

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СИСТЕМ ПРИВАТНОГО ПРАВА



Є. ХАРИТОНОВ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*



О. ХАРИТОНОВА

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

Ідея порівняльного правознавства як засобу дослідження іноземного права з метою аналізу і вдосконалення власного права сформувалася давно. Відомий французький компаративіст Р. Давид зазначав, що порівняльне правознавство існує з давніх часів [1, с. 25]. Проте з тих часів можна вести лише відлік появи ідеї порівняння у праві. Навряд чи можна вважати будь-який випадок впливу чужого права на власне (запозичення, рецепцію, акульгурацію тощо), як це роблять деякі автори [2, с. 16–42], свідченням існування порівняльного правознавства. На нашу думку, в Європі наука компаративістика могла з'явитися не раніше, ніж почали формуватися національні системи права, тобто наприкінці XVIII ст. До цього часу можна вести мову лише про початки історичної компаративістики — дослідження грецького, римського та греко-римського права у порівнянні з іншими, в тому числі з місцевими системами права.

© Є. ХАРИТОНОВ, О. ХАРИТОНОВА, 2012

Отже, більше підстав є вважати, що як галузь юридичної науки порівняльне правознавство сформувалося лише у ХІХ ст., а набуло поширення протягом ХХ ст., яке, оцінюючи під цим кутом зору, можна назвати «століттям компаративістики». Активність порівняльно-правових досліджень значно зросла після Другої світової війни, коли утворилися Європейські співтовариства, інтенсифікувалося та інституціоналізувалося міжнародне співробітництво.

Протягом останнього десятиліття у цій галузі з'явилася низка праць українських науковців, а також фахівців з пострадянських держав. Проте, переважна більшість з них або узагальнюючі, або присвячені порівняльному дослідженню окремих інститутів чи галузей публічного права.

Щодо приватного права активність вітчизняних компаративістів набагато менша. І на тлі численних відповідних зарубіжних досліджень [3–6] така ситуація видається невтішною. Вона пояснюється тим, що тривалий час категорія «приватне право» радянською правовою доктриною взагалі не визнавалася, причиною чого було не лише відоме висловлювання В. Леніна у листі до Д. Курського про те, що «у галузі господарювання для нас немає нічого приватного», а й оцінка радянськими юристами приватного (цивільного) права як «природного права буржуазії» [7, с. 165]. Пострадянській юриспруденції доводиться долати це упереджене ставлення, внаслідок чого і кількість праць у цій галузі поки що є незначною, і йдеться зазвичай все-таки не про «приватне», а про цивільне (цивільне й торгове) право [8].

Тому доцільно розглянути проблему класифікації європейських правових систем саме у галузі приватного права. І почати його варто з визначення поняття та сутності приватного права. Зручніше це зробити, використовуючи класичну дихотомію «приватне право — публічне право». При цьому слід мати на увазі, що вказана конструкція певною мірою є умовною і призначена насамперед для того, щоб встановити головні засади регулювання тієї або іншої групи суспільних відносин.

Потрібно також враховувати небажаність спрощень при визначенні цих понять і встановленні різниці між приватним і публічним правом. Частіше за все такі спрощення пов'язані з ототожненням права і законодавства. В результаті можна зустріти твердження: оскільки будь-яке право є публічним явищем, то й приватне право існує тільки в рамках публічного права [9, с. 58–61].

Проте «право» і «законодавство» — поняття не тотожні. Поняття «право» більш широке і багатогранне. Воно є елементом соціально-політичного устрою, суспільної свідомості, складовою духовного світу людини та її світогляду. До того ж поняття «норма права» охоплює всі загальнообов'язкові норми, що існують у суспільстві (у тому числі ті, які ґрунтуються на приписах природного права), і не може бути зведеним лише до сукупності нормативних актів, що видаються державними органами. Тому від урегульованості відносин законодавчими актами та або інша галузь права не стає автоматично публічним правом.

При поділі права на приватне і публічне існує також небезпека іншого спрощення — надто загальної (поверхової) характеристики кожної з цих галузей. Іноді при визначенні приватного і публічного права обмежуються цитуванням фрагменту відомої сентенції Ульпіана, що увійшла до Дигестів Юстиніана: «...публічним правом є те, що стосується становища римської держави, приватне — належить до користі окремих осіб» [10, с. 195].

Однак Ульпіан писав не про поділ римського права на галузі, а про те, що «...вивчення римського права поділяється на дві частини: публічне і приватне право» (Д.1.1.1.2). Тому і визначення цих частин він давав у спрощеному вигляді, керуючись передусім навчальними, методичними та іншими цілями.

Якщо ж підійти з цією міркою до оцінки особливостей приватного і публічного права, то її виявиться явно замало, на що зверталася увага у працях романистів початку ХХ ст. В. Хвостова, І. Покровського та ін. Отже, потрібні уточнення. При характеристиці публічного права недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується інтересів держави взагалі. Необхідно враховувати також, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин, для якого, зокрема, характерні: жорстка окресленість меж можливої поведінки суб'єктів; встановлення для учасників правовідносин припису діяти певним чином; застосування заборони певних дій тощо.

Маємо також враховувати, що за своєю сутністю публічне право є, з одного боку, наднаціональною системою, маючи предметом регулювання не лише внутрішньодержавні, а й міждержавні відносини (це стосується і приватного права), а з іншого — воно є продовженням такого соціального феномену, як публічна влада, з усіма позитивними і негативними можливостями останньої.

З урахуванням сказаного, можна визначити публічне право як сукупність правових норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання і захисту суспільних інтересів за допомогою норм переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами держави або перебувають у відносинах влади та підпорядкування.

Характерними рисами приватного права є: визнання пріоритетності інтересів окремої (приватної) особи, іншими словами — «суверенітету індивіда»; юридична рівність учасників відповідних відносин; ініціативність сторін при встановленні правових відносин; вільний вибір правил поведінки, прямо не заборонених законом; позовний порядок захисту інтересів суб'єктів у суді тощо. Значною мірою ці риси визначаються сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, через відповідні інститути якої реалізується природне «право свободи» [11, с. 185].

Слід додати, що від санкціонування цих відносин державою їх характер не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави повинні відповідати приписам природного права, а в реальному — якщо і не відповідають, то мають до цього прагнути (якщо, природно, мова йде про громадянське суспільство і правову державу).

З урахуванням наведеного приватне право можна визначити як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади — підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи.

Слід також звернути увагу на те, що приватне право не тотожне поняттю «цивільне право», так само як публічне право не можна ототожнювати з конституційним, адміністративним, кримінальним правом та ін. Конституційне, цивільне, трудове, кримінальне, адміністративне, фінансове право тощо становлять систему національного права. Їх сутність та зміст зумовлені як загаль-

ними принципами, так і національними традиціями права. Приватне право разом із правом публічним утворює єдину загальну (наднаціональну) систему права, що є складовою цивілізації (культури).

На основі такого розуміння суті приватного і публічного права можна визначити їх значення для регулювання тих або інших відносин за участю приватних осіб, держави, фігурантів держави тощо.

