

ЗМІШАНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

MIXED LEGAL SYSTEMS: PROBLEMS OF CLASSIFICATION

Саміло Г.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
Запорізького національного технічного університету*

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань визначення поняття та класифікації змішаних правових систем у сучасному світі. Проаналізовано різні підходи вітчизняних та зарубіжних вчених щодо визначення поняття категорії «змішана правова система». Запропоновано авторські критерії класифікації змішаних правових систем.

Ключові слова: правова система, правова сім'я, змішана правова система, правова традиція, звичаєве право.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов определения понятия и классификации смешанных правовых систем в современном мире. Проанализированы разные подходы отечественных и зарубежных ученых в отношении определения понятия категории «смешанная правовая система». Предложены авторские критерии классификации смешанных правовых систем.

Ключевые слова: правовая система, правовая семья, смешанная правовая система, правовая традиция, обычное право.

The article is devoted to the research the problem questions about the definition and classification of mixed legal systems countries in the modern world. The approaches of various domestic and foreign scientists to determine the category category of "mixed legal system". The author has proposed its own criteria for the classification of mixed legal systems.

Key words: legal system, legal family, mixed legal system, legal traditions, customary law.

Постановка проблеми. Поняття правової системи та правової сім'ї є досить суттєвим в юриспруденції. Правова система визначає усю систему правових явищ в державі, сукупність юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється регулятивний вплив на суспільні відносини. Під правовою системою, як правило, розуміється правова організація всього суспільства, в якій право зазвичай є ядром.

Правова система України як молодій державі знаходиться в стані перехідного періоду та становлення, оскільки це важкий та тривалий процес, на який впливає багато чинників: рівень правотворчості та законотворчості в державі, стан законодавства та його систематизації, рівень правосвідомості та правової культури, правовий статус державних органів, політична та економічна ситуація в країні, історичний досвід, навіть географічні та кліматичні умови в певному регіоні та багато іншого. В сучасному світі від того, до якої правової системи належить та чи інша держава, залежить її міжнародна політика та відносини з іншими країнами, стан гармонізації законодавства, здатність до рецепції права тощо.

Існує кілька загальноприйнятих класифікацій правових сімей та багато менш вдалих спроб об'єднати різні види правових систем за чисельними критеріями. Ми у своєму дослідженні зупинимося на понятті «змішаної правової системи», визначивши її за власними чинниками.

Стан дослідження. На жаль, у вітчизняних теоретико-правових джерелах практично відсутні спеціальні наукові праці присвячено дослідженню змішаної правової системи. Теоретичні моделі означеної

проблематики знаходили відображення ще в дослідженнях Платона, Арістотеля, Гердона, Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є та багатьох інших. Серед вітчизняних правників це насамперед О. Зайчук, Н. Оніщенко, М. Гуренко, П. Рабінович, Л. Луць та ін. Цю проблему ґрунтовно досліджували російські вчені: С. Алексєєв, О. Васильєв, В. Карташов, Д. Керімов, В. Кудрявцев, О. Лукашева, О. Малько, М. Марченко, М. Магузов, В. Синюков, Л. Явич. Серед зарубіжних дослідників слід виділити таких: В. Батлер, М. Глендон, М. Гордон, Х. Осаке, М. Анкель, К. Жоффрі-Спинози, Р. Давид та ін.

Метою цієї публікації є визначення поняття «змішаної правової системи» та встановлення власних критеріїв, за якими держави належать до тієї чи іншої правової сім'ї (на прикладі обраних нами країн).

Основний зміст дослідження. Юридична енциклопедія визначає правову систему як систему взаємопов'язаних між собою права та засобів його реалізації. При цьому до основних елементів правової системи зараховують систему права і систему законодавства; правові відносини; юридичну практику, тобто діяльність правотворчих, правозастосовних та правоохоронних органів; правову політику та ідеологію; правосвідомість та правову культуру; юридичну науку та освіту тощо [1, с. 39]. Правові системи в теорії права та порівняльному правознавстві прийнято об'єднувати в правові сім'ї за певними критеріями. Під поняттям правової сім'ї розуміють сукупність національних правових систем, заснованих на спільності їх історичного формування, структури права, методів і форм їх реалізації [1, с. 39].

