був для Шнітцера (Schnitzer) основою виокремлення правових родин: нецивілізованих народів,

античних цивілізацій Середземномор'я, євро-американської сім'ї, релігійно-правової сім'ї афро-азійських народів. З врахуванням характеру джерел Мальмстром (Malmström) розрізняв західну (євро-американську) групу, яка включає французьку, скандинавську, німецьку і англійську сім'ї; латиноамериканську правову сім'ю і сім'ю загального права. Особливу групу склали соціалістичні, азійські і африканські (несоціалістичні) системи права. Угорський правознавець Йорсі (Ejrsi), на засадах вчення марксизму-ленінізму, запропонував обрати критерієм класифікації характер виробничих відносин, зокрема, особливості відносин власності. Класовий підхід дозволив йому виділити два типи (два системи) права — капіталістичний і соціалістичний. У свою чергу, правові системи європейських країн «капіталістичного права» були поділені на чотири групи в залежності від часу і характеру переходу від феодальних до капіталістичних виробничих відносин (ранній, пізній, радикально-революційний тощо). Рене Давид (R. David) за ідеологічним та юридико-технічним критеріями виокремлював спочатку п'ять правових сімей: західного, радянського, ісламського, індійського і китайського права, однак пізніше дещо модернізував цю класифікацію, називаючи такі правові сім'ї: романсько-германське право, загальне право, соціалістичне право, інші системи (сюди увійшли ісламське право, іудейське право тощо) [4].

Критично аналізуючи запропоновані концепції з точки зору обґрунтованості класифікації, К. Цвайгерт і Х. Кетц (K. Zweigert, H. Ketz) підкреслювали, що раціональна класифікація сучасних правових сімей потребує, насамперед, вивчення їхнього змісту, а крім, того, — врахування особливостей історичного розвитку і тих змін, що відбуваються в світі. На цій підставі вони розрізняли порівняльну історію права, або «вертикальне» порівняльне правознавство, яке вивчає різні правові родини, що відійшли в минуле і різняться одна від одної в залежності від епохи, що розглядається, і «чисте» порівняльне правознавство, яке вивчає ті правові родини, котрі містять лише сучасні, «живі» правові порядки. Для усунення вад інших класифікацій ними було запропоновано врахувати також стиль правової системи, котрий визначається такими факторами, як історичне походження і розвиток правової системи; доктрина юридичної думки та її специфіка; правові інститути, що виділяються своєрідністю; правові джерела та методи їх тлумачення; ідеологічні фактори. З врахуванням цих обставин Цвайгерт і Кетц згрупували всі національні правові системи у вісім правових сімей: 1) романську; 2) германську; 3) скандинавську; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського права; 8) індуського права [5].

Але й таку класифікацію, навряд чи можна назвати бездоганною. Хоча б тому, що єдність і послідовність критеріїв тут дотримані не до кінця. Наприклад, відсутнє розмежування «живих правових порядків» і тих, що відійшли або відходять в минуле (індуське право); не згадується зовсім африканське право тощо. Стосовно такої ознаки як правовий стиль, слід зазначити, що вона може бути лише додатковою підставою для класифікації. Але визначальна класифікація — першого рівня (макрорівня) — повинна мати основою більш ґрунтовні критерії,

оскільки стиль за Цвайгертом і Кетцом містить низку властивостей (ідеологія, доктрина права, інститути тощо), котрі і самі мають бути чимось зумовленими.

Що стосується класифікації правових систем у вітчизняній компаративістиці, то попри оптимістичні заяви на кшталт того, що «згідно з вітчизняною правовою думкою всі національні правові системи групуються у такі правові сім'ї: англосаксонська правова сім'я, романо-германська правова сім'я, мусульманське право, слов'янська правова сім'я» [6], згадана «думка» далека від єдності з цього питання, у чому легко пересвідчитися, звернувшись до праць вітчизняних авторів останніх років [7].

На жаль, у наведеному твердженні про єдність українських компаративістів немає посилян на конкретні праці, що утруднює дискусію, але у всякому разі можна припустити, що це відповідає авторській позиції, якій і варто адресувати заперечення. Подальші висловлювання дають підстави припустити, що загалом йдеться про дещо оновлену класифікацію Есмейна, яка на Заході вважається застарілою, але набула певної популярності у російських науковців, особливо щодо «слов'янського права» [8].

Проте недоліком такого підходу, насамперед є непевність, «розмитість» критеріїв. Зокрема, підставою для виокремлення англосаксонської правової родини слугує характер джерел, для романо-германської — стародавність та характер історичного розвитку, для мусульманської — тип релігії, а для слов'янської — «національна» (якщо є поняття «слов'янська національність») ознака.

Не більш вдалим здається виокремлення замість слов'янської «євразійської» правової родини, оскільки прихильники існування останньої, як правило, не називають чітких єдиних критеріїв [9].