Тут ми зустрічаємося з цікавою і водночас досить типовою ситуацією: залежно від того, яка група відносин взята для аналізу, можна говорити про наявність публічних або приватних елементів у їх регулюванні. Це пов'язано з тим, що категорії «приватне право» і «публічне право» є узагальнюючими поняттями, які застосовуються для позначення певного типу нормативних масивів, що регулюють різноманітні відносини за допомогою різних засобів і методів.

Що ж стосується реальних відносин при здійсненні тих чи інших видів діяльності, то вони підлягають регулюванню на засадах приватного або публічного права залежно від їх конкретного змісту [12, с. 83–89].

На таких засадах можемо перейти до розгляду питання про класифікацію систем приватного права, яке є одним з найскладніших у сфері, що нас цікавить. Воно становить і теоретичний, і практичний інтерес, оскільки від критеріїв, за якими ми розрізняємо системи права, залежить врешті-решт не лише самоідентифікація, пошук свого місця у світовому або європейському правовому просторі, а й вибір орієнтирів для вдосконалення правової системи, відповідної системи законодавства і практики його застосування.

Відсутність усвідомлення важливості цих орієнтирів призводить до еkleктичності, сумбурності системи права, розбіжностей при прийнятті принципових правових рішень. Чи не тому вже котре десятиліття нашої державі «не щастить» з цивільним законодавством, яке створюється і розвивається залежно від ідеологічних доктрин, ступеня впливу того чи іншого угруповання правників, звертання до тих чи інших іноземних зразків? Озираючись в минуле, легко помітити непослідовність правової доктрини: то декларується «відмова від приватного права», але при кодифікації як зразок використовується Німецький цивільний кодекс; то всі майнові відносини потрапляють у сферу дії господарського права; то весь господарський обіг регулюється «цивільним» правом, яке, втім, у його тодішній інтерпретації мало відрізнялося від права господарського.

Отже, важливою проблемою, що її має вирішити наша держава, є створення концепції власного цивільного права з урахуванням його місця у загальній системі приватного права. До неї додається проблема обрання зразка для наслідування у процесі законотворчих робіт.

Щоправда, існування останньої певною мірою є свідченням проникнення у сферу правотворчості демократичних принципів. Адже у нашій країні протягом багатьох років таке питання не виникало, оскільки Цивільний (як і будь-який інший) кодекс РРФСР слугував «бездоганим взірцем» і орієнтиром, а у 60-ті рр. XX ст. були встановлені загальносоюзні зразки — Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік. У середині 30-х рр. проблема могла зникнути взагалі, оскільки «сталінська Конституція» 1936 р. спочатку передбачала прийняття загальносоюзних кодексів. Були навіть розроблені проекти таких актів, у тому числі й Цивільного кодексу СРСР, але ситуація дещо змінилась,

компетенція союзних республік була розширена, хоча її межі досить чітко встановлювались згадуваними Основами законодавства.

Після розпаду СРСР перед колишніми союзними республіками постала проблема створення правової доктрини, формування концепцій права в окремих галузях, а відтак і концепції законотворчості, і, в першу чергу, — у сфері цивільного (торгового) обігу. І тут виявилось, що обрати один зразок не так вже й просто. Почалося термінове, «обвальне» запозичення (а точніше — «висмикування») правових рішень із законодавчих актів різних, насамперед європейських, країн — з Німецького та французького законодавства, англійського та американського права. Значний вплив на проекти Цивільного кодексу України справив Цивільний кодекс Нідерландів.

Здавалося б, у цьому немає нічого поганого. Але відсутність чітких критеріїв самоідентифікації власної системи права, перш за все цивільного, концепції правотворчості призводить до непослідовних та суперечних рішень. І хоча розробники проекту Цивільного кодексу України, виконавши величезну роботу, створили майже досконалий варіант цього найважливішого законодавчого акта, однак можна висловити припущення, що він так довго не був прийнятий, принаймні у первісному вигляді, зокрема через те, що не відповідав традиціям національної системи цивільного (приватного) права, а отже і правосвідомості, розумінню права, які формувалися століттями.

Сказане не означає, що ми маємо весь час озиратися на минуле. Але без врахування традиції приватного права, системи цивільного права, яка склалася, неможливе і формування його нової системи.

Ці розмірковування, з першого погляду, не мають безпосереднього стосунку до питання, що розглядається. Але вони ставлять під сумнів поширену думку про те, що можна обійтись без «зайвих» теоретичних побудов, класифікацій систем приватного права, оскільки на першому місці має бути оперативна практика законотворчості. До чого може призвести такий підхід, свідчить згаданий вище сумний досвід радянського і пострадянського права.

Слід зазначити, що спроби класифікації світових і європейських систем права, в тому числі цивільного, робилися вже на початку ХХ ст. Критерії були різними. Так, пропонувалося класифікувати правові системи у межах романської, германської, англосаксонської, слов'янської та ісламської правових сімей (Г. Ейсман). З огляду на нечіткість критеріїв, такий підхід було піддано критиці і пізніше наводилися різноманітні підстави класифікації: різна роль джерел права, що давало змогу виокремлювати континентально-європейську, англо-американську, ісламську правові сім'ї (А. Леві-Ульман); національні ознаки — за цим критерієм виділяли індоєвропейську¹, семітську, монгольську правові сім'ї, а також право нецивілізованих народів (Ж. Созе-Аль); генетична ознака — відображення впливу міжнародно-правових звичаїв, римського і канонічного права, сучасних демократичних традицій (Е. Мартінез Паз); за змістовим критерієм пропонувалося виділяти сім правових сімей: французьку, германську, скандинавську, англійську, російську, ісламську та індійську (П. Арміжон, Б. Нольде, М. Вольф).

¹ При цьому індоєвропейська сім'я поділялась на підгрупи — індуську, іранську, кельтську, греко-латинську, германську, англосаксонську і латинсько-слов'янську.

З часом кількість критеріїв збільшувалася, а класифікації ускладнювалися. Так, Шнітлер запропонував класифікацію на основі критерію «великих цивілізацій», розрізняючи правову сім'ю нецивілізованих народів; правову сім'ю античних цивілізацій Середземномор'я; євро-американську правову сім'ю, що виникла зі змішаної римсько-германської цивілізації з елементами християнської культури; релігійно-правову сім'ю афро-азійських народів.

Р. Давид за ідеологічним та юридико-технічним критеріями виокремлював спочатку п'ять правових сімей: західного, радянського, ісламського, індуїстського і китайського права; пізніше він виділяв: романсько-германське, загальне, соціалістичне право, інші системи (сюди увійшли ісламське, іудейське право тощо) [13, с. 20–28].

А. Мальмстрем запропонував класифікацію, що ґрунтується на характері джерел права. Це дозволило йому виділити західну (євро-американську) групу, що включає французьку, скандинавську, германську і англійську сім'ї, а також латиноамериканську правову сім'ю і сім'ю загального права. Особливу групу склали соціалістичні, азійські та африканські (несоціалістичні) системи права.

