

# ПРАВОВА ДЕРЖАВА І ФАКТОРИ ЇЇ РОЗВИТКУ В ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ



**В. ЛАФІТСЬКИЙ**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
член-кореспондент  
Міжнародної академії порівняльного права,  
заступник директора з наукової роботи  
(Інститут законодавства  
та порівняльного правознавства  
при Уряді Російської Федерації, м. Москва),  
заслужений юрист Російської Федерації*

## 1. Про тенденції та проблеми сучасного правового розвитку

Для сучасного правового розвитку характерне різке зростання кількості нормативно-правових актів. Багато в чому це пояснюється розширенням поля правового регулювання. Його об'єктами стають сфери, які ще півстоліття тому законодавством не охоплювалися. Це — інноваційний розвиток, технічне регулювання, захист навколишнього середовища, збереження культурної спадщини, підтримка спорту та ін.

Розширення поля правового регулювання пояснюється об'єктивними потребами суспільного розвитку, вимогами міжнародно-правових документів, ідеологічними та політичними настановами, вирішенням поточних економічних та соціальних завдань.

Ті самі причини зумовлюють високу рухливість меж правового регулювання. У законодавстві більш широко, ніж раніше, поєднуються правові й неправові регулятори, про що свідчить не лише делегування нормотворчих повноважень громадським організаціям, а й істотне зростання прийнятих законодавцем концепцій, інших програмних документів, а також рекомендаційних норм.

Водночас збільшується кількість конституційних обмежувачів правотворчої діяльності. В останні роки конституції стають більш деталізованими, закріплюючи докладну регламентацію соціально-економічних і політичних відносин, що неминуче скорочує простір законодавчого регулювання.

Обмеження сфери законодавства застосовується і як спосіб утиску демократичних інститутів. І відбувається це не тільки в тоталітарних, а й у деяких демократичних державах, таких як Франція та Нідерланди. Так, Конституція Франції встановлює окремий перелік питань, з яких допускається видання законів. Це незвичне для унітарної і демократичної держави рішення пояснюється прагненням не тільки звузити владу Парламенту, а й закріпити право фактично нічим не обмеженої нормотворчості за виконавчою владою. У конституційній практиці такі обмеження мають винятковий характер, але вони відображають загальну для всіх держав тенденцію до посилення ролі виконавчої влади.

Однією з прикметних рис сучасного правового розвитку стає його доступність. Інтернет, інші інформаційні технології відкривають безмежний доступ до правової інформації, що створює унікальні можливості для посилення дії нормативно-правових актів у часі та просторі.

Наступна характерна риса розвитку права — його універсалізація. У світі діють десятки тисяч глобальних і регіональних міжнародно-правових документів, положення яких дедалі частіше інкорпорується в національне законодавство.

Такі процеси порушують традиційну структуру права. Формуються нові комплексні інститути права, що поєднують різні моделі правового регулювання (публічно-правового і приватноправового), а також елементи різних класичних галузей права — цивільного, адміністративного, земельного та ін.

Розмиваються колишні межі між публічним і приватним правом, що чітко видно на прикладі континентальної традиції права. Прикладом такого стирання кордонів можуть слугувати цивільні кодекси, які містять дедалі більшу кількість публічно-правових норм (зокрема щодо реєстрації угод і об'єктів власності, банкрутства та ін.). У свою чергу, і акти публічного права все частіше звертаються до приватноправових питань (наприклад, фінансування політичних партій з боку фізичних осіб).

Колишній уклад правових систем порушує і те, що багато законодавчих актів приймаються стихійно, без чіткого концептуального обґрунтування. Причиною є необхідність невідкладного вирішення яких-небудь назрілих проблем. Це виразно проявляється в розвитку міграційного права, законодавства про охорону здоров'я, соціальні служби та ін.

Хаотичність у розвитку законодавства посилюється, незважаючи на заходи щодо кодифікації та систематизації законодавства, а також з розробки програм і концепцій правового розвитку.

