

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.82>

А. С. Жак

магістр публічного управління та адміністрування
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-1006-9215

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ (ФОРМ) ПРАВА РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'І

Стаття присвячена аналізу джерел (форм) права двох найбільш впливових у світі правових систем: романо-германської та англосаксонської. Автором застосований порівняльно-правовий метод із метою виявлення подібностей чи відмінностей, ефективності регулюючої дії офіційно-документальних способів вираження змісту права, переважає описовий напрямок викладення матеріалу. За допомогою порівняльно-правового методу дослідження здійснено аналіз джерел права вищевказаних правових систем, що діє зможу виділити загальні принципи зближення та розходження джерел (форм) права, зрозуміти тенденції трансформації правової карти світу.

Метою статті є виявлення загальної тенденції конкуренції джерел права в межах певних правових систем, що забезпечують найефективніше регулювання суспільних відносин.

Встановлено, що сучасні інтеграційні процеси держав зумовлюють актуальність питання взаємодії правових систем, потребують поглибленого дослідження правової сім'ї.

З'ясовано, що домінуючим джерелом права романо-германської правової системи є нормативно-правовий акт (закон), який для якісного регулювання суспільним відносин повинен бути стабільним, та, навпаки, європейські інтеграційні процеси посилюють роль нормативно-правового акта в системі джерел англосаксонській правовій сім'ї.

Автор приходять до висновку, що дотримання балансу серед джерел (форм) права стосовно кількості правових актів є вкрай важливим інструментом для якісного регулювання суспільних відносин, тому що величезна кількість підзаконних нормативно-правових актів знижує престиж та авторитетність закону. Також автор простежує недооціненість такого джерела права, як доктрина, адже використання у процесі законотворчості правової доктрини є передумовою прийняття науково обґрунтованих та актуальних правових приписів, заповнення прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин та усунення суперечностей у системі законодавства.

Ключові слова: порівняльне правознавство, джерела (форми) права, правові системи світу.

Zhak A. S. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF SOURCES (FORMS) OF THE LAW OF THE ROMANO-GERMANIC LEGAL SYSTEM AND THE ANGLO-SAXON LEGAL FAMILY

The article is devoted to the analysis of sources (forms) of the law of the two most influential legal systems in the world: the Romano-Germanic and Anglo-Saxon. The author used the comparative-legal method to identify similarities or differences, the effectiveness of the regulatory action of official and documentary ways of expressing the content of the law, the descriptive direction of the material prevails. Using the comparative-legal method of research the sources of law of the above legal systems are analyzed, which makes it possible to identify general principles of convergence and divergence of sources (forms) of law, to understand the trends of the transformation of the legal map of the world.

The purpose of the article is to identify the general trend of competition of sources of law within specific legal systems that provide the most significant regulation of public relations.

It is established that modern integration processes of states determine the urgency of the issue of interaction of legal systems, require an in-depth study of the legal family.

It was found that the dominant source of the law of the Romano-Germanic legal system is a normative legal act (law), which for quality regulation of social relations must be stable and, conversely, European integration processes have strengthened the role of the normative legal act in the Anglo-Saxon legal family.

The author concludes that maintaining a balance among the sources (forms) of law regarding the number of legal acts is an essential tool for quality regulation of public relations because a vast number of bylaws reduces the prestige and authority of the law. Also, the author traces the worthlessness of such a source of law as doctrine, because the use of the legal doctrine in lawmaking is a prerequisite for the adoption of scientifically sound and relevant legal requirements, filling gaps in the legal regulation of public relations and eliminating contradictions in the legal system.

Key words: comparative jurisprudence, sources (forms) of law, legal systems of the world.

Правові системи в сучасному світі не можуть існувати окремо одна від одної, тому що ізоляція гальмує розвиток і вдосконалення джерел (форм) права та постає проблема використання міжна-

родного досвіду, цивілізованого співіснування зі світовим співтовариством.