Слід зазначити, що компаративістика тривалий час не привертала, або ж майже не привертала до себе уваги дослідників соціалістичних країн. Лише 1979 р. з'являється праця угорського правознавця Йорсі, присвячена компаративістиці у галузі цивільного (приватного) права. Ґрунтуючись на постулатах марксизму-ленінізму, він обрав критерієм класифікації характер виробничих відносин, зокрема, особливості найважливіших з них — відносин власності. Класовий підхід дозволив йому розрізняти два типи (системи) права — капіталістичний і соціалістичний. У свою чергу, правові системи європейських країн «капіталістичного права» були поділені на чотири групи залежно від часу і характеру переходу від феодальних до капіталістичних виробничих відносин (ранній, пізній, радикально-революційний тощо) [14, с. 100–102].

Критично аналізуючи запропоновані концепції з точки зору обґрунтованості класифікації систем приватного права, К. Цвайгерт і Х. Кьотц підтримали позицію П. Армїжона, Б. Нольде і М. Вольфа, підкреслюючи, що виправданою є відмова від використання всіх зовнішніх критеріїв, оскільки раціональна класифікація сучасних правових сімей потребує вивчення їх змісту.

Разом з тим, К. Цвайгерт і Х. Кьотц звернули увагу на те, що, застосовуючи теорії правових сімей, слід пам'ятати про можливі розбіжності у джерелах походження складових правових систем, які досліджуються. Ці джерела можуть бути різними для речового, договірної, зобов'язального права тощо. Крім того, слушно зазначалось, що слід розрізняти порівняльно-правові дослідження, які мало залежать від «примх законодавця», тому що піднімаються над позитивним матеріалом, здобуваючи свої оцінки у порівнянні й класифікації правових систем за правовими сім'ями, і власне формування останніх, яке значною мірою обумовлене часом і постійно зазнає на собі вплив законотворчої діяльності та інших чинників.

У підсумку було зроблено висновок про залежність класифікації правових сімей і критеріїв, що визначають приналежність до них окремих правових систем, від історичного розвитку і тих змін, що відбуваються у світі. Зокрема підкреслювалось, що порівняльна історія права, або так зване вертикальне порівняльне правознавство, вивчає різні правові сім'ї, що відійшли в минуле і різ-

няться одна від одної залежно від епохи, що розглядається, в той час як «чисте» порівняльне правознавство ви-вчає ті правові сім'ї, які складаються з лише сучасних, «живих» правопорядків [14, с. 106].

Для усунення вад інших класифікацій пропонувалося враховувати також стиль правової системи. Факторами, що визначають стиль у межах теорії правових сімей, на думку К. Цвайгерта і Х. Кьотца, є: 1) історичне походження і розвиток правової системи; 2) панівна доктрина юридичної думки та її специфіка; 3) правові інститути, що виділяються своєю своєрідністю; 4) джерела права та методи їх тлумачення; 5) ідеологічні чинники.

З урахуванням цих обставин К. Цвайгерт і Х. Кьотц згрупували всі національні правові системи у вісім правових сімей: романську, германську, скандинавську, загального права, соціалістичного права, права країн Далекого Сходу, ісламського права, індуського права [14, с. 108].

Попри всю деталізацію такої класифікації, навряд чи її можна назвати бездоганною, хоча б тому, що єдність і послідовність критеріїв тут дотримані не до кінця. Крім того, викликає сумнів коректність виокремлення поміж критеріїв наявності правових інститутів, що виділяються своєю своєрідністю. Як видається, обрання таких інститутів, що властиві саме даній системі, є справою дуже суб'єктивною і далеко не завжди певний інститут може бути типовим у межах правової сім'ї для всіх правових систем, що можна віднести до неї.

Що стосується класифікації правових систем в українській компаративістиці, то попри оптимістичні заяви щодо 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» [15, с. 8], згадана «думка» не свідчить про єдність у цьому питанні. На жаль, у твердженні про єдність українських компаративістів немає посилань на конкретні праці, де пропонується така класифікація¹, що ускладнює дискусію, але у кожному разі можна припустити, що це відповідає авторській позиції, якій і варто адресувати такі заперечення.

Не абсолютизуючи значення класифікації систем приватного права і не зупиняючись тому більш детально на перевагах і вадах різних її варіантів, хочемо запропонувати до розгляду дещо інший підхід до дослідження систем приватного права, наголосивши на необхідності врахування таких обставин.

По-перше, має бути врахована сутність самого феномена права і його приналежність до такої категорії як «цивілізація».

По-друге, варто звернути увагу на доцільність розрізнення класифікації правових систем взагалі й окремо систем приватного права, оскільки вони можуть не збігатися.

По-третє, очевидно, слід відмовитися від спроби єдиної універсальної класифікації систем приватного права (як і правових систем взагалі), маючи на увазі, що йдеться про феномен, який існує у різних часових і просторових вимірах.

Нарешті, слід проаналізувати систему критеріїв, з метою знайти той з них, що справляє вирішальний вплив на розвиток національних правових систем чи на певну їхню сукупність.

¹ Подальші висловлювання дають підстави припустити, що значною мірою йдеться про дещо оновлену класифікацію Г. Ейсмана, яка на Заході вважається застарілою, але набула певної популярності у російських науковців, особливо щодо «слов'янського права». Див.: [16, с. 171–181].

Зупинимось на розгляді цих питань детальніше.

1. Отже, торкаючись взаємозв'язку категорій «цивілізація» і «право» та впливу цього чинника на класифікацію, що нас цікавить, і не зупиняючись на різних підходах до визначення права, яке є багатовимірним поняттям, зазначимо лише необхідність відмовитись від спрощеного матеріалістичного підходу, згідно з яким право є лише ідеологічною надбудовою щодо матеріального базису – певного типу виробничих відносин, разом з якими воно народжується, зазнає змін, а потім відмирає.

Більш виправданим видається розуміння права як елементу цивілізації. Оскільки остання категорія відіграє помітну роль у контексті тематики цієї статті, то на її визначенні варто зупинитися дещо детальніше.

Хоча саме це поняття фігурує у наукових дослідженнях з XVII ст., глибокі його дослідження були здійснені протягом останніх двох століть. У XIX ст. набуває поширення дещо спрощене розуміння поняття «цивілізація». Цим терміном позначається третій щабель у розвитку людської культури, якому передують два інші – доба дикунства й доба варварства. На думку Ф. Енгельса, цивілізація – «...це той ступінь розвитку суспільства, на якому розподіл праці, обмін між окремими особами, що слідує з нього, і товарне виробництво, що об'єднує ці два процеси, досягають повного розквіту і здійснюють переворот у всьому суспільстві» [17, с. 195].

Хоча таке визначення цивілізації зустрічається й нині, проте вже з початку XIX ст. набуває поширення розуміння цивілізації як більш складної категорії, яка не може бути зведена до розуміння її лише як окремої сходинки в розвитку людства. Зокрема, звертається увага на те, що варто вести мову не про одну «цивілізацію», а про «цивілізації», оскільки це поняття існує у множині [18, с. 263–281]. Поступово визнається неоднозначність визначення цивілізації [19, с. 41–45], а також те, що слід розрізняти світові та локальні цивілізації.

Світова цивілізація – це етап історії людства, який характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, технологічним та екологічним способом виробництва, устроєм політичних та суспільних відносин, рівнем розвитку духовного репродукування (відтворення); по суті йдеться про довготерміновий (багатовіковий) історичний цикл. Зміна світових цивілізацій відображає поступальний рух історичного процесу, саморозвиток людства.

