

ТИПОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОГО ПРАВА

Оленчук І. В.

Дослідники під романо-германською правовою сім'єю розуміють правові системи, створені з використанням рецепції римського права, які об'єднані спільністю структури, джерел права й подібністю понятійно-юридичного апарату [2, 154]. Загальновизнаним центром її є континентальна Європа, хоча за останні століття спостерігається поширення за її межі. Характерні для романо-германської правової сім'ї принципи й інститути з'явилися в інших частинах світу й регіонах двома основними шляхами. 1. Шляхом насильницької експансії романо-германської правової сім'ї, що є наслідком колонізації європейськими країнами інших країн. Так основні ідеї романо-германського права проникають в іспанські, португальські, французькі, голландські, бельгійські, німецькі, італійські колонії, в Африку (наприклад, у Сенегал, Малі), в Азію (зокрема, в Індонезію, на Філіппіни), у країни Латинської Америки (Мексика, Перу, Бразилію тощо). 2. Шляхом добровільної рецепції країнами інших регіонів основних положень романо-германського права (йдеться, зокрема, про Туреччину, Японію, Південну Корею) [3, 47-48]. Хоча передусім тут йдеться про використання романо-германської юридичної конструкції.

Романо-германська правова сім'я охоплює велику частину країн Африки, всю Латинську Америку, країни Близького Сходу, Індонезію, Японію, а також країни континентальної Європи [4, 29]. Разом з тим основні поняття, формально-юридичні конструкції романо-германської правової сім'ї вплинули на країни Близького Сходу, Японію, країни романо-германського права, Латинської Америки.

Мета статті полягає в дослідженні й аналізі понять і ознак розвитку романо-германської правової сім'ї.

Упродовж останніх десятиліть спостерігаємо конвергентність романо-германського й англо-американського права в умовах глобалізації. На цій основі розпочалося формування гібридної правової сім'ї з поліджерельністю й судейським правовим розсудом. Для позначення цієї правової сім'ї (типу) використовуються три різні терміни.

1. Романо-германська правова сім'я. Цей термін є найпоширенішим у порівняльному правознавстві й був обраним для того, щоб віддати належне спільним зусиллям, що здійснювалися одночасно університетами латинських і германських країн. Саме їх діяльність відіграла вирішальну роль у становленні й розвитку романо-германського права [3, 49]. Але при цьому ряд авторів проводить жорстку межу між романським і германським правом (романська правова сім'я), і це не може не викликати доволі справедливих суперечок [4, 35]. Зокрема, деякі вітчизняні й зарубіжні компаративісти виділяють окремо романську та германську правові сім'ї, при цьому вказуючи окремі ознаки кожної, а саме у формі джерел права [5; 6]. До того ж дослідники О.І. Харитонова й Є.О. Харитонов використовують терміни "романська" й "германська правова родина" [6]. Попри все домінуючим у сучасній компаративістиці залишається термін "романо-германська правова сім'я".

2. Сім'я континентального права. Цей термін покликаний підкреслювати принципову різницю між романо-

германським правом, що виникло на Європейському континенті, та так званім загальним правом (common law), що зародилося на Британських островах [3, 49]. Зазвичай, говорячи про континентальне право, маємо на меті його відмежування від загального права [4, 35].

3. Сім'я цивільного права. Цей термін активно використовується компаративістами країн загального права (англо-американської правової сім'ї). Його поява пояснюється тим, що зазначена правова система базується на римському цивільному праві й саме цивільне право виступає основою цієї правової системи [3, 49]. У такому разі вказана правова система означається не інакше як сім'я цивільного права, чи просто "цивільне право" (civil law) Тим самим термін civil law використовується переважно в англомовній літературі [2, 155] як своєрідна смислова альтернатива для common law.

Термін "цивільне право" походить від латинського "jus civile" що означало поширення римського права на повноправних римських громадян - "cives". На всіх інших жителів імперії поширювалося інше право - "jus gentium" [4, 35]. М.М. Марченко розглядає питання про назву тієї чи іншої правової сім'ї, включаючи систему романо-германського (цивільного, континентального) права, зважаючи на їх сутність, форми прояву, джерела, функції, які вони виконують, і на їх зміст. Наголошується, що будь-яка правова система чи сім'я - це "живий організм", який росте, дихає й розвивається як невід'ємна складова частина життя суспільства разом з обслуговуючим його суспільством [4, 35-36]. Уявляється, найвдалішим (і найчастіше уживаним) терміном є все ж таки "романо-германська правова сім'я", оскільки в самій назві зазначено генетичні корені її формування, а також відображено культурний феномен (зокрема, феноменологічні аспекти).