Водночас Хашматулла Бехруз вказує, що глобалізаційні процеси, що визначають останнім

часом тенденції і напрямки розвитку суспільства у політичній, економічній, культурній, екологічній, демографічній та, звичайно, у правових системах зумовлює необхідність діалога правових систем. Це, у свою чергу, зумовлює взаємодію правових систем, що призводить до їх зближення. Порівняльне правознавство в даному контексті є потужним інструментом у вирішенні не тільки суто правових проблем, а й загальноцивілізаційних питань [1].

Порівняльне законодавство спочатку розглядалося вченими як порівняльно-правовий метод. Пізніше його стали вважати самостійною галуззю знань, відносно самостійною науковою та навчальною дисципліною. Від того, який сенс та зміст вкладається в поняття «джерело права» в тій чи іншій правовій системі, чи збігається уявлення про джерела права та їх види в одній правовій системі з відповідними уявленнями, що панують в інших правових системах, багато в чому залежить сама можливість, а разом із нею і успішність їх порівняльного дослідження.

Відзначаючи високу значимість джерел права не тільки для характеристики національного права, але і для більш глибокого розуміння порівняльного правознавства, деякі автори не без підстав розглядають їх як «дуже важливі складові частини концепції порівняльного права». При цьому вони цілком резонно зауважують, що система джерел права, притаманна кожній із існуючих правових сімей, може вказувати на їх спільність, що ґрунтується на однорідності ряду джерел права та їх різному розумінні.

Подібні та відмінні риси, загальне та особливе в різних правових системах дуже часто піддаються впливу з боку одних і тих самих факторів, їхній вплив на ті чи інші сторони правових систем може бути прямо протилежним [2].

Сучасне порівняльне правознавство відкриває унікальні можливості для порівняння джерел права різних правових систем та сімей.

Для проведення аналізу джерел (форм) права в різних правових системах пропонується для розгляду наукова класифікація правових систем світу, яка здійснена за критеріями спільності історичних коренів виникнення, основного юридичного джерела (форми) права, принципів регулювання суспільних відносин, єдності у структурі системи і норми права, юридичної техніки, тощо.

Так, С. Алексєєв називає чотири основні сім'ї національних систем:

1) романо-германську (національні правові системи Франції, ФРН, Італії, Іспанії тощо);

2) англосаксонське загальне право (національні правові системи Англії, США і ряду інших країн);

3) релігійно-общинні юридичні системи (правові системи, притаманні ряду держав Азії та Африки);

4) заідеологізовані правові системи при авторитарних політичних режимах [3].

Своєрідною видається позиція В. Синюкова, який пропонує таку класифікацію:

1) сім'я загального права (історично створена в Англії у X–XIII ст.);

2) романо-германська правова сім'я (історичні корені якої сягають римського права, I ст. до н.е. – VI ст. н.е.);

3) традиційні (Японія, ряд держав Африки та ін.) і релігійні правові сім'ї (мусульманське право, індуське право);

4) слов'янська правова сім'я [4].

До останньої він включає групу російського права (Україна, Білорусія, Болгарія, Нова Югославія). Причому російська правова система вирізняється ним як провідний елемент слов'янської правової родини на підставі її самобутності, зумовленої не тільки техніко-юридичними, формальними ознаками, а й глибокими соціальними, культурними, державними засадами життя слов'янських народів.

На думку вітчизняних правників, до особливостей романо-германської правової сім'ї, що розглядається, відносяться серед інших такі особливості:

– у законодавстві провідна роль належить конституції, що має вищу юридичну силу в системі джерел права;

– правовий прецедент не є характерним для цієї правової сім'ї, а судова практика скоріше служить допоміжним джерелом права, а не основним;

– правова доктрина відіграє важливу роль у процесі правотворчості. У процесі правозастосування вона використовується під час тлумачення норм права, але судді не можуть посилалися на позиції відомих учених-юристів для обґрунтування рішень, які ними приймаються;

– серйозне значення приділяється міжнародному праву, нерідко проголошується його примат стосовно внутрішньодержавного права (ФРН, Російська Федерація);

– правовий звичай, як правило, має обмежену дію. Його застосування допускається у сфері приватного права і нерідко не лише як доповнення до закону, але й, крім закону, якщо закон не регулює ту чи іншу ситуацію [5].