Локальні цивілізації виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, які пов'язані спільною долею; відображають і віддзеркалюють ритм загальноісторичного прогресу, то опиняючись у його епіцентрі, то віддаляючись від нього. Кожна локальна цивілізація має свій почерк, свій ритм, більш або менш синхронізований з ритмом світових цивілізацій [20, с. 53–54]. Цивілізації не є статичними формами. Це динамічні утворення еволюційного типу. Вони не лише не здатні перебувати у стані спокою, але й не можуть довільно змінювати напрям свого поступального руху. Саме з урахуванням наявності різних підходів до визначення поняття «цивілізація»¹ слід з'ясувати сутність права як елемента культури.

¹ Про інші підходи до визначення поняття «цивілізація» див., наприклад: [21, с. 21–26].

Цивілізацію (культуру) людства в цілому іноді схематично зображують як зрізану піраміду, що має п'ять рівнів: перший — людина (сім'я); другий — технологічний спосіб виробництва; третій — екологічний спосіб виробництва; четвертий — соціально-політичний устрій; п'ятий — суспільна свідомість (духовний світ). При цьому право розглядається як елемент соціально-політичного устрою суспільства [22, с. 60–69].

Проте такий підхід, на нашу думку, дещо спрощено зображує роль права та його значення у системі цінностей (культури) людства. Адже забезпечення існування та функціонування суспільства, як складної динамічної системи, є лише одним з напрямів нормативного регулювання, що здійснюється правом (хоча саме тут проявляються його соціально-політичні властивості).

Якщо ж оцінювати право як явище цивілізації в цілому, то слід враховувати, що воно покликане бути носієм вищих принципів, визначальних цінностей цивілізації, реалізувати історичне призначення суспільства, пов'язане із ствердженням у ньому сили та потенції розуму, високих гуманних засад.

Отже, слід визнати, що суть феномену права як явища, що відображає вимоги цивілізації, не обмежується лише тим, що право нормативно об'єктивує та реалізує ці вимоги; воно також є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [22, с. 200, 219, 221, 224]. Отже, право не лише належить до елементів соціально-політичного устрою, але є також елементом суспільної свідомості, складовою духовного світу людини та її світогляду.

При цьому варто враховувати, що право виникає у нерозривному зв'язку з релігією; потім воно набирає усе більшої суспільно-політичної ваги, а тому вимагає філософського та фахового правничого осмислення і обґрунтування; і нарешті — у часи свого найвищого розквіту — стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості, хоча і зберігає свій генетичний зв'язок з релігією, що відіграє роль певного генетичного світоглядного коду. Отже, на класифікації права неминуче має впливати його зв'язок з категорією «цивілізація». Очевидно, що кожній локальній цивілізації має відповідати своє право, генетично і органічно пов'язане з нею протягом її трансформацій. Назвемо це «традицією права».

У свою чергу традиція права може об'єднувати (охоплювати) кілька правових родин (таке найменування здається більш точним, ніж безпосередній переклад з російської мови — «правова сім'я») або ж одній певній традиції може відповідати одна певна правова родина. Скажімо, західноєвропейська правова традиція включає англосаксонську, романську та германську (центральноєвропейську) правові родини. Східноєвропейська традиція приватного права охоплює чітко виражену ортодоксальну східноєвропейську правову родину та дещо еклектичну центрально-східноєвропейську правову родину.

2. Класифікація правових систем як таких і класифікація систем приватного права можуть не збігатися. Це пов'язано з різним уявленням про право і різною питомою вагою приватного права у різних цивілізаціях. Скажімо, у східних цивілізаціях приватне право не відіграє помітної ролі. Відповідні норми регулюють не стільки правове становище окремої особи, скільки торговий обіг. Тому маючи на увазі, передусім, інтереси не окремої особи, а спільноти, можна вести мову не про приватне, а про цивільне право, що визначає взаємини учасників цивільних (торгових) відносин.

Саме враховуючи цю обставину і доцільно зосередитися на класифікаціях систем приватного права у Європі, оскільки в інших традиціях права, зазвичай, йдеться не про приватне, а про цивільне право.

3. Як зазначалося, варто відмовитися від спроби єдиної універсальної класифікації систем приватного права (як і правових систем взагалі), зважаючи на те, що йдеться про феномен, який існує у різних часових і просторових вимірах.

Беручи до уваги цю обставину, має бути вибудована загальна структура права, що ґрунтується на врахуванні існування різних національних систем права.

Ієрархія елементів, на нашу думку, має бути такою.

Першою ланкою класифікації є «традиція права», яка в цьому випадку може розумітися як сукупність правових ідей, цінностей, категорій, інститутів, норм, які протягом століть свідомо (але не обов'язково цілеспрямовано) на правовому, релігійному, морально-етичному рівнях передаються від покоління до покоління.

Оскільки загальна європейська традиція права поділяється на Східну і Західну, попереднього аналізу вимагає конструкція «Схід — Захід», існування якої зумовлене відмінностями двох магістральних шляхів соціоісторичного розвитку.

«Схід», або ж «Орієнт», характеризується такими рисами:

1) абсолютний примат колективних, громадських, державних інтересів над індивідуальними;

2) значне одержавлення економічного життя, відсутність або недорозвиненість інституту приватної власності;

3) деспотичний (у деяких випадках теократичний) тип влади (соціально-політичний монізм);

4) егалітарна і регламентаційна соціальна етика;

5) етико-нормативна і суспільно-легіслативна функція релігії (властива всім східним конфесіям — іудаїзму, ісламу, буддизму, конфуціанству, російському православ'ю та ін.).

Для «Заходу» («Оксиденту») характерні:

1) потужний інститут приватної власності, що відіграє вирішальну роль у економічному житті, яке базується на ринкових засадах;

2) суспільно-політичний плюралізм, поділ влади, самоврядування;

3) конкурентна і персоналістична соціальна етика;

4) відокремленість релігії від державних інституцій, відносна самостійність церкви та ін.

Таким чином, ці два поняття характеризує низка відмінностей, що підтверджує і наявність різниці між Західною і Східною Європою. При цьому мається на увазі не механічний, формальний поділ Європи за географічними координатами, згідно з яким Польщу, наприклад, можна віднести до «Сходу», Албанію — до «Заходу» тощо, а розподіл за світоглядом, культурою, організацією суспільства та ін. — з урахуванням всього того, що становить у сукупності цивілізацію.

Отже, Західна традиція права — це ті ідеї, правові цінності, категорії та інститути, які іманентно властиві західноєвропейській локальній цивілізації, ґрунтуються на світогляді, культурі та ментальності Західного світу.