Змінюються стилістика і мова законодавства. Воно все рідше оперує ємними формулами, притаманними епосі великих кодифікацій XIX ст. і першої половини XX ст. Це добре видно на прикладі навіть таких класичних зразків кодифікації, як Цивільний кодекс Франції. Починаючи з 1920-х років, у його текст внесено безліч норм, які не відповідають критеріям, що сформульовані Наполеоном: чіткість, ясність і стислість формул, охоплення ними якомога ширшого кола відносин.

Відповідно, змінюється і мова права. Вона стає більш канцелярською, сухою, непоказною. Така зміна зумовлена тим, що право дедалі частіше звертається не до особи, а до державних органів та їх представників.

Як наслідок, тексти нормативно-правових актів все частіше нагадують зведення технічної документації, в яких за безліччю деталей важко зрозуміти їх основну мету. Нерідко вони втрачають будь-який зв'язок із дійсністю, відбиваючи ілюзії їх укладачів. І чим більше вони віддалені від дійсності, тим більше в них пропозицій і слів, в яких немає змісту.

Положення погіршує й неефективність дії багатьох законів. Основна мета закону — знайти адекватну відповідь на вимоги і веління суспільства, за словами Р. Ієрінга, той «кінцевий пункт», де сходяться, переплітаючись, інтереси багатьох соціальних сил [1, 30]. В іншому випадку закон не зможе досягти поставленої мети, і суспільство відторгне його. Ця закономірність підтверджується багатьма

прикладом сучасного політичного життя не тільки Росії, а й інших держав, у тому числі Західної Європи, Латинської Америки, Азії.

Складні процеси спостерігаються і в сфері правосуддя. Йому вже не належать виключні функції вирішення спорів. Як зазначалося, багато правових відносин замикаються в рамках міжвідомчої взаємодії, що позбавляє їх судового захисту. Розширюється і коло квазісудових інстанцій, які витісняють суди з багатьох традиційних сфер.

Посилюються суперечності й у межах самої судової системи. Майже повсюдно розвивається спеціалізація судів. Формуються самостійні судові підсистеми з вирішення економічних, фінансових, сімейних спорів, справ за участю неповнолітніх, інших категорій фізичних осіб. Але такий розвиток не відповідає мінливій природі правових відносин, які все частіше стають комплексними, поєднують різні засоби як публічно-правового, так і приватноправового регулювання.

Ситуація ускладнюється й у результаті частих конфліктів між судами різних юрисдикцій з приводу поділу компетенції та правильності вирішення справ.

Зростають суперечності й між основними засадами правосуддя. Так, принцип змагальності процесу часто вступає у суперечність з вимогою об'єктивного та всебічного розгляду судових справ.

Такий розвиток правових систем один із визначних правознавців другої половини ХХ ст. Г. Берман оцінив як системну кризу. «Ми перебуваємо, — писав він, — в середині безпрецедентної кризи правових цінностей і правової думки, кризи, в якій ставиться під сумнів вся наша традиція права — не тільки так звані ліберальні концепції останніх декількох століть, а й сама структура західного правового порядку... Право в ХХ столітті, як у теорії, так і на практиці, дедалі менше сприймається як ціле, звід, організм, *corpus juris* і все більше як мішанина, суміш з сьогохвилинних рішень і норм, що суперечать одна одній, поєднаних лише загальними «прийомами», «технікою». Старе метаправо зруйнувалося, і його змінив свого роду правовий цинізм...» [2, 54].

Водночас посилюються імпульси до пошуку нової парадигми права, яка могла б розв'язати існуючі проблеми і суперечності в його розвитку.