Правові системи, які входять до романо-германського права, можна поділити на дві групи: романську й германську. До романської групи відносять наступні правові системи: Франції, Італії, Іспанії, Бельгії, Люксембургу, Голландії та деяких інших держав. До германської групи відносять такі правові системи: Німеччини, Австрії, Швейцарії й ряду інших країн [7, 483]. Романо-германська правова сім'я охоплює більшу частину країн Африки, Латинську Америку, країни Близького Сходу, Індонезію, Японію, а також країни континентальної Європи [7, 483].

До романо-германської правової сім'ї тяжіють правові системи африканських держав (Бурунді, Габон, Гвінея, Ефіопія, Єгипет, Конго, Кот-д'Івуар, Марокко, Руанда, Сенегал, Туніс, Чад та інші), а також держави Близького Сходу (зокрема Ліван, Сирія, Іран, Монголія, Японія, Південна Корея, Тайвань) [3, 48]. Ці країни, гадаємо, лише використовують романо-германську правову конструкцію, де право глибоко взаємодіє з мусульманським і звичаєвим правом. Хоча в нашій класифікації правових систем ми окремо будемо відносити ці правові системи до інших груп: філософсько-традиційного, мусульманського та звичаєво-общинного права.

Також слід зазначити, що в деяких регіонах світу романо-германське право тісно взаємодіє з системою ан-

© І.В. Оленчук, 2012

ло-американського (англо-саксонського права). Це можна спостерігати на прикладі розвитку правових систем окремих штатів США. Правові системи Луїзіани, Невади, Техасу й деяких інших штатів, які були під колоніальною владою Франції, Іспанії та інших метрополій, після отримання ними статусу штатів США органічно поєднали в собі поряд з елементами англосаксонського (загально-го права) елементи романо-германського (континентального) права. Аналогічна ситуація зберігається й донині [7, 484]. Також рецептовані ознаки романо-германської правової сім'ї проявляються в провінції Квебек (Канада), Пуерто-Ріко, Шотландії, Південно-Африканській Республіці, Шрі-Ланці, Філіппінах [3, 48].

На особливу увагу заслуговують правові системи Скандинавських країн і країн Латинської Америки. У порівняльному правознавстві існують три теорії щодо природи скандинавського й латиноамериканського права. Дослідники першої групи зазначають (виходячи з джерел права), що латиноамериканське й скандинавське право належить до романо-германського права. Інші юристи вважають скандинавське й латиноамериканське право самостійними правовими сім'ями, які, проте, є "дуже близькими" до романо-германського права. Прихильники третьої групи також визнають їх самостійними правовими сім'ями, проте зазначають, що вони перебувають посередині між сім'ями романо-германського та англосаксонського права [3, 48-49]. Ми відносимо скандинавське й латиноамериканське право в окрему правову сім'ю - змішану.

Слід зупинитися на особливостях (ознаках) романо-германської правової сім'ї. Л.А. Луць використовує формально-юридичний метод (підхід) у процесі виокремлення ознак романо-германської правової сім'ї, а саме:

- наявність нормативно-правового акту;
- ієрархічність нормативно-правових актів, яка визначається юридичною силою;
- наявність закону з найвищою юридичною силою - конституції;
- кодифікованість значної частини нормативно-правових актів;
- наявність спеціалізованих органів конституційного правосуддя;
- поділ системи права на публічне й приватне, також галузевий поділ;
- подібність правових принципів і понять;
- наявність правової доктрини як генетичного джерела принципів права континентального типу;
- наявність чіткої та ефективної юридичної техніки.

Дослідник зазначає, що сучасне континентальне право має універсальний характер і проявляється через такі ознаки:

- високий рівень нормативності (нормативної впорядкованості, стійкості);
- структурованість джерел права;
- наявність ustalених державно-правових демократичних принципів, зокрема таких, як визначення й втілення в життя доктрини правової держави, закріплення в національному законодавстві принципу розподілу державної влади;
- забезпечення конституційного правосуддя;
- забезпечення функціонування місцевого самоврядування;
- формування принципу політичного багатоманіття [8, 56].