Враховуючи істотні розбіжності у підходах до класифікації правових систем, спробуємо запропонувати до розгляду інший підхід до класифікації, який ґрунтується на врахуванні сутності феномену права і його зв'язок з такою категорією як «цивілізація».

З'ясовуючи взаємозв'язок категорій «цивілізація» і «право» та вплив цього фактору на класифікацію правових систем, насамперед, варто звернути увагу на те, що необхідно розрізняти світові та локальні цивілізації.

Світові цивілізації — це етап у історії людства, що відображає певний рівень потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, спосіб виробництва, устрій політичних та суспільних відносин, рівень духовного розвитку та відтворення. Локальні цивілізації виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, які пов'язані спільною долею і мають свій особливий почерк і ритм.

Право є складовою частиною цивілізації, виступаючи як елемент соціально-політичного устрою, а також як елемент суспільної свідомості, складова духовного світу людини та її світогляду. Воно виникає у нерозривному зв'язку з релігією, потім набирає усе більшої соціально-політичної ваги, відтак вимагає філософського та фахового правничого осмислення, і нарешті — стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості, хоча й зберігає свій глибинний зв'язок з релігією, що відіграє роль певного генетичного світоглядного коду.

Отже, на класифікацію правової системи неминуче має впливати зв'язок права з категорією «цивілізація». Кожній локальній цивілізації відповідає своя система права, котра відображає взаємозв'язок права (і правової системи) з певною локальною цивілізацією і у цьому значенні може трактуватися як правові цінності, категорії, інститути, норми, які протягом сторіч свідомо передаються від покоління до покоління у певній цивілізації (культурі). Цю систему права можна назвати «традиція права».

Стосовно Європи можна виокремити дві традиції права, що відповідають двом локальним Європейським цивілізаціям: 1) Західноєвропейську; 2) Східноєвропейську (Візантійську).

У такому трактуванні «Західна традиція права» — це ті правові цінності, категорії і інститути, які властиві західноєвропейській локальній цивілізації, ґрунтуються на її світогляді, культурі і ментальності, що веде родовід від Античності. Для Західної традиції права властивими є: 1) відносно чітка межа між правовими та іншими інституціями; 2) управління правовими інституціями спеціальним корпусом професіоналів, які мають спеціальну юридичну освіту; 3) сприйняття закону як цілісної системи, що розвивається у часі, через століття і покоління; 4) впевненість суспільства у довговічному характері права; 5) наявність у права своєї власної історії; 6) усвідомлення переваги права над політичною владою; 7) існування і змагання різних юрисдикцій, що робить переваги закону необхідними і можливими [10].

Під Східною європейською традицією права маємо на увазі закономірний процес формування і розвитку права у народів, груп, етносів, що належать до східноєвропейської цивілізації; тих, які є спадкоємцями «Духу Візантії», вираженому у догматах православної гілки християнства.

Головні риси Східної традиції права можна визначити таким чином: 1) обмеженість світоглядного підґрунтя права, як правило, християнським вченням в його православної інтерпретації або вченням, що нагадує його; 2) схильність до трактування права як позитивного закону, зміст якого зумовлений не стільки природними приписами, скільки потребами держави, яка втілює їх в законодавчих встановленнях; 3) організація і проведення законотворчих, дослідницьких тощо робіт в галузі права за «ініціативою зверху»; 4) обмеженість творчого пошуку у багатьох випадках «державним замовленням», і як результат — втрата авторитету і значення юриспруденції; 5) побоювання «надмірного» розширення сфери приватноправового регулювання, прагнення забезпечити максимально можливі контроль і втручання держави у відносини приватних осіб; 6) недостатнє чітке розмежування між правовими інституціями, з одного боку, і державними інституціями іншого типу (наприклад, адміністративними, управлінськими установами), — з іншого; 7) акцентування уваги, головним чином, не на правах, а на обов'язках учасників правовідносин [11]. Слід зазначити, що прихильники так званої «слов'янської правової сім'ї» називають ці риси як ознаки останньої. Проте при цьому не згадують, наприклад, Польщу, яка, будучи слов'янською країною, але іншої цивілізаційної приналежності не вписується у запропоновану ними систему.

Однак, врахування лише приналежності правової системи до певної локальної цивілізації є недостатнім, оскільки всередині кожної з них можуть бути виокремлені підсистеми, що мають особливості трактування права, формування нормативного масиву, забезпечення правопорядку тощо.

Ці особливості у підсумку і формують критерії, котрі дозволяють об'єднувати національні правові системи у правові родини. До таких критеріїв належать: 1) традиція права, властива для даної країни; 2) особливості світогляду в межах традиції, а відтак — концепція взаємовідносин держави і приватної особи; 3) характер джерел (чинників формування) права;

Якщо перший та другий критерій визначається релігією (або іншою ідеологією, що її заміняє на певному етапі розвитку цивілізації), то категорія «джерела права» є однією з визначальних юридичних ознак такої класифікації.