Ідеї верховенства держави, соціалістичних ідеалів, пріоритету прав людини, примату міжнародного права, що панували в останні два століття, цю мету вирішити не змогли. Багато в чому ця обставина пояснює своєрідний ренесанс релігійних цінностей права, найбільш помітний в ісламських країнах, а також активні пошуки (в основному в західних країнах) нових моделей і можливостей реалізації кантіанських ідей правової держави. Кожен з цих процесів розвивається самостійно. Але очевидно, що окремо один від одного вони не можуть існувати. Без релігійних цінностей кантіанські ідеї правової держави позбавляються духовної основи, втрачають ті постійні орієнтири, які визначають розвиток права. У свою чергу, без кантіанських ідей правової держави релігійні цінності втрачають правовий зміст і часто набувають потворних або нежиттєздатних форм. Забезпечення органічного взаємозв'язку цих цінностей та ідей — одне з найважливіших завдань науки.

## 2. Про єдиний правовий простір і правові співтовариства у контексті завдань побудови моделей правової держави

Існує загальний правовий простір, який впливає на всі правові системи незалежно від їх витоків — християнських, ісламських, індуських, конфуціанських, іудейських та ін.

Існування загального правового простору світу підтверджується спільністю мети, що стоїть перед будь-яким правопорядком. Ця мета — загальне благо<sup>1</sup>. Вона визначає зміст і форми історичного розвитку права. Так було в далекій давнині. Так залишається і в наші дні.

У свою чергу, єдність мети визначає єдині цінності, загальні для всіх правових систем, які б відмінності їх не розділяли. Це — цінності збереження засад суспільства, підтримання миру, захисту духовної спадщини, забезпечення дії права. Необхідно вивчати їх, визначати форми їх впливу на національні правові системи в розрізі не тільки законодавчих, інших нормативних актів, а й практики їх застосування, оскільки відкинуті законодавцем ідеї, цінності, принципи правового простору світу знаходять втілення в інших вимірах — у правовій свідомості, правових звичаях і традиціях.

Єдиними для всіх правових систем залишаються і засоби правового впливу: заборона, дозвіл, зобов'язання, покарання і заохочення. Єдині також основні форми права: закон і звичай.

Такі, за визначенням М. Ансея, «універсальні риси права» [3, 38] відображені у всіх священних писаннях і визначають й нині закономірності розвитку правових систем сучасного світу. Без їхнього врахування будь-які моделі правової держави будуть недосконалі.

Єдиний правовий простір не є однорідним. Основні, глибинні лінії його розлому формуються під впливом тих традицій і цінностей права, які склалися в рамках певного релігійного чи етико-правового світогляду.

Так, право держав Європи, Північної та Південної Америки розвивалося в основному в руслі християнських цінностей свободи, право більшої частини держав Західної Азії та Північної Африки — згідно з ісламськими цінностями соціальної єдності, право Монголії, Непалу, Бутану, Шрі-Ланки, ряду інших держав — у системі буддійських цінностей праведного життя, право Китаю — на основі конфуціанських цінностей гармонії світу.

Такі загальні духовні (етичні) цінності діють незалежно від їх визнання державою, ступеню відображення в законодавстві, ролі церкви у суспільному житті.

І це не випадково, оскільки релігія і право впродовж багатьох століть розвивалися як єдине ціле. Щоб переконатися в цьому, достатньо розкрити сторінки Біблії, Корану, інших священних книг, в яких зібрані релігійні перекази, заповіді, пророцтва, а також норми, що регулюють повсякденне життя.

Про первородну єдність релігії і права свідчать не тільки тексти священних писань, а й багато стародавніх мов. Так, у латині слова «релігія» і «закон» мали спільну кореневу основу (релігія — *religare*; закон — *lex, leges*) і застосовувалися в одному значенні: «зв'язувати», «зобов'язувати», «встановлювати».

<sup>1</sup> Одним з перших її докладно обгрунтував Фома Аквінський.

Між релігією і правом завжди існувала близька спорідненість [4]. Релігія обґрунтовувала божественне походження права і світської влади. А світська влада вогнем і мечем охороняла релігію.