Таким чином, як основна форма (джерело) права в романо-германській правовій сім'ї виступає нормативно-правовий акт.

Поняття нормативно-правового акта надано багатьма вченими та, як правило, визначається як офіційний письмовий документ, що містить загальнообов'язкове правило поведінки (норму права).

За своєю суттю нормативно-правовий акт розглядається як письмовий документ, прийнятий компетентним органом держави або уповноваженим суб'єктом, встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпоряджен-

ня загального характеру та постійної дії, розраховані на багаторазове застосування. Нормативно-правовий акт має такі основні ознаки:

- відображає державні інтереси і спрямовані на регулювання широкого кола найважливіших сфер суспільних відносин;

- має визначену структуру (може складатися з частин, розділів, статей, параграфів, пунктів) та зміст (назва, дата, місце і суб'єкт прийняття, підпис уповноваженої посадової особи, реєстраційний номер), визначену законом документальну форму закріплення;

- включає за змістом правила поведінки загального характеру, дія яких поширюється на невизначене коло суб'єктів;

- приймається чітко визначеним колом правотворчих органів;

- розробляється і приймається за чітко визначеним порядком;

- є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, в тому числі й примусовими засобами;

- публікується у спеціальних виданнях;

- діє в часі, просторі та щодо кола осіб;

- має юридичну силу, що дає можливість визначити принципи підпорядкування та ієрархічної побудови системи нормативно-правових актів [6].

Загальною особливістю для всіх країн, що належать до романо-германської правової сім'ї, є саме нормативність права, закон виступає найважливішим джерелом права. Норми мають системно-ієрархічний характер. Найвищу юридичну силу мають норми, що закріплені в конституціях країн романо-германської правової сім'ї.

На цьому також наголошують такі вчені, як С. Лисенкова та В. Копейчиков: «Видані органами законодавчої влади, а також іншими уповноваженими органами нормативно-правові акти, що містять норми права, які юристам належить тлумачити і застосовувати для винесення рішення з конкретних справ, складають у країнах романо-германської правової сім'ї певну ієрархічну систему. Верхній щабель цієї системи належить конституції, або, як вони називаються у деяких країнах, конституційним законам. У всіх країнах романо-германської правової сім'ї є писані конституції, тобто конституції, що являють собою єдиний акт, прийнятий за особливою, ускладненою, процедурою і який має чітку внутрішню структуру» [7].

Таким чином, конституції більшості країн, що належать до романо-германської правової сім'ї, наголошують на принципі, згідно з яким міжнародно-правові акти після їх ратифікації мають пріоритет над актами національного законодавства.

Те ж саме вказує і О.Ф. Скакун: в єдиній ієрархічно побудованій системі джерела писаного права головне місце посідає нормативно-правовий акт

(закон). Він має пріоритет щодо звичаю, узагальнення судової практики, внутрішньодержавних договорів. Закони регулюють приватну і публічну сфери суспільних відносин: найбільш важливі питання суспільного устрою, права і свободи громадян, структуру і організацію державної влади, закріплюють правове становище фізичних і юридичних осіб, відносини між ними [8].

Однак дотримання балансу щодо кількості правових актів є вкрай важливим інструментом. Слід наголосити, що величезна кількість підзаконних нормативно-правових актів знижує престиж та авторитетність закону. Переобтяження нормативно-правовими актами створює перешкоди для якісного регулювання суспільних відносин.