Для Західної традиції права властивими є:

- 1) відносно чітка межа між правовими та іншими інституціями. Це означає, зокрема, що хоча політика і мораль можуть визначати закон, але вони не трактуються як сам закон, як це має місце у деяких інших культурах;
- 2) управління правовими інституціями доручається спеціальному корпусу людей, які займаються правовою діяльністю на професійній основі;
- 3) ці фахівці отримують спеціальну юридичну освіту;
- 4) сума юридичних знань, здобутих фахівцями, перебуває у діалектичній єдності з правовими інституціями;
- 5) закон сприймається як цілісна система, «організм», який розвивається у часі, крізь століття і від покоління до покоління;
- 6) життєздатність системи права ґрунтується на впевненості суспільства у довговічному характері права;
- 7) розвиток права є не тільки пристосуванням старого до нового. Право не просто продовжується, а має історію, чому значною мірою сприяє рецепція римського приватного права;
- 8) історичність права, пов'язана з усвідомленням його переваги над політичною владою;
- 9) співіснування і змагання всередині одного суспільства різних юрисдикцій. Саме цей плюралізм робить переваги закону необхідними і можливими.

Під Східною традицією права маємо на увазі ідеї, правові цінності, категорії та інститути, властиві Східноєвропейській цивілізації, яка об'єднує країни, що входили до так званого «Візантійського співтовариства націй» або зараз є спадкоємцями «Духу Візантії».

Головні риси Східної традиції права можна визначити таким чином:

- 1) обмеженість світоглядного підґрунтя права, як правило, християнським вченням в його православній інтерпретації;
- 2) схильність до розуміння права як позитивного закону, зміст якого зумовлений не стільки природними приписами, скільки потребами суспільства, які, в кінцевому підсумку, краще за нього знає держава (монарх, диктатор, володар), що втілює їх у нормах законів;
- 3) організація і проведення законотворчих, систематизаційних, дослідницьких та інших робіт в галузі права за «ініціативою згори»;
- 4) обмеженість творчого пошуку і, як результат, — втрата авторитету і значення юриспруденції;
- 5) тенденція до обмеження «надмірного» розширення приватноправового регулювання, прагнення забезпечити максимально можливі контроль і втручання держави у відносини окремих (приватних) осіб. У результаті приватне право тут виявляється «розбавленим» публічно-правовими нормами і нерідко подається як «господарське» або ще якимось подібне;
- 6) недостатньо чітке розмежування між правовими інститутами й інституціями, з одного боку, і державними інституціями іншого типу (наприклад, адміністративними, управлінськими установами) — з другого;
- 7) відсутність теоретично обґрунтованої і визнаної офіційно концепції тяглості права взагалі й приватного права зокрема в межах однієї держави або цивілізації. Внаслідок цього таке типове для приватного права явище як рецепція римського права відбувається в латентних формах, має обмежений і непомітний характер;

8) акцентування уваги головним чином не на правах, а на обов'язках учасників цивільно-правових відносин.

Згідно з викладеними раніше положеннями про локальні та світові цивілізації видається доцільним розрізнити локальні та загальні системи приватного права. Виходячи з цього, можна виділити дві локальні системи (традиції) приватного права Європи: Західноєвропейську; Східноєвропейську («Візантійську»).

Однак при цьому слід мати на увазі, що обидві системи є «дочірніми» щодо «материнської» системи — римського приватного права, яке є елементом античної цивілізації, уособлюючи вищі досягнення античного права. Їхні «споріднені» відносини виявляються насамперед у явищі рецепції римського права, що надає йому характеру універсальності, загальності.

Тому можна припустити, що римське приватне право за своєю «цивілізаційною» характеристикою є не просто елементом Античності (як, наприклад, давньогрецьке право), а й загальною системою європейського приватного права, що відповідає попередньому витку світової цивілізації. Нова загальна система формується зараз у вигляді уніфікованого права Європи.

Варто зазначити, що значний вплив на цей процес справляє феномен рецепції римського приватного права, яка може бути визначена як його відродження, сприйняття духу, ідей, головних засад та основних положень більш пізніми цивілізаціями (зокрема, європейськими) на певному етапі їх розвитку в контексті загального процесу циклічних відроджень надбань культури.

Підґрунтям цього феномену є те, що саме римське приватне право виявилось вищою фазою розвитку права, яке надає перевагу визнанню і забезпеченню суверенітету особи як одній з головних засад існування суспільства (у Стародавньому рабовласницькому Римі природно йшлося лише про права і суверенітет вільної особи. Втім, і ставлення до раба, як до людини, а не речі, ставало характерним вже з часів пізньої Республіки). Підкреслимо, що йдеться не про запозичення цивільного права Стародавнього Риму, а про відродження тієї системи поглядів і норм щодо становища приватної особи, яка у інтерпретації римських правознавців набула майже довшеного (в усякому разі, з точки зору концептуальності) вигляду і стала відомою під найменуванням «римське приватне право». Саме тому римське приватне право виявилось предметом неодноразових рецепцій у наступних цивілізаціях.

Треба зауважити, що так само, як ми розрізняємо національні культури, європейські локальні та загальноєвропейську цивілізації, варто розрізнити рецепції місцеві, локальні та загальноєвропейські. Локальні рецепції є елементом локальних відроджень і відбуваються у ритмі, властивому тій чи іншій локальній цивілізації, в той час як європейська рецепція є складовою загально-го розвитку на шляху до єдиної Європи.

Місцеві (національні) рецепції можуть бути раніші або пізніші (залежно від того, в якому становищі перебуває певна країна щодо загального епіцентру розвитку), але у підсумку вони становлять загальний тривкий процес рецепції римського приватного права, що забезпечує формування основних засад та положень майбутньої досконалої системи права. Отже, в окремій країні рецепція може відбутися пізніше або раніше порівняно з іншими, але це не означає, що ця спільнота (держава, суспільство, етнос тощо) залишається за межами вказаного процесу.

З визнанням системи «Схід — Захід» щодо Європи пов'язане не лише визначення особливостей Західної та Східної традицій права, що мають глибоке історичне коріння, а й вияв такої важливої їх складової, як рецепція римського приватного права.

Тому доцільно розрізняти західноєвропейський та східноєвропейський типи рецепції, що мають місце у рамках єдиної історії європейського права, але відрізняються властивостями, що відображається і на особливостях тієї чи іншої європейської традиції приватного права.

Західноєвропейський тип рецепції римського приватного права характеризується такими рисами, як:

1) тривалість загального перебігу цього процесу. Він відбувається фактично протягом усього часу формування і розвитку Західної традиції права, тобто майже півтора тисячоліття;

2) проведення ґрунтовних теоретичних розвідок у цій галузі (праці глосаторів, коментаторів, представників філологічної, історичної та інших правових шкіл);

3) наявність філософського підґрунтя (вчення про природне право, громадянське суспільство, правову державу тощо);

4) зумовленість рецепції римського приватного права нагальними потребами торговельного обігу;

5) доведення рецепції римського права до логічного завершення (створення на його підвалинах концепцій та доктрин права, проведення кодифікацій тощо);

6) фундаментальність кодифікацій, їхня придатність для «вторинних» рецепцій, у тому числі в країнах, що належать до інших локальних цивілізацій.

Для східноєвропейського типу рецепції римського приватного права характерними є такі риси:

1) короткий проміжок часу, протягом якого вона відбувається;

2) проведення систематизаційних робіт на матеріалах першоджерел, але разом із тим без глибоких досліджень засад римського права як такого;

3) обмеженість філософського підґрунтя християнським ученням у його православній інтерпретації, принципове ігнорування на початкових етапах положень древньогрецької, римської та іншої філософії;

4) проведення систематизаційних, дослідницьких та інших робіт, пов'язаних з рецепцією, за ініціативою «згори» і в умовах залежності шкіл права від центральної влади та інших органів управління;

5) обмеженість процесу рецепції у просторі (спочатку лише рамками Східно-Римської (Візантійської) імперії);

6) створення єдиного кодифікаційного акта, непоганого з точки зору оцінки змісту та законодавчої техніки, що не тягне за собою вторинну рецепцію як то було, наприклад, з Кодексом Наполеона 1804 р.