Між ними і нині зберігається чимало спільного. Звертаючись до цієї теми, Г. Берман писав: «Подібно релігіям, право повсюдно поширює свої цінності: (а) через ритуал, іншими словами, через формальні процедури законотворення, вирішення судових справ і ведення адміністративних справ, що символізують їх об'єктивність; (б) через традицію, тобто через певну правову мову і практику, які передаються через покоління і сторіччя і символізують зв'язок з минулим і спрямованість у майбутнє; (в) через силу авторитету, а саме опору на ті письмові та усні джерела, які є символами і мають зобов'язуючу силу; та (г) через всезагальність, яка знаходить собі виправдання через аксіоми, що втілюють загальні принципи і концепції, згідно з якими договорів слід дотримуватися, збиток — компенсуватися, злочини — каратися, майнові права — захищатися, обвинувачений — мати право на виступ у суді та ін. Такі прояви права мають тенденцію до наділення його якостями святості. Вони підтримують основні правові емоції, які також мають релігійний компонент, — почуття відповідальності й обов'язковості, почуття задоволення і вдячності, наприклад, коли здійснюється правосуддя... Серед тих людей, хто вірить в Бога як у вище джерело права, особливо серед послідовників іудаїзму, християнства та ісламу, віра в право є частиною їх релігійної віри» [5, 746–747].

У сучасному світі збереглося вісім правових спільнот, об'єднаних спільністю духовних цінностей, — християнська, мусульманська, індуїстська, буддистська, іудейська, конфуціанська, синтоїстська та язичницька традиції права.

Крім того, існує ще одна правова спільнота, яка будується на запереченні духовних (етичних) цінностей. Вона охоплює здебільшого тоталітарні держави.

Різні форми впливу релігії на право. У спільноті християнської традиції права зв'язок релігії та права не настільки помітний, як у більшій частині інших сімей. Багато в чому це зумовлено вимогою самого Євангелія: «Віддайте кесареве кесарю, а Боже Богові» [6]. Здійснивши цю вимогу, християнство зробило державу і право вільними. Втім, ця свобода не була безумовною, оскільки у своєму розвитку право слідувало як за дороговказною зіркою за християнськими заповідями свободи, справедливості, рівності, милосердя, любові. Ці заповіді і зараз визначають дух і основні засади християнської традиції права, незважаючи на те, що конституції більшої частини сучасних держав заперечують зв'язок релігії та права.

Вперше відторгнення релігії від права було закріплено першою поправкою до Конституції США, що заборонила Конгресу видавати закони, які встановлюють релігію або не допускають її вільного сповідання. Цією нормою, за словами Т. Джефферсона, була зведена «стіна поділу» між церквою і державою.

Втім, у самих США вона тривалий час не перешкоджала взаємопроникненню релігії та права. Про це свідчать багато актів, прийнятих у XVIII ст. і XIX ст. Так, в Ордонансі про Північно-Західні території 1787 р. (повторно затверджений у 1791 р., у рік прийняття першої поправки до Конституції США) містилася така норма: «Релігія, мораль і знання необхідні для хорошого правління і щастя людства і повинні завжди заохочуватися, так само як школи та освіта».

І лише з середини ХХ ст. у США відбувається помітне ослаблення ролі релігії. До неї дедалі рідше звертаються політики. Законодавство майже повністю виключає згадку про неї. Цьому сприяла позиція Верховного Суду США, який зажадав у рішенні в справі Еверсон проти Управління освіти (1947 р.) повного відокремлення релігії від держави. Їй було відведено суто церемоніальну роль. Президент Сполучених Штатів, інші вищі посадові особи федерації і штатів при вступі на посаду складають присягу на Біблії<sup>1</sup>. На американських банкнотах є напис: «У Бога ми віруємо». У кожній з палат Конгресу збережені служби капеланів (священнослужителів), створені в 1791 р.

У наші дні «стіна поділу» між релігією і правом існує у переважній частині держав християнської традиції права. І лише деякі з них зберігають більш тісний зв'язок релігії і права. Так, у Великій Британії монарх є главою англіканської церкви. Конституція Норвегії закріплює статус євангелічно-лютеранської релігії як офіційного віросповідання (§ 2). Конституція Коста-Рики вказує, що римо-католицька апостольська релігія є державною релігією і що «державна надає їй підтримку, не перешкоджаючи вільному відправленню в Республіці інших релігійних культів, які не суперечать суспільній моралі та добрим звичаям» (ст. 75).