Серед джерел права у романо-германській правовій системі звичай відіграє другорядну роль, виступає своєрідним доповненням до Закону, тому що багато які зі звичаїв вже закріплені в законі. Мабуть, тільки в Італії він зберіг характер самостійного джерела права.

Правовому звичаю як джерелу права відведена допоміжна роль. Закон як писаний нормативний акт підкріплює свою силу й загальнознаність завдяки базуванню на звичаї. Тлумачення закону, щоб зробити його доступним для населення, здійснюють з погляду звичаю. Це спостерігається, наприклад, у Нідерландах і стосується головним чином торгових порядків. Збереглися й інші звичаї, що визнаються не повною мірою. Один із головних принципів сучасної парламентської системи Нідерландів: «Міністри не можуть залишатися на посаді, якщо вони втратили довіру парламенту» – не записаний у Конституції і є правовим звичаєм, що оформився в 1867 р. [8].

Раніше правова доктрина відіграла значну роль у процесі становлення романо-германського права, що сформувалося під впливом відомих юридичних шкіл, осередками яких стали перші європейські університети. Завдяки їх діяльності доктрина залишалась основним джерелом права в романо-германській сім'ї.

«Будучи одним із неофіційних джерел права, доктрина в ХХ ст. відсунута на другий план основним офіційним джерелом – законом, про що свідчить кодифікація законодавства. Проте вона і зараз значно впливає на розвиток права. Нині роль правової доктрини визнається в законотвірній роботі й правозастосовній діяльності – при тлумаченні норм права. Доктрина допомагає розробці сутнісно-категоріального апарату юридичної науки, її методології, чим користується законодавець. При створенні нормативно-правового акта творець закону керується науково-доктринальним підходом до розуміння права, тлумачення правової держави та інших правових категорій. При тлумаченні норм права їх застосувач удається до допомоги коментаря до кодексу, який має док-

тринальний-фаховий характер. Коментарі видаються у Франції, Німеччині та інших країнах континентального права» [8].

Однак, на думку науковця Р.Б. Тополевського, існують випадки, коли правова доктрина виступає як безпосереднє джерело права. У країнах загального права судді іноді обґрунтовують своє рішення посиланнями на праці англійських вчених [9].

Слід зауважити, що в умовах сучасності вплив доктрини на джерела права романо-германської правової системи є досить позитивним, адже використання у процесі законотворчості правової доктрини є передумовою прийняття науково обґрунтованих та актуальних правових приписів, заповнення прогалін у правовому регулюванні суспільних відносин та усунення суперечностей у системі законодавства.

Судову практику як джерело права романо-германської правової системи слід віднести до допоміжного джерела права. Проте об'єктивно спостерігається явне зростання ролі судового прецеденту в правотворчій діяльності держав романо-германської правової системи. Цьому сприяють і недосконалість законодавства, суперечності і прогалини, народження нових норм, так звані правоположення судової практики, які є результатом діяльності суддів касаційних судів як вищих судових інстанцій. Такі норми все частіше враховуються всіма юристами, що застосовують право. Із цією метою вони публікуються в судових збірниках і довідниках. У деяких країнах роль судової практики як додаткового юридичного джерела права підтверджується постійним виданням судових збірників і довідників. Та, навпаки, в такій країні як Нідерланди, що відноситься до романо-германської системи права, офіційне опублікування прецедентів не практикується, на відміну від Франції, де все частіше використовується прецедент.

Поряд із романо-германською до найбільш впливових у світі слід віднести англо-американську сім'ю правових систем. До її складу входять такі держави, як Великобританія, США, Канада, Австралія, Північна Ірландія, Нова Зеландія та багато інших. Сьогодні майже третина населення земної кулі живе за принципами, які було розвинуто в межах даної сім'ї. Англо-американську правову сім'ю називають також англосаксонською або сім'єю загального права.