Класичним можна вважати західноєвропейський тип рецепції, який є органічним для Західної традиції приватного права. Проте й східний (візантійський) тип рецепції римського права (або його елементи) слід визнати таким, що відіграв і відіграє істотну роль у формуванні європейських традицій приватного права, а тим більше має значення з точки зору перспективи створення єдиного права Європи.

Залежно від особливостей розвитку тієї чи іншої локальної цивілізації, країни чи групи країн рецепція може відбуватись у різних формах, належати до різних типів, мати різне зовнішнє вираження.

У підсумку, з урахуванням розмаїття впливу римського права на формування європейських традицій права, можна виокремити такі форми його рецепції:

1) використання в сучасних законодавчих актах та юридичному побуті термінології давньоримського права, що має місце у переважній більшості європейських країн та країнах Північної та Південної Америки (зокрема, термінів: «персона», «статус», «корпорація», «контракт», «конвенція», «пакт», «реституція», «новація», «віндікація», «сервітути», «іпотека», «делікт», «компенсація» тощо);

2) вивчення римського права майбутніми правознавцями в університетах та аналогічних вищих навчальних закладах юридичного профілю (має місце в багатьох країнах, навіть тих, де традиція приватного права не є тривалою і міцною);

3) науковий аналіз римських юридичних першоджерел, їхній переклад і коментування (німецькі глосатори і постглосатори);

4) пряме використання норм римського права при вирішенні спорів у більш пізні часи (Східна Римська імперія, Священна Римська імперія германської нації, Бессарабія — та ін.);

5) використання римських правових актів (безпосередньо, але частіше після «греко-римської» адаптації) у якості зразків при кодифікаціях тощо (Кодекс Наполеона, Німецьке цивільне уложення, проект Цивільного уложення Російської імперії та ін.);

6) використання давньоримської методології законотворчості (Східна Римська імперія, Швейцарія);

7) застосування давньоримських прийомів формування позиції судової практики та надання їй значення форми права (Англія, США та ін.);

8) засвоєння та застосування у різноманітних сферах правового життя ідей та принципів (духу) римського права (сучасна Європа).

У тій чи іншій країні згадані форми рецепції римського приватного права можуть існувати окремо або у сукупності, мати всеохопний характер або стосуватись лише окремих сфер дії цивільного права.

Отже, ми маємо справу з трьома системами (традиціями) приватного права Європи, що існують і взаємодіють у двох площинах:

1) римське приватне право як «материнське» право — елемент минулої цивілізації — універсальне, загальне право, попередник більш пізніх систем європейського права і певний еталон приватного права;

2) Західноєвропейська та Східноєвропейська традиції приватного права — «дочірні» щодо римського, продовжують розвиватися й зараз.

Варто зазначити, що «цивілізаційний» критерій у цьому розумінні зовнішньо є близьким до критерію ідеологічного, запропонованого Р. Давидом, який до ідеології в цьому контексті відносив відображення релігійних, філософських уявлень даного суспільства, його політичну, економічну і соціальну структури. Разом із тим цивілізація, як зазначалося вище, є поняттям більш широким, що охоплює не лише духовні, а й матеріальні аспекти життя суспільства, його побут, ментальність та ін. Це дає змогу більш повно враховувати

чинники, що формують систему права, особливо приватного, і специфіку його існування.

Однак виокремлення систем приватного права відповідно до світових і локальних цивілізацій, очевидно, є недостатнім, оскільки всередині кожної з них існують підсистеми (правові родини) зі своїми особливостями розуміння права, формування нормативного масиву, забезпечення правопорядку та ін.

Ці особливості у сукупності (підсумку) формують критерії класифікації родин приватного права.

До таких критеріїв, на нашу думку, належать: 1) традиція права, характерна для певної країни або цивілізації; 2) особливості світогляду в межах традиції, отже — концепція взаємовідносин держави і приватної особи; 3) характер джерел (чинників формування) права, з урахуванням міри впливу римського приватного права; 4) характер джерел — форм права.

Для класифікації систем приватного права слід також попередньо з'ясувати поняття «джерела права», яке, як буде показано далі, є однією з визначальних ознак такої класифікації. При цьому слід мати на увазі, що термін «джерела права» може вживатися в декількох значеннях. Найбільш поширеним з них є розуміння джерела права як чинника, що породжує право, і як форми правової норми¹. Що стосується джерел приватного права як чинників, елементів, що утворюють у процесі їх взаємодії сукупність (явище, категорію) нової якості, то до них варто віднести природне право, національні системи права, колізійні норми та міжнародні угоди.

Оскільки приватне право є наднаціональною системою права, що має основою так звані «загальнолюдські цінності», то головними його джерелами є норми природного права, що створюють своєрідний правовий підмурок. Ці норми охоплюють природні, невід'ємні права людини. Зокрема, вони зафіксовані в Декларації ООН про права людини 1948 р., Європейській конвенції про захист прав людини та інших аналогічних міжнародних актах. До таких норм належать право на приватне життя, приватну власність та ін.

Необхідно підкреслити, що ці права не тому належать до джерел приватного права, що їх закріплено в міжнародно-правових актах, а навпаки, — той факт, що вони є невід'ємними природними правами людини, зумовив необхідність створення відповідних актів.

Іншим джерелом приватного права є норми національних систем права. У кожній країні (кожній цивілізації, етносі та ін.) існують свої погляди на характер становища індивіда, окремої особи в суспільстві, можливість і порядок захисту її прав. Хоча ці норми ґрунтуються на певних загальних уявленнях про свободу індивіда, але, будучи пропущеними через специфічну (місцеву, національну) свідомість, вони набувають відповідного ідеологічного забарвлення, відтінків, а відтак за допомогою колізійних норм впливають на зміст приватного права.

Нарешті, ще одним джерелом приватного права є міжнародно-правові угоди з питань правового становища приватних осіб, які після ратифікації їх парламентами стають нормами національного права. Слід зазначити, що хоча при укладенні таких угод враховуються норми природного права і беруться до уваги

¹ Деякі автори не розрізняють ці поняття. Див.: [23, с. 181].

національні традиції права, однак внаслідок досягнення певного компромісу створюються норми нової якості.

Таким чином, система джерел приватного права має такий вигляд: 1) природне право — як принципова основа; 2) національні правові інститути, галузі права, що визначають правове становище індивіда, приватної особи; 3) колізійні норми, що є компромісом різних національних традицій, рішень тощо; 4) римське приватне право як ідеологічна парадигма або ж своєрідний еталон (камертон) європейських систем приватного права.

Що стосується джерел приватного права як зовнішніх форм його вираження, то до них належать договори, звичаї (у тому числі судово практика), акти законодавства, прецеденти (передусім, судові).