Більш повно зв'язок релігії і держави розкривається в конституціях Греції та Ірландії.

Конституція Греції закріплює «панівну» роль у державі православної релігії (ст. 3). Окрема стаття присвячена статусу Святої гори Афон, що зберігає право самоврядування під «духовною юрисдикцією» Вселенської патріархії (ст. 105) [7, 639–696].

У преамбулі Конституції Ірландії проголошено, що Пресвята Трійця є джерелом усіх влад і що до неї, як до «останньої надії, повинні бути спрямовані всі дії людини і держави» [8, 317–358; 7, 778–816].

Загалом такі конституційні норми для країн християнської традиції права нетипові. Переважає тенденція до формального заперечення ролі релігії, що, проте, не заважає їй здійснювати глибокий вплив на розвиток права.

Зовсім інша ситуація у країнах ісламського світу, де право і релігія не втрачали кровної спорідненості.

Так, Конституція Іраку прямо вказує, що «іслам — офіційна релігія держави і основне джерело законодавства, що «жоден закон не може бути прийнятий, якщо він суперечить встановленим нормам ісламу» (частини 1, 2 ст. 2).

У Конституції Афганістану 2004 р. зазначається, що Афганістан є «ісламською республікою» (ст. 1), що його релігією є «священна релігія ісламу» (ст. 2), що жоден закон не повинен суперечити її догматам.

За Конституцією Ємену 1994 р., іслам проголошено державною релігією і джерелом всього законодавства (статті 2, 3). Така ж формула міститься в Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів (ст. 7).

А в Саудівській Аравії встановлено, що її Конституцією є «Книга Всевишнього Аллаха і сунна Його Пророка» (ст. 1) і що основами правління, відповідно до ісламського шаріату, є «справедливість, принцип консультації та рів-

<sup>1</sup> Після виборів 2006 р. вперше в американській історії один із членів Палати представників приніс присягу на Корані.

ність» (статті 1, 8 Основного Нізаму про владу Королівства Саудівська Аравія 1992 р.).

Послідовно зв'язок права і релігії закріплений і в Конституції Ірану 1979 р. Так, ст. 2 вказує, що система правління в Ірані будується на вірі в єдиного Бога, а також у те, що Він встановлює закони шаріату, і що людина повинна підкоритися Його волі; що божественним одкровенням належить основоположна роль у тлумаченні законів; що існує Страшний суд і що він відіграє позитивну роль у вдосконаленні людини на шляху до Бога; що Божественна справедливість проявляється у створенні та встановленні законів шаріату; що визнається спадкоємність імамів і що їм довіряється опіка над суспільством; що людина, її гідність і свободи є найвищою цінністю і що вона відповідальна перед Богом. Символ конституційної віри, закріплений у ст. 2, відображається і в інших нормах Основного закону Ірану.

Тісні зв'язки релігії та права властиві не лише ісламському світу, а й державам, які сповідують інші релігії.

Так, Конституція Бутану підкреслює, що «буддизм є духовною спадщиною Бутану, сприяє принципам і цінностям мирного існування, відмови від насильства, співчуття і терпимості» (ст. 3). А Конституція Шрі-Ланки встановлює, що буддизм посідає у Республіці «провідне місце» і що обов'язком держави є «захист і сприяння вченню Будди» (ст. 9).

Значною є роль іудаїзму в Ізраїлі, синтоїзму в Японії, індуїзму в Індії, язичницьких (традиційних) вірувань у державах Тропічної Африки та ін.

Більше того, можна відзначити тенденцію до певного посилення ролі релігії в розвитку права держав Азії, Африки, Латинської Америки. Таке явище пояснюється однією обставиною. В умовах глобалізації розхитуються основи існуючих цивілізацій. Тому дедалі частіше звертаються до тих релігій, які дали їм життя, з надією знайти в них нові сили.