М.С. Кельман і О.Г. Мурашин вказують: «В основі цієї правової сім'ї лежить англійське право, яке практично застосовується тільки в Англії та Уельсі. Його не можна назвати ні правом Об'єднаною Королівства, ні правом Великої Британії, тому що ні Північна Ірландія, ні Шотландія, ні острови Ла-Манш і Мен не підкоряються англійському праву» [10].

Англосаксонська правова сім'я має деякі особливості: «1) основним джерелом права є право-

вий прецедент, а головними творцями права – судді; 2) позауніверситетський характер освіти. В Англії право аж до ХХ століття вивчалось не в університетах, а в адвокатських конторах і судах; 3) своєрідне розуміння норм права – вони не відокремлені від судового рішення, а тому носять казуїстичний характер; 4) несприйняття рецепції римського права; 5) специфіка структури права: їй невідомий поділ на приватне і публічне, а галузі права не мають чіткого вираження. У структурі англійського права виокремлюють: а) прецедентне право, що складається з рішень судових органів; б) право справедливості, сформоване з рішень лорда-канцлера, який діяв від імені короля при розгляді скарг на рішення королівських судів; в) статутне право, що має парламентське походження; г) надання важливого значення формам судочинства, процесуальним нормам, джерелам доказів; 7) пріоритет процесуального права по відношенню до матеріального; 8) великий ступінь автономії судової влади відносно інших гілок державної влади. Це виражається не лише в правотворчих повноваженнях судової влади, але й у відсутності прокуратури та адміністративної юстиції; 9) некодифікований характер законодавства. І хоча в останні десятиріччя були прийняті парламентом акти, консолідуючі правові норми в інститути та галузі (перш за все цивільне право), разом із тим англійське право продовжує залишатися прецедентним за своїм характером; 10) серед джерел права важлива роль відводиться правовим звичаям; 11) правова доктрина також є джерелом права, адже судді при вирішенні конкретних юридичних справ можуть послатися на правові позиції, сформульовані у працях відомих учених-юристів» [4].

Згідно з найпоширенішим уявленням про судовий прецедент під останнім розуміється рішення з конкретної справи, яке завдяки обґрунтуванню стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї самої абонижчої інстанції при розгляді аналогічних справ. У широкому розумінні прецедент – це те, що відбулося раніше у тій чи іншій ситуації та сприймається як приклад, що підказує, як слід вчиняти у подібній ситуації, якщо вона виникає знову.

Судовий прецедент як джерело права вперше з'явився саме в англійській правовій системі. Право Англії було і залишається прецедентним.

А.К. Романов виділяє такі риси прецеденту, які притаманні основному джерелу права англосаксонської правової системи:

– визначеність (забезпечення деякою мірою однаковості в рішеннях судів, на яку можна послатися);

– здатність до розвитку (за допомогою прецеденту встановлюються нові положення у праві, а старі – пристосовуються до нових умов та обставин);

– врахування конкретних обставин;

– практичність (норми права конструюються з урахуванням реальних справ і вже наявних у реальності обставин);

– гнучкість (загальна правова норма може бути поширена на значне коло реальних ситуацій) [11].

Таким чином, англосаксонська правова сім'я – це різновид типу правової системи, що являє собою сукупність національних правових систем, в яких провідна роль серед форм (джерел) права належить судовому прецеденту.

Разом із тим І.Ю. Богдановська робить висновок, що сучасна правова доктрина до основних (первинних) джерел англійського права відносить статут та судовий прецедент, а до вторинних джерел англійського права – делеговане законодавство, правову доктрину та правовий звичай [12].