З урахуванням цих чинників можуть бути виділені такі приватно(цивільно) правові системи: романська, центральноєвропейська (германська), англосаксонська, східноєвропейська, центрально-східноєвропейська, мусульманська, далекосхідна, африканська. Оскільки «приватноправовими» за сутністю із названих систем є лише перші п'ять, надалі обмежимося викладом тільки їх характерних рис.

Романська родина приватного права

Для неї характерний чіткий поділ права на приватне і публічне, де приватне право розглядається як таке, що стосується тільки інтересів приватних, юридично рівних осіб, а публічне право слугує передусім інтересам суспільства і держави в цілому. Приватне право, в свою чергу, розглядається як таке, що складається з двох частин: цивільного права (регулює відносини між громадянами) і торговельного права (регулює відносини між підприємцями).

Для цієї системи приватного права характерна наявність кодифікованих актів; найбільш помітними з них є французькі кодекси — Цивільний 1804 р. (Кодекс Наполеона) і Торговельний 1809 р., а також Швейцарський цивільний кодекс.

Для романської системи характерна рецепція ідей, основних принципів, інститутів римського приватного права. Структура цивільних кодексів запозичена з того ж римського права і тому з урахуванням структури підручників права в Давньому Римі називається «інституційною», включаючи в себе основні розділи (інститути): особи, речі, способи придбання речей (зобов'язання).

Центральноєвропейська (германська) родина приватного права

Як і для романської системи, для неї характерне розмежування публічно-правових і приватноправових інтересів, дуалізм приватного права, а також існування кодифікованих актів, найважливішими з яких є Австрійський цивільний кодекс 1811 р. і Німецьке цивільне уложення 1896 р.

Разом із тим, між ними існують досить істотні відмінності. Передусім, до них належать: значна питома вага публічно-правових елементів у регулюванні відносин між приватними особами; принципово інший підхід у визначенні структури цивільного права. На відміну від інституційної системи побудови цивільного права (передусім, цивільних кодексів) німецьке цивільне право має основою так звану «пандектну систему», що є продуктом творчості середньовічних німецьких глосаторів (коментаторів римського права). Відповідно,

Німецьке цивільне уложення складається з таких п'яти частин (книг): Загальна частина, Зобов'язальне право, Речове право, Сімейне право, Спадкове право.

На германську систему приватного права істотний вплив справила рецепція римського приватного права, особливо у Середньовіччя у формі вивчення і коментування римських першоджерел, а також прямого застосування норм римського права судовими органами.

Англосаксонська родина приватного права

В основі цієї системи права лежить загальне право (результат діяльності королівських судів), право справедливості (склалося з рішень суду канцлера) і статутне право (включає акти, що видаються Парламентом). Характерною є відсутність кодифікованих актів цивільного законодавства. Вони замінені законами із спеціальних питань і судовою практикою, що становить прецедентне право.

Прецедентне право матеріалізоване у формі систематизованих збірників рішень судів вищих інстанцій, застосування яких обов'язкове в аналогічних справах. Тому прецеденти є джерелами права. Концепція англосаксонської системи цивільного права визначається провідним значенням прецедентного права: відсутність стрункої закінченої системи законодавчих актів компенсована узагальненням окремих прецедентів, формуванням правових норм на основі конкретних казусів.

Хоча у цивілістичній літературі існує точка зору, згідно з якою англосаксонська система уникла рецепції римського приватного права, однак це не так. Римське право вплинуло на цю систему цивільного права, але в особливій формі: вона запозичила методологію правотворчості римських юристів, зокрема, преторів, що складала норми на основі практики і відповідно до її потреб.

Східноєвропейська родина приватного права

Для цієї системи характерною є відсутність чіткого поділу права на приватне і публічне. Причому сказане стосується не тільки періоду існування так званого соціалістичного права, а й практично всієї історії розвитку права у країнах цієї групи. У зв'язку з цим у цивільному праві дуже сильний вплив публічно-правових елементів, надання державним установам пільг і переваг і відповідно обмеження (аж до повної ліквідації) права приватної власності.

Джерелами цивільного права, як правило, є кодекси. Однак вони супроводжуються величезною кількістю підзаконних актів, які нерідко змінюють і доповнюють цивільні кодекси та інші кодифіковані акти. Система побудови цивільних кодексів близька до пандектної, але з деякими варіаціями (наприклад, за рамки сфери цивільно-правового регулювання виводиться сімейне право, але вводиться авторське право та ін.).

Для юриспруденції характерні слабкість юридичних традицій і відчуття права (правосвідомості), що часом веде до переважання у регулюванні торговельного (цивільного) обігу так званих організаційно-правових засобів.

Помітний вплив на структуру і зміст цієї системи права справило візантійське (греко-римське) право, пряма або завуальована рецепція якого мала місце у країнах цієї групи.

Центрально-східноєвропейська родина приватного права

Ця родина приватного права формувалася на підґрунті місцевого права, але під впливом романської та германської правових родин, внаслідок чого має низку особливостей. Зокрема, характерні наявність цивільних кодексів, переважання законодавчих актів над судовою практикою. У більшості випадків структура кодексів тяжіє до пандектної системи, проте, не відтворюючи повністю останню (як правило, сімейні відносини не входять до сфери дії цивільного кодексу).

Цій системі права притаманна досить міцна юридична традиція: право розглядається як одна з фундаментальних опор суспільства. Разом з тим, на відміну від західноєвропейських систем права, тут відсутній чіткий поділ права на публічне і приватне, а у цивільному праві істотною є вага публічно-правових елементів.

Помітну роль у формуванні цієї системи цивільного права зіграв опосередкований характер рецепції римського права. Тут вона відбувалася шляхом запозичення ряду ідей і рішень із законодавства західноєвропейських країн, де цей процес базувався на вивченні й аналізі першоджерел і засвоєнні таким чином «духу римського права».

Отже, можуть бути виокремлені такі родини приватного права Європи: романська; германська (центральноєвропейська); англосаксонська; центрально-східноєвропейська; східноєвропейська. Перші три формувалися у руслі Західної традиції права, остання — Східної, центрально-східноєвропейська зазнала впливу обох традицій.

Що стосується особливостей української традиції приватного права, то зазначимо лише, що вони зумовлені історичними, геополітичними, культурними особливостями українського державотворення. Помітну роль при цьому відіграла та обставина, що значну частину своєї історії Україна присвятила вибору цивілізаційної орієнтації між «Сходом» і «Заходом». Тому іноді Україну характеризують як «країну кордонів», яка одночасно відчуває декілька впливів: із заходу — європейської традиції, зі сходу — російської, з півдня — передньоазійської. Внаслідок певного балансу між конкуруючими силами, що історично встановився ще у Середньовіччя, Україна була політично розділена між Польщею і Московщиною, культурно — на Західну і Східну.

У кінцевому підсумку це зумовило істотні масштаби впливу греко-візантійського Сходу на духовну традицію, а латинського Заходу — на суспільно-політичні структури України. Культурний простір України називають синтезом між Сходом і Заходом (В. Липинський), а саму Україну характеризують як державу європейську, але таку, що постійно перебуває у стані світоглядної рефлексії. У релігійній сфері це зробило Україну класичною країною унійної традиції, у галузі культури відобразилося у стилі так званого українського бароко, що з'єднав візантійські й західні традиції, у сфері права призвело до певної компілятивності, а іноді до еkleктики.