### 3. Про національні традиції та інші внутрішні фактори формування правової держави

Конструюючи ідеї правової держави, необхідно пам'ятати не тільки про релігійні та етико-правові цінності, а й про глибинні національні традиції права, які визначають особливості, властиві певним правовим сім'ям.

Так, романо-германське (континентальне) право, що об'єднало правові системи романських і німецьких народів Західної, Південної та Центральної Європи, формувалося під потужним впливом давньоримського права. Чимало хто з них не лише запозичував окремі правові конструкції, а й визнавав пряму дію давньоримського права. Цей феномен історичного розвитку права докладно описаний у класичній праці П. Виноградова «Римське право в середньовічній Європі» (1910 р.).

Звичайно, романо-германське право розвивалося не тільки під впливом давньоримського права. Глибинний вплив на нього справив національний дух, який проявляється в особливостях національної мови, стереотипах мислення, звичаях і традиціях й формує, за словами Ф. Савіньї, «істинне» море права [9, 33].

Як у дзеркалі, національний дух відображений у мові. Тому настільки важливо досліджувати її особливості, виявляючи ті розумові образи, які вона створює, і які, зрештою, визначають справжній зміст права.

На підтвердження — декілька прикладів, що розкривають основи іншої гілки християнської правової спільноти — слов'янського права.

У слов'янських мовах право тісно пов'язане з такими поняттями, як «справедливість», «правда», «праведність», «правильне». Всі вони мають один корінь. Такий самий семантичний зв'язок можна виявити і в інших мовах. Але що відрізняє слов'янські мови, так це те, що в них право асоціюється не тільки з правдою і справедливістю, а й з такими поняттями, як «правити», «правитель», «уряд». В результаті, у свідомості виникають стійкі мисленнєві образи, в яких право постає в основному як продукт волі уряду, народ — як об'єкт управління, а справедливість — як те благо, яке виходить від правителів.

Ще одна риса, притаманна слов'янським мовам, — вони пов'язують право не тільки з матеріальним, а й з духовним життям [10]. У ньому часто звучать релігійні або містичні мотиви. Так, коренева основа слова «закон» — «кон» означає рубіж, межу, кордон, початок і разом з тим кінець. Не випадково протягом багатьох століть слово «закон» асоціювалося в основному зі Святим письмом — Біблією.

Ноти іншого світу звучать у багатьох словах, що визначають природу і шляхи розвитку права: «суд» — це доля, від якої неможливо піти, «багатство» — це те, що походить від Бога і що людина не може привласнити собі.

Ще одна важлива риса слов'янських мов — вони відображають пріоритет суспільного над особистим. Так, слово «порядок» означає лад, встановлений за договором («рядом») між членами суспільства, а слово «суспільство» — таку соціальну організацію, основу якої становлять загальні економічні, політичні та духовні зв'язки. Примітно, що навіть слово «щастя» розуміється як єдність частини і цілого.

Помітний вплив на право справляють національні звичаї і традиції, що було блискуче показано у класичних працях Г. Мена і М. Ковалевського, а в наші дні у працях Н. Рулана, Н. Крашеніннікової, А. Ковлера та ін. На жаль, систематичного дослідження цих питань у наш час немає, що не лише збіднює науку, а й залишає владу в невіданні про те, в якому середовищі діють і як трансформуються прийняті нею акти.

З огляду на зазначене заслуговує на увагу досвід царського уряду Росії, який «в інтересах хорошого управління» створював центри проведення етнографічних досліджень для вивчення звичаїв народів, які населяли Росію [11, 130].

Такі ж центри мають створюватися і в наш час, оскільки очевидно, що без урахування національних звичаїв і традицій, інших факторів, що впливають на розвиток права, неможливо забезпечити не лише його повноцінне вивчення, а й ефективне застосування.

Звичайно, поділ правових спільнот багато в чому умовний. І справа не лише в умовності будь-яких класифікацій. Національні правові системи постійно трансформуються під потужним впливом різних етносів і спільнот.