Як вказують О.В. Зайчук і Н.М. Оніщенко, поряд з англійським правом у англосаксонській правовій сім'ї особливо виділяється також американське право – правова система США. Вона почала формуватися ще в XVII–XVIII ст. в умовах світового колоніалізму і зберегла свої первинні особливості до цього часу. Особливий вплив на процес становлення і формування правової системи США справило англійське право. Проте на правові системи окремих штатів безумовно впливали іспанська, французька правові системи тощо. Зазнавши впливу англійського права, правова система США залишалася цілком самостійною у правовому відношенні, хоч за своєю структурою суттєво не відрізняється від права Англії, тут також формується судова практика у вигляді прецедентів. Джерелами права є судові прецеденти, закони, правові доктрини, розроблені окремими суддями і судовими корпораціями. Велике значення має інститут присяжних. Серед інших особливостей правової системи США слід виділити і її федеральний характер. На території США фактично діє 51 система права. Серед інших особливостей необхідно вказати на більшу роль, що в ній відіграє законодавство порівняно з англійською правовою системою, більшу «кодіфікованість», меншу роль судової практики [4].

На відміну від англійського права, у США: є Федеральна Конституція, вона має дворівневий характер системи законодавства та прецедентного права. Поряд із прецедентним правом діє система законодавства, але законодавчі норми стають складавою частиною правовою системою США лише після їх неодноразового застосування судами. Слід відмітити факт істотної самостійності федеральної системи США, суди одного штату не обов'язково повинні посилатися на судові рішення іншого штату, а можуть приймати інші рішення; наявність судового контролю за законністю федеральних законів і законів, які приймаються на рівні окремих штатів.

Висновки. Аналізуючи основні форми (джерела права) двох найбільш впливових у світі правових систем, можна зробити висновок, що саме система джерел права є фундаментальною ознакою, що відрізняє їх одну від одної.

Романо-германська правова сім'я більш доктринальна в значенні сприйняття й абсорбування правових теорій й доктрин, ніж англосаксонська правова система.

Однак науковці відзначають, що складні процеси соціального життя, науково-технічні революції, загальнопланетний рух до свободи спричиняють зближення правових сімей. Якщо в Англії, США та інших країнах загального права посилюється роль закону, загальних норм кодифікації, то в країнах Континентальної Європи тенденція формування більш абстрактних норм викликала до життя закономірну, за логікою юридичних систем, зустрічну тенденцію: посилення ролі судових органів у процесі юридичного регулювання, розвиток їхньої індивідуально-правової, творчої діяльності. Це пояснюється тим, що в сучасних умовах чітко визначилося значення для правових систем їх загальноцивілізаційної, загальнокультурної основи, глобальних процесів інтеграції та утвердження свободи.

Загальна тенденція проникнення прецеденту як основного джерела англосаксонської правової системи в джерела права романо-германської правової сім'ї носить досить позитивний характер, тому що дозволяє використовувати метод роз'яснення та з'ясування змісту правових норм, узагальнення та формування єдиної правозастосовуючої практики та, навпаки, посилення звернення до нормативно-правового акта як джерела права англосаксонської правової системи дає позбавитися повільності змін у праві, формування нового права, яке буде більш мобільним, встигаючим за стрімкістю змін у суспільстві.

Література

1. Хашматулла Бехруз «Сравнительное правоведение: учебник для вузов». Одеса: «Феникс», 2011. 5 с.
2. Марченко М.Н «Сравнительное правоведение». Москва: Зерцало, 2001. С. 110, 286.
3. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. 711 с.
4. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 23 с.
5. Теорія держави і права: підручник / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутрюсправ, 2014. С. 210–211.
6. Порівняльне правознавство. Правові системи світу. Інститут законодавства Верховної Ради України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ, 2008. 30 с.
7. Теорія держави та права: навчальний посібник / За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 151.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум; Ун-т внутр. справ, 2000. 704 с.

9. Тополевський Р.Б. «Системні зв'язки юридичних джерел права» : автореф. дис. к.ю.н. С. 150.

10. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2006. С. 382.

11. Романов А.К. Правова система Англії : навч. посібник. Москва : Дело, 2002. С. 61.

12. Кармазіна К.Ю. «Особливості джерел загального права». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2013. № 5. С. 13–14.