Особливо помітно позначилося розщеплення української культури на дві гілки (східну і західну) на формуванні традиції приватного права. Відмінності між українцями Наддніпрянської України і Галичини існують не лише в мові,

психології і церковних конфесіях, а й у рівні правосвідомості [24, с. 110]. У Західній Україні традиція приватного права відображає відчутний вплив Заходу, в Східній Україні більше помітна традиція Східноєвропейська. Ці впливи породжують складність формування приватного права в Україні на сучасному етапі. Зокрема, взаємодія, а іноді протистояння Західної та Східної правових традицій відображаються у непослідовному ставленні суспільства до поділу права на приватне і публічне, спротиві частини юристів визнанню існування приватного права, тяжінні держави до патерналізму в приватно-правових відносинах, запереченні включення сімейного права до цивільного тощо.

Ці особливості української традиції приватного права вплинули істотним чином на формування концепції цивільного права в Україні. Остання, зазнавши істотного впливу центральноєвропейських (германських) та східноєвропейських поглядів на цивілістику, зробила цивільне право сучасної України, по суті, класичним зразком правової системи центрально-східноєвропейської родини приватного права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Давид Р.* Основные правовые системы современности (сравнительное право). — М. : Прогресс, 1967.
2. *Марченко М. Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть : учеб. для юрид. вузов. — М. : Зерцало, 2001.
3. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. : пер. с нем. — М. : Междунар. отношения, 1998.
4. *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Междунар. частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. — М. : Междунар. отн., 2001.
5. *Eorsi G.* Comparative Civil (Private) Law. — Budapest : Akademiai Kiado, 1979.
6. *David R.* Traite elementaire de droit civil compare. — P. : L.G.D.J., 1950.
7. *Рейснер М.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Л. ; М. : Госиздат, 1925.
8. *Основные институты гражданского права зарубежных стран.* Сравнительно-правовое исследование / рук. авт. колл. В. В. Залесский. — М. : НОРМА, 1999.
9. *Мамутов В. К.* До питання про поняття приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2 (17).
10. *Плавич И.* Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики. — Одеса, 1999. — Вип. 5.
11. *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М. : НОРМА, 1998.
12. *Харитонов Е., Харитонова О.* До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 2 (21).
13. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности : пер. с франц. — М. : Междунар. отношения, 1996.
14. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / пер. с нем. — Т. 1. Основы. — М. : Междунар. отн., 1998.
15. *Оніщенко Н. М.* Правові системи сучасності. Порівняльне дослідження національних правових систем // Держава і право. — 2000. — Вип. 7.
16. *Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько.* — М. : Юристь, 1997.
17. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. — М. : Советская энциклопедия, 1975.
18. *Февр Л.* Бои за историю / пер. с франц. — М. : Наука, 1989.
19. *Гаджиев К. С.* Геополитика. — М. : Междунар. отн., 1997.
20. *Яковец Ю.* История цивилизаций : учеб. пособ. — М. : Владар, 1995.
21. *Орлова И. Б.* Евразийская цивилизация. — М. : Норма, 1998.
22. *Алексеев С. С.* Право : азбука — теория — философия : опыт комплексного исследования. — М. : Статут, 1999.
23. *Плавич И. В.* Понятие, сущность и истоки частного права // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — О. : Юридична література, 2000. — Вип. 8.

24. *Васькович Й.* Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу // *Право України.* — 1998. — № 6.

Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права

Анотація. У статті досліджуються проблеми класифікації європейських правових систем у галузі приватного права. Розглядаються класифікації правових систем, які мали місце в компаративістиці, і пропонується авторський підхід до вирішення відповідної проблеми, суть якого полягає у виокремленні ключового елемента — «традиції права», що, у свою чергу, може охоплювати кілька правових родин. Констатується наявність трьох традицій приватного права Європи, що існують і взаємодіють у двох площинах: римське приватне право як «материнське» право; Західноєвропейська та Східноєвропейська традиції приватного права — «дочірні» щодо римського, які продовжують розвиватися й зараз.

На підставі таких критеріїв, як традиція права, характерна для даної країни або цивілізації; особливості світогляду в межах традиції, а відтак — концепція взаємовідносин держави і приватної особи; характер джерел права, з урахуванням міри впливу римського приватного права; характер джерел права, пропонується розрізнити наступні європейські приватноправові системи (родини): романську, англосаксонську, центральноєвропейську (германську), центрально-східноєвропейську, східноєвропейську. Аналізуються характерні риси названих систем і, зокрема, особливості правової системи України.

Ключові слова: європейські правові системи, приватне право, традиція права, правові родини (сім'ї), римське право, цивільне право.

Харитонов Е. О., Харитонова Е. И. Некоторые вопросы классификации европейских систем частного права

Аннотация. В статье исследуются проблемы классификации европейских правовых систем в области частного права. Рассматриваются классификации правовых систем, которые имели место в компаративистике, и предлагается авторский подход к решению соответствующей проблемы, суть которого заключается в выделении ключевого элемента — «традиции права», которая, в свою очередь, может включать несколько правовых семей. Констатируется наличие трех традиций частного права Европы, которые существуют и взаимодействуют в двух плоскостях: римское частное право как «материнское» право, Западно-европейская и Восточно-европейская традиции частного права — «дочерные» по отношению к римскому, которые продолжают развиваться и сейчас.

На основании таких критериев, как традиция права, характерная для данной страны или цивилизации, особенности мировоззрения в рамках традиции, а отсюда — концепция взаимоотношений государства и частного лица; характер источников права, с учетом степени влияния римского частного права; характер источников права, предлагается различать следующие европейские частноправовые системы (семьи): романскую, англосаксонскую, центрально-европейскую (германскую), центрально-восточно-европейскую, восточно-европейскую. Анализируются характерные черты названных систем и, в частности, особенности правовой системы Украины.

Ключевые слова: европейские правовые системы, частное право, традиция права, правовые семьи, римское право, гражданское право.

Kharytonov Ye., Kharytonova O. Some Issues of the European Private Law Systems Classification

Summary. The paper examines the problem of classification of European legal systems in the sphere of private law. The classification of legal systems taken place in comparative studies is examined with the proposal of author's approach to solving of the respective problem, the essence of which is to distinguish the key element — «tradition of law», that, in its turn, may involve several legal families. The presence of three traditions of private law in Europe, existing and interacting in two dimensions, is declared: Roman private law as a «parent» law, Western European and Eastern European traditions of private law — «children» of the Roman law, that continue to exist now.

On the basis of such criteria as the tradition of law, typical for specific country or civilization, peculiarity of the outlook within the tradition, and then — the concept of relations between the state and the individual, the nature of the sources of law, taking into account the degree of influence of Roman private law, the nature of the sources of law, distinction of the following European private law systems (families) is proposed: Roman, Anglo-Saxon, Central European (Germanic), Central Eastern European, Eastern European. The salient features of these systems and, in particular, the legal system of Ukraine, are analyzed.

Key words: European legal systems, private law, the tradition of law, legal families, Roman law, civil law.