Так, у багатьох федеративних державах (державих з автономними утвореннями) існують «анклави» інших правових груп і спільнот. Зокрема, до складу Російської Федерації входять республіки, в яких відроджуються традиції ісламської і буддійської традицій права. В американському штаті Луїзіана зберігаються традиції романо-германського права. Така ж ситуація складається у канадській провінції Квебек.



Безсумнівно, що такі «правові анклави», джерелом яких є місцеві національні традиції, справляють потужний вплив на розвиток національних правових систем. Вони перешкоджають проникненню загальнонаціонального права в ті відносини, які традиційно регулюються ними. Нерідко вони заповнюють вакуум, утворений прогалинами в праві. Іноді витісняють його, забезпечуючи те регулювання, яке більшою мірою відповідає потребам місцевої економіки і етносів.

Такі процеси взаємовпливу різних правових систем і традицій, безумовно, повинні враховуватися при конструюванні моделей правової держави. Вирішення цього завдання ускладнює різnorodність релігійних та етико-правових засад, які співіснують у рамках відповідних національних правових систем. І це стосується не тільки держав, побудованих за національною ознакою (Росії, Лівії, Ізраїлю), а й інших держав з багатонаціональним складом. Так, у Франції, Німеччині, Голландії завдання гармонізації правових відносин ускладнюється тим, що в них значна частина населення є носіями іншого, ісламського, світогляду, інших, ісламських, цінностей і образів права.

Завдання побудови моделей правової держави ускладнює і рухливість територіальних та часових меж існування правових систем. Деякі з них формуються за законами діалектики про перехід кількісних змін у якісні. Так, зростання чисельності населення іншого віросповідання може привести, з моменту, коли воно чисельно збільшиться, до трансформації правової системи та її переходу в іншу спільноту права. Такі процеси відбувалися, наприклад, у Лівані, де чисельність мусульманського населення зросла з 40 % у 1920-ті роки до 60 % в 1950-ті роки.

У конструюванні моделей правової держави необхідно враховувати й інші фактори внутрішнього розвитку, що сприяють або, навпаки, ускладнюють входження права в матерію соціальної дійсності. Мова йде про дію законів, які часто вступають в інше і багато в чому, з урахуванням відчуженості держави, вороже середовище. Тут вони мають довести своє право на життя у боротьбі із тими силами, про які сказано вище, — національними та місцевими звичаями, нормами релігії та етики, «функціональними» встановленнями. І нерідко закон поступається їм.

Однією з найпотужніших сил є місцеві звичаї. Іноді вони мають яскраво виражений релігійний або національний характер (в основному в місцях компактного проживання представників однієї віри або національності). Але частіше вони не мають якого-небудь зв'язку з релігійними канонами і національними традиціями, будучи сформованими під впливом інших факторів — історичних, демографічних, економічних, соціальних.

В Інституті законодавства і порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації на зорі його історії, в середині 1920-х років було проведено ряд значних досліджень причин злочинності, в яких було зроблено висновок про взаємозв'язок девіантної поведінки з тими звичаями, які склалися в певних місцевостях Росії [12–16].

Такий само взаємозв'язок можна простежити і в XXI ст. Більш високий рівень злочинності властивий не тільки тим регіонам, які відчувають економічні труднощі, а й тим регіонам, в яких складаються стійкі стереотипи протиправної поведінки. Передані з покоління у покоління, такі звичаї гинуть тільки із загибеллю тих спільнот, в яких вони народжені.

Іншу ситуацію демонструють законослухняні місцеві спільноти, в яких звичаї не суперечать чинному законодавству або співіснують з ним, не вступаючи у відкрите протистояння. Зрозуміло, що влада повинна всіляко підтримувати такі звичаї і традиції, засновані насамперед на релігійних цінностях милосердя, самовідданої праці, шанобливого ставлення до авторитету влади і прав інших осіб. Щодо цього заслуговує на увагу досвід низки держав, у тому числі Узбекистану, де визнається пряма дія місцевих звичаїв і традицій.