Слід, на нашу думку, додати ще й генетичні (родові) ознаки, які поряд з формально-юридичними (на які вка-

зує Л.А. Луць) власне й сформували романо-германську правову сім'ю. По-іншому ці ознаки можна назвати феноменологічними.

1. Органічний зв'язок з римським правом. Становлення цієї правової сім'ї відбулося на основі римського права. Ця правова система творилася на основі римського права в італійських, французьких і германських університетах, які зародилися в XII-XVI ст. ст., на базі Зводу законів Юстиніана. В основі цієї правової сім'ї лежить "римське *jus civile* - приватне право, яке історично застосовувалося лише до римських громадян і у відносинах між римськими громадянами на території і в межах Римської держави" [4, 50-51]. Як зазначає Гарольд Дж. Берман, римське право послужило спочатку ідеальним правом, зводом правових ідей, взятих за єдину систему. Римське право надало перспективу для аналізу пануючих законів й ідеалів, їх перевірки на істинність, адже в них були втілені фундаментальні положення, які лягли в основу цього права й романо-германської правової сім'ї [9, 134] загалом.

2. Утворення романо-германського права на основі вчення про римське право в італійських, французьких і німецьких університетах. Саме університети створили у XII-XVI ст. ст. на основі Зводу законів Юстиніана загальну для багатьох європейських країн юридичну науку. Ця наука, у свою чергу, визначила характер романо-германського права [3, 50]. Іншими словами, відбувся процес відтворення доктрини європейськими університетами.

3. Яскраво виражена доктринальність і концептуальність порівняно з іншими правовими сім'ями. Ця правова сім'я активніше сприймає правові доктрини й теорії, ніж англосаксонська правова сім'я, а роботи великих юристів тут традиційно мають більший вплив [3, 50]. Роботи вчених-юристів (*la doctrine, die Rechtslehre*), подібно до рішення суду, користуються значним впливом у системі цивільного права. Вони актуалізуються, коли норми чи інститути права відсутні - і в цих умовах доктрина може відіграти значну роль [4, 56-57] - джерела права, яке вирішить суперечності. У Франції право повністю відділено від політики й релігії, багато компаративістів розглядають французьке право, а разом з ним і всю романо-германську правову сім'ю, швидше в термінах "фундаментальних принципів", "різноманітних концепцій", "абстрактних підходів", ніж як важливий засіб вирішення спорів у суспільстві, між його членами і їх організаціями [4, 57]. При вирішенні тих чи інших складних юридичних завдань суб'єкти, які здійснюють правозастосування, можуть безпосередньо звертатися до правових доктрин і теорій, які відображені в монографіях, фундаментальних працях, тісно взаємопов'язані й переплітаються з політичною наукою, соціальною сферою, мораллю. На основі правових доктрин і створюються нові норми права.

4. Абстрактний характер норм права. Норми права встановлюють загальні правила поведінки, виходячи з правових принципів і доктрин. Це відрізняє романо-германську правову сім'ю від англосаксонської, де норми переважно створюються судами при вирішенні конкретних спірних справ щодо конкретних випадків [3, 50].

5. Яскраво виражений кодифікований характер. На відміну від інших правових систем, тут кодифікації була піддана велика кількість правового масиву. Актуальність застосування методології кодифікації спричинена наступними факторами: а) наявністю глибоких і міцних історичних коренів; б) глобальним характером, охоплен-

ням практично всіх галузей та інститутів права; в) використанням своєрідної юридичної техніки, яка дозволяє здійснити на Європейському континенті задуми природної школи права, завершити багатолітню еволюцію правової науки, чітко встановивши, на відміну від хаосу компіляції Юстиніана, що право відповідає інтересам суспільства, ідеям розумності; г) не локальним, а глобальним характером, охопленням практично всіх галузей і інститутів права; д) наявністю власної ідеології, яка в теоретичному плані відображала владарюючу в той період у Західній Європі "філософську віру в розсудливість права" [4, 60-67].

6. Відносно самостійне існування цивільного й комерційного (торгового) права.