У 1900 р. в Парижі пройшов I Міжнародний конгрес порівняльного правознавства, який зробив особливий акцент на підготовці «загального права для цивілізованого світу», вміст якого буде закладений міжнародним законодавством [2]. Було наголошено на актуальності порівняльного аналізу національного законодавства різних країн та необхідності розробки механізмів для того, щоб іноземне законодавство було більш доступним [3]. На цьому історичному етапі науковці виділили французьку, англо-американську, германську, слов'янську і мусульманську правові системи [4, с. 366]. Надалі було розроблено декілька відомих класифікацій правових систем вченими, такими як А. Есмен, К. Цвайгерт і Х. Кьотц, Р. Давид, Дж. Вігмор, Е. Глассон та інші [4, с. 118–121]. Ці класифікації багаторазово проаналізували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, тому ми не будемо на них зупинятися. Але ніхто з них не виділяв у своїх дослідженнях змішаних правових систем.

Деякі вчені (наприклад, О. Скакун) виокремлюють так званий «змішаний (конвергентний) тип правових систем», який визначається як сукупність національних правових систем, що мають найбільш загальні закономірності розвитку та подібні ознаки, які склалися як на основі місцевих джерел права, так і шляхом запозичення окремих елементів романо-германського та англо-американського права [5, с. 351], тобто у такому вимірі змішані правові системи оцінюються як поєднання двох західних традицій права: континентального (цивільного) та загального (прецедентного). Критеріями класифікації зазначених правових систем виділяють такі: домінування нормативно-правового акту як джерела права; використання судовий прецедент нарівні з нормативно-правовим актом; поділ права на приватне та публічне; кодифікація законодавства; паритет процесуального та матеріального права та ін. [5, с. 351]. При цьому в рамках цієї правової сім'ї виділяють скандинавську та латиноамериканську групи [5, с. 338].

Ми ж у своєму дослідженні намагаємося тлумачити цей термін більш розширено, тому що, на наш погляд, зазначена категорія охоплює не тільки політичні утворення, де дві або більше правові системи застосовуються разом або в інтерактивному режимі, а й ті держави, де існує зіставлення систем в чітко визначених сферах застосування, там де традиційне право, релігія та культура досить суттєво впливають на регулювання суспільних відносин. Критерії класифікації правових сімей демонструють, які чинники впливають на становлення, функціонування та цінності тих чи інших правових систем.

Категорія «змішані правові системи» охоплює поняття правового плюралізму, тобто це та система, в якій співіснують дві чи більше правові традиції або їх частини, які працюють одночасно в одній правовій системі. Держави, які можна зарахувати до змішаних правових систем, якщо їх розглядати в такому аспекті, за чисельністю жителів посідають головне місце у світі (Китай, Індія, більшість країн Південно-східної Азії є державами змішаної правової системи, як ми вважаємо). У багатьох азійських країнах за-

хідна юридична система була додана до релігійних законів індуїзму, буддизму, конфуціанства та ісламу, які співіснували до колонізації. Всі країни, які до 90-х рр. XX ст. належали до соціалістичної правової сім'ї та нині знаходяться в правовому пошуку чи намагаються приєднатися до наявних правових систем, можна також зарахувати до держав зі змішаною правовою сім'єю (серед яких і Україна).