Система джерел права виглядає таким чином: 1) природне право — як принципова основа; 2) національні правові інститути, галузі права, що визначають правове становище індивіда та його взаємини за державою; 3) міжнародні угоди та колізійні норми, що є компромісом різних національних традицій, рішень тощо; 4) Римське право, як ідеологічна парадигма європейських правових систем.

Таким чином, традиція права залежить від типу цивілізації. У свою чергу тип цивілізації визначається, насамперед, залежно від світогляду, котрий історично найчастіше втілюється в релігії або в системі поглядів, що приходить їй на зміну (наприклад, комуністична ідея, котра певною мірою змагалася з православ'ям, у Східноєвропейській локальній цивілізації).

Подальший поділ залежить від відмінностей у світогляді, а отже у доктрині права, що є визначальною для характеристики родини права.

Для Західноєвропейської традиції права це світоглядні відмінності, які втілюються у католицизмі, протестантстві та англіканстві, а відтак зумовили особливості трактування морально-етичних категорій, визначення їх цінності, а відтак — виокремлення романської, германської (центральноевропейської) та англосаксонської родин права.

Для Східноєвропейської традиції права, яка ґрунтується на православній ідеологічній парадигмі, не є характерним розрізнення правових родин. Таким чином, цій традиції права відповідає лише одна — східноєвропейська правова родина.

Врахування вказаних критеріїв дає підстави для більш точного визначення місця правової системи України поміж інших правових систем.

Враховуючи приналежність України до Східноєвропейської цивілізації, особливості світоглядного підґрунтя права, характер і ступінь впливу положень природного права на національну моральність та правосвідомість, її власні правові традиції та правову ментальність, можна стверджувати, що національна правова система України належить до східноєвропейської правової родини.

Разом з тим, слід враховувати, що типологія галузей, на які поділяється національна система права, може певною мірою відрізнятися від типології національної правової системи в цілому. Передусім, це стосується галузей та

інститутів приватного права, які відображають різні ідеологічні парадигми тих чи інших відносин за участю приватної особи.

Зокрема, що стосується цивільного права України, то його складові частини відображають змагання західної та східної правових традицій. Так, персональне право (норми, що визначають становище особи), речеве та зобов'язальне право (як договори, так і делікти) за своїм ідеологічним підґрунтям (котре, що правда, зазнало викривлення під час панування радянської ідеології), джерелами формування (звичаєве та римське право у його західноєвропейських інтерпретаціях) швидше належать до Західної традиції, зокрема, до германської (центральноєвропейської) правової родини. Сімейне право, яке формувалося під впливом православної ідеологічної парадигми, має властивості Східної правової традиції і за своїми ознаками може бути віднесене до східноєвропейської правової родини.

З врахуванням сказаного можна припустити, що й надалі загальні засади цивільного права, персональне право, речове право, право інтелектуальної власності, спадкове право, договірні та недоговірні зобов'язання (зокрема, деліктні) в Україні будуть розвиватися під впливом ідей Західної традиції права (і зокрема, під впливом права країн Центральноєвропейської правової родини), а сімейне право та регулювання господарських відносин будуть відчувати вплив Східної традиції права.

Література

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник / Ун-т внутр. дел. — Х.: Консум, 2000. — С. 257–259.
2. Погорілко В., Малишко Л. Правова система — система законодавства суверенної України // Право України. — 1993. — № 9–10. — С. 10.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник / Ун-т внутр. дел. — Х.: Консум, 2000. — С. 258–259.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. — М.: Междунар. отношения, 1996. — С. 20–28.
5. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Т. 1. Основы. — С. 106–108, 117.
6. Онищенко П. М. Правові системи сучасності: Порівняльне дослідження національних правових систем // Держава і право: 36. наук. праць. — К., 2000. — Вип. 7. — С. 8.
7. Див., наприклад: Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: Вопросы теории (от познания к постижению права). — Одесса: Юрид. л-ра, 2002. — С. 179–192; Харитонов О. І., Харитонов С. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: Одісей, 2002. — С. 69–75; Бехруз Хашматулла. Введение в сравнительное правоведение: Учеб. пособие. — Одесса: Юрид. л-ра, 2002. — С. 298–305.
8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 1997. — С. 171–181.
9. Див., наприклад: Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: Вопросы теории (от познания к постижению права). — Одесса: Юрид. л-ра, 2002. — С. 179–192; Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии. — Одесса: Юрид. л-ра, 2001. — С. 115–121.
10. Бермап Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования: Пер. с англ. — М.: НОРМА, 1996. — С. 25–27.
11. Харитонов С. О. История частного права Европы: Східна традиція. — Одесса: Юрид. л-ра, 2000. — С. 8–9.