Отже, таке розмежування підтверджується двома обставинами: існуванням у країнах континентального права особливих комерційних судів і створенням у більшості країн романо-германського права кодифікованих актів комерційного права (торговельних або комерційних кодексів), що існують поряд з цивільними кодексами. Такі кодекси були прийняті протягом ХІХ ст. у Франції, Бельгії, Іспанії, Нідерландах, Австрії, Німеччині та інших країнах. Ця своєрідна подвійність у законодавстві, що регулює майнові відносини в галузі приватного права, і ця сфера отримали назву "дуалізм приватного права". Водночас у сучасному світі від дуалізму приватного права здійснюється відхід.

Перелік названих ознак романо-германської правової сім'ї не є вичерпним, він може доповнюватися, проте в загальних рисах охарактеризовано одну з найстаріших правових систем у сучасному світі.

Література

1. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; Пер. с фр. В.А. Туманова. - М.: Международные отношения, 2003. - 400 с.
2. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. - М.: Юрист, 2000. - 448 с.
3. Порівняльне правознавство: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов; За ред. В.Д. Ткаченко. - Х.: Право, 2003. - 274 с.
4. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: Учебное пособие. - М.: Зерцало-М, 2008. - 528 с.
5. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц; Пер. с нем. - М.: Международные отношения, 2000. - Т. 1. - 480 с.
6. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О.І. Харитонов, Е.О. Харитонов. - Х.: Одіссей, 2002. - 592 с.
7. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. - М.: Городец-издат, 2002. - 1068 с.
8. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: Навчальний посібник. - Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2003. - 247 с.
9. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха реформирования / Пер. с англ. - М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1998. - 624 с.

Оленчук І.В.

здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
Надійшла до редакції 23.08.2012

УДК 331.108.3

ВИДИ НЕЛЕГАЛЬНОГО НАЙМАНСТВА

Поломаній Ю. С.

Нелегальне найманство - це протиправне формування й подальше використання нормативно не передбачених і не ініційованих на офіційному рівні (за допомогою відкритих рішень або проведення негласних, але суспільно необхідних заходів окремих держав або міжнародних політичних організацій) озброєних підрозділів, діючих на основі відносин оплачуваного найму бойовиків, які переслідують сформульовані наймачами (інколи наймачами можуть виступати навіть держави, в особі представників влади, які використовують злочинно-безвідповідальні методи політичного управління й боротьби з негодними їм політичними силами) злочинні цілі, що досягаються за допомогою здійснення агресивних (як правило - насильницьких) незаконних дій, зокрема - з використанням зброї й спеціальних засобів військового призначення. Відразу необхідно обмовитися, що, створені різними державами, у рамках своїх суверенних прав і суспільної необхідності, секретні правоохоронні підрозділи, які є соціально необхідними й корисними, функціонують в умовах доцільного обмеження гласності й умовного допущення деяких ситуативних відступів від неухильного дотримання нормативно зумовлених прав і свобод окремих осіб і організацій, не розглядаються як нелегальні наймані підрозділи, навіть якщо ресурси й статус таких нестандартних державних структур використовуються окремими політичними силами в злочинних цілях [1, 12].

Особливою формою нелегального найманства (що має очевидно менші ознаки суспільної небезпеки й

аморальності щодо інших видів нелегального найманства), але достатньо розповсюдженою в державах, що розвиваються, є найм окремими країнами іноземців у свої озброєні сили, не дивлячись на заборону такої діяльності (найманства) на міжнародному рівні або на батьківщині найманця.

У рамках проблематики нелегального найманства, для її адекватного розпізнавання, необхідно виділити дві групи цілей, що мотивують протиправний військовий найм: а) цілі політичної й господарсько-економічної спрямованості, що характеризують призначення й специфіку використання найманих підрозділів - ці цілі є основними критеріями виділення видів нелегального найманства (цілі наймача); б) корислива мета збагачення й наживи (яка, втім, цілком може бути пов'язана з ширкою ідеологічною вірою найманця в благородство цілей наймача), мотивуюча участь найманця в діяльності незаконних військових підрозділів (мета найманця). Разом з тим слід зазначити, що ще однією взаємозначущою для наймачів і найманців метою, що робить значний вплив на характер, зміст і ступінь професійної підготовки й реалізації акцій, що проводяться найманими підрозділами, як правило, є мета ефективного приховування будь-якої інформації, пов'язаної з нелегальним найманством і протизаконною діяльністю його фігурантів.

Мета дослідження полягає в тому, щоб розглянути різні види найманства, причини їх існування, тенденції розвитку, також і в Україні.

Цільовими видами нелегального найманства є наступні

© Ю.С. Поломаній, 2012