Дослідники університету Оттави виділили одинадцять груп держав зі змішаною правовою системою: змішані системи цивільного (у вітчизняній літературі таку систему прийнято називати континентальною системою права) та загального права (Кіпр, Філіппіни, Мальта, Південна Африка та ін.); змішані системи звичаєвого та цивільного права (Китай, Японія, більшість країн Африки та ін.); змішані системи цивільного та мусульманського права (Туніс, Марокко, Мавританія, Алжир та ін.); змішані системи загального та звичаєвого права (Бутан, Гана, Непал та ін.); змішані системи загального та мусульманського права (Бангладеш, Судан, Пакистан); змішані системи цивільного, мусульманського та звичаєвого права (Індонезія, Оман, Йорданія та ін.); змішані системи загального, мусульманського та звичаєвого права (Індія, Кенія, Малайзія та ін.); змішані системи цивільного, загального та звичаєвого права (Камерун, Зімбабве, Вануату та ін.); змішані системи загального, цивільного, звичаєвого та мусульманського права (Бахрейн, Катар, Сомалі); змішана система цивільного, загального, іудейського та мусульманського права (Ізраїль); змішана система мусульманського та звичаєвого права (Об'єднані Арабські Емірати) [6].

Але ми спробуємо визначити власні критерії класифікації змішаних правових систем на прикладі країн, таких як В'єтнам, Таїланд, Сінгапур. Наш підхід передбачає поєднання відомих критеріїв класифікації з такими: право – це поєднання закону та традицій (тобто культури, релігії, звичаїв); поєднання універсального права з особливими нормами права та іншими соціальними нормами; наявність правових комбінацій між системами та підсистемами різного походження; культурний плюралізм та зіткнення різних культур; в деяких випадках наявність перехідної економіки.

Правова система В'єтнаму – це складне утворення, що сформувалося в результаті тривалого процесу взаємодії звичаєвого права, заснованого на буддизмі та китайській традиції, французького права і концепцій соціалістичної правової сім'ї. Щодо соціалістичної правової сім'ї, то необхідно виділити її особливості, які суттєво впливають на правову систему цієї країни. До них можна зарахувати: основними джерелами права є ієрархічна система нормативно-правових актів на чолі з Конституцією В'єтнаму 1980 р., яка проголосила Комуністичну партію «силою, яка веде державу та суспільство» [7]; нормативно-правові акти виражають інтереси партійно-державного апарату; найважливіше положення займає публічне право, яке має імперативний характер; суд є інструментом політики правлячої партії; відсутність

контролю за конституційністю законів; неписане право керівництва тлумачити законодавчі акти, що іноді призводить до поправок до закону де-факто [7]. Головний тезис соціалізму, згідно з яким право є настроєю економічної системи, підкріплюється традиційним ігноруванням права, що склалося під впливом китайської культури та буддизму. Але ще до приєднання В'єтнаму до соціалістичних правових систем на право цієї країни значно вплинула французька правова система, що знайшло своє відображення у проведеній частковій кодифікації законодавства. Завдяки тому, що більшість населення сповідує буддизм, В'єтнам є суспільством, в якому спори в основному вирішуються у позасудовому порядку. В'єтнамські закони також підкреслюють високу роль посередництва, й тому цивільні та сімейні спори вирішуються шляхом мирових угод. У сільській місцевості, особливо у важкодоступних районах, багато питань повсякденного життя регулюються звичаєвим правом (відповідно до ст. 5 Конституції кожна національність має право «зберігати і розвивати свої прекрасні звичаї» [8]).

Таїланд є також, на наш погляд, прикладом змішаної правової системи. Ця держава має особливу правову систему, що насамперед обумовлено історією її формування, але ми не будемо зупинятися на певному питанні у своєму дослідженні. Необхідно лише зазначити, що Таїланд ніколи не був колонією, що звісно ж позначилося на його правовій системі. З кінця XIX ст. право Таїланду було сумішшю англійських, французьких, німецьких, японських, швейцарських та американських законів, які знаходили своє місце поруч з історичними джерелами права (правила з культури корінного населення, традиції, звичаєве право та індуїстська юриспруденція використовуються і в наш час) [9]. За формою правління Таїланд є монархією. Основними джерелами права цієї країни є нормативно-правові акти, а Конституція є основним законом держави. Проведена кодифікація за основними галузями законодавства, причому тайські кодекси спочатку були розроблені англійською та французькою мовами, а потім їх переклали на тайську. Судовий прецедент в Таїланді існує, але не є обов'язковим. Верховний Суд публікує свої рішення, що відомі як «Думки Верховного Суду» [10].

Сінгапур – це держава, яка була заснована англійцями та існувала як британська колонія деякий час, тому правова система Сінгапуру заснована на англійському загальному праві, але в сучасний період має багато цікавих особливостей, що дало нам змогу зара-

хувати правову систему цієї країни до змішаної. Прагнути незалежності від Великої Британії, Сінгапур об'єднався на деякий час з Малайзією, що також певним чином вплинуло на його правову систему (наприклад, в розгалуженій судовій системі існують шариатські суди, які вирішують певні особисті юридичні питання серед мусульман за допомогою ісламських релігійних текстів [11]). Лише в 1965 р. Сінгапур став суверенною державою з республіканською формою правління. Незалежна правова система Сінгапуру спирається на три основні джерела права: законодавство (статутне право), судові прецеденти й місцеві правові та релігійні звичаї. Конституція Сінгапуру є вищим законодавчим актом країни, у ст. 2 якої зазначається, що «закон» охоплює закріплені в письмовій формі закони та будь-які законодавчі акти Сполученого Королівства, а також інші нормативні акти та будь-які правові акти, що діють в Сінгапурі, також усі звичаї, що мають силу закону в Сінгапурі [12]. Зазначена Конституція вимагає, щоб будь-який закон, прийнятий законодавчою владою та такий, що їй суперечить, повинен втратити юридичну силу [12].

Висновки. Отже, поняття змішаної правової системи можна визначити як сукупність національних правових систем різних країн, які мають спільні риси, такі як: поєднання в регулюванні суспільних відносин західної традиції права, релігійних норм та правових звичаїв; суттєвий вплив на формування права культурних та релігійних традицій народу, що мешкає у певній державі; мирне співіснування різних культур, які особливо сприймають право; поєднання універсального права з особливими нормами права та іншими соціальними нормами; наявність правових комбінацій між системами та підсистемами різного походження; культурний плюралізм та зіткнення різних культур; в деяких випадках наявність перехідної економіки. Зрештою, усі правові системи є комбінаціями та збігами, але тільки деякі з них ми зараховуємо до країн зі змішаною правовою системою. Існують різні ступені та варіанти «гібридності» в юридичному світі, це й має бути відправною точкою для відображення змішаних систем. Так ми дійшли висновку, що країнами зі змішаними правовими системами є ті, де існує комбінації різнорідних правових і соціальних культур, взаємний вплив та мирне співіснування багатьох правових, релігійних та культурних традицій та звичаїв. Всередині ж змішаної правової системи можуть бути виділені окремі підсистеми та групи (це може бути темою подальшого дослідження).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5 : П – С. – 2003. – 736 с.
2. 19th-century beginnings. [online] Available at: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/129640/comparative-law/>>.
3. Paris International Congress of Comparative Law – Culmination and End of the First Phase of Comparative Law Research. [online] Available at: <http://comparelex.org/2015/05/19/>.
4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов ; под ред. В.А. Туманова. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.
6. Mixed legal systems. [online] Available at: <<http://www.juriglobe.ca/eng/sys-juri/class-poli/sys-mixtes.php>>.
7. Vietnam Legal Research By Anh Luu. [online] Available at: <<http://www.nyulawglobal.org/globalex/Vietnam.htm>>.

8. Правова система. Загальна характеристика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zen.in.ua/v/v-%D1%94tnam-soc%D1%96al%D1%96stichna-respubl%D1%96ka-v-%D1%94tnam/pravova-sistema-zagalna-xarakteristika>.
9. Esin Örüçü, What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?, 2008 (May). Electronic journal of comparative law. [pdf] Available at: <http://www.ejcl.org/121/art121-15.pdf>.
10. Law of Thailand. [pdf] Available at: http://en.wikipedia.org/wiki/Law_of_Thailand#Sources_of_law.
11. The Origins of Singapore Law and the Singapore Legal System. [online] Available at: <http://www.tpclaw.com.sg/slsifr.php>.
12. Конституции государств (стран) мира. Конституция Сингапура [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=294>.

УДК (09):340.12:321.01:172.2

МОРАЛЬНИЙ ОБЛІК ВЛАДИ У ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ СТАРОДАВНІЙ ІНДІЇ ТА КИТАЮ

MORAL APPEARANCE OF POWER IS IN THE POLITICAL AND LAW OPINION OF ANCIENT INDIA AND CHINA

Томкіна О.О.,

*кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено аналізу ідеї доброчесності влади в історичній ретроспективі. Значний потенціал філософської та політико-правової думки щодо витоків цієї ідеї зосереджений в історичних пам'ятках Давньої Індії та Китаю. Історичний аналіз свідчить, що ідея доброчесності влади втілюється у вимогах до високих моральних якостей верховних правителів та інших державних посадовців, а її реалізація спрямована на забезпечення загального добробуту в країні.

Ключові слова: доброчесність, моральний облік, справедливість, державна влада, моральні якості, політико-правова думка, Давня Індія, Давній Китай.

Статья посвящена анализу идеи нравственности власти в исторической ретроспективе. Весомый потенциал философской и политико-правовой мысли относительно этой идеи сосредоточен в исторических памятках Древних Индии и Китая. Исторический анализ свидетельствует, что идея нравственности власти воплощается в требованиях к высоким моральным качествам верховных правителей и других должностных лиц государства, а ее реализация направлена на обеспечение общего благосостояния в стране.

Ключевые слова: нравственность, моральный облик, справедливость, государственная власть, моральные качества, политико-правовая мысль, Древняя Индия, Древний Китай.

The article is devoted the analysis of idea of morality of power in a historical retrospective view. Ponderable potential of philosophical, political and law opinion in relation to this idea is concentrated in the historical reminders of Ancient India and China. A historical analysis testifies that the idea of morality of power is incarnated in requirements to high moral qualities of supreme rulers and other public servants of the state, and its realization is directed on providing of commonwealth in a country.

Key words: morality, moral appearance, justice, state power, moral qualities, political and law opinion, Ancient India, Ancient China.

Постановка проблеми. Людина як особистість є учасником різних видів соціальної діяльності, зокрема державної, яка здійснюється через реалізацію органами державної влади закріплених за ними функцій і повноважень у різноманітних сферах суспільного життя. Тож персоніфікованою ланкою соціальної взаємодії між державою і суспільством завжди є особистість представника державної влади. І ця особистість – це «обличчям» влади, відображення її суті. За роки незалежності нашої країни державна влада «напрацювала» чималий перелік проблем, пов'язаних із корупцією у державному секторі, насильницькими злочинами, що порушують права і свободи людини, та іншими службовими зловживаннями. Останні, з-поміж інших чинників, нерідко зу-

мовлені недоброчесністю носіїв державної влади, а відтак забезпечення високого морального рівня осіб, уповноважених на виконання функцій держави, наразі визначено одним із пріоритетних напрямів реформування публічної адміністрації.

Ідея доброчесності в діяльності держави розвивалася у політико-правовій думці різних часів і народів світу. Наприклад, широкий спектр етико-політичних поглядів зосереджений у країнах Стародавнього Сходу, зокрема Давньої Індії та Китаю. Аналізом цих поглядів традиційно займаються дослідники історії етичних, політичних та правових учень, про що свідчать праці Т.Г. Аболіної, Т.Г. Андрусак, Л.С. Васильєва, О.О. Вігасіна, А.А. Гусейнова, Ю.В. Ірхіна, О.В. Мартишина, В.С. Нерсесянца, Ф.П. Шультен-