У всіх правових системах істотне місце посідають «функціональні» звичаї, що склалися в певних сферах діяльності або професіях. Чимало з них мають багатовікову історію і визнаються міжнародними і законодавчими актами. Так, Конвенція ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» 1980 р. вказує, що «сторони пов'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, та практикою, яку вони встановили у своїх взаємних відносинах». Більше того, якщо сторони не домовилися про інше, вважається, що до їх договору застосовується звичай, про який вони знали або повинні були знати і «який у міжнародній торгівлі широко відомий і його постійно дотримуються сторони в договорах такого роду у відповідній сфері торгівлі» (ст. 9).

Такі ж формулювання містяться в законодавстві багатьох держав. Так, Цивільний кодекс України визначає звичай як «правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин» (ст. 7). Аналогічним чином трактується «звичай ділового обороту» в Цивільному кодексі РФ. Під ним розуміється «правило поведінки, що склалося і широко застосовується в якій-небудь сфері підприємницької діяльності, не передбачене законодавством» (ст. 5). При цьому не має значення, чи був звичай зафіксований письмово.

Впродовж щонайменше п'яти століть законодавство витісняло «функціональні» звичаї з правового життя. Але в останні десятиліття складається інша тенденція. Як зазначалося, держава не лише визнає існуючі звичаї, а й закликає професійні спільноти здійснювати самостійне регулювання відповідних сфер діяльності, приймаючи власні акти. Найбільш широко ця тенденція проявилася в банківській та страховій справі, будівництві, у галузях високотехнологічних виробництв.

Без урахування таких явищ моделі правової держави будуть недосконалими.

#### 4. Про зовнішні фактори формування правової держави

Конструювання моделей правової держави неможливе і без урахування факторів зовнішнього впливу на національні правові системи. Моделі правового регулювання, законодавчі акти держав, що домінують в економіці і зовнішній політиці, часто слугують зразком для інших держав. Водночас і вони перебувають під впливом інших правових систем, в тому числі тих, з якими вони пов'язані історично.

Так, право колишніх колоній Великої Британії — США, Канади, Австралії, Нової Зеландії, острівних держав Карибського басейну — формувалося в основному в руслі англійської традиції загального права.

Право більшої частини держав Латинської Америки і нині зберігає тісний зв'язок з іспанським правом. А право держав пострадянського простору — з тими традиціями, які склалися в часи імперської Росії і Радянського Союзу.

Іноді право держав, що домінують у світовій економіці й політиці, повністю замінює право тих держав, які перебувають в орбіті їх впливу. Так було в період будівництва соціалістичної системи, коли право СРСР було сприйнято законодавством багатьох країн соціалістичної орієнтації. Так було і під час краху соціалістичної системи, коли держави так званих «нових демократій» стали створювати нові правові системи, взявши за зразок західні моделі права.

Вплив інших національних систем проявлявся не тільки у формі колоніальної експансії або «експорту» актів держав. Часто вступав у дію інший механізм — добровільне запозичення чи рецепція найбільш дієвих правових моделей інших держав.

Відомо, який значний вплив на конституційний розвиток справила Конституція Сполучених Штатів. Запозичувалися не лише її базові принципи: верховенство права, поділ влади, федералізм, а й більш спеціальні конституційні моделі організації влади, регулювання економічних відносин та ін.

У сфері приватноправового регулювання найяскравіший відбиток залишив Цивільний кодекс Наполеона 1804 р. Він і зараз, через два століття, слугує зразком кодифікації у цій сфері. Помітний вплив на правовий розвиток багатьох держав Європи справили Німецьке цивільне уложення 1900 р., Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р.

Втім, сліпого копіювання не було. Конституції, кодекси, інші законодавчі акти держав Європи, Азії, Латинської Америки змінювали зміст запозичених актів, вводили нові норми, які сприяли політичному, економічному та соціальному розвитку<sup>1</sup>.

Йдеться, зокрема, про норми, спрямовані на підтримку конкуренції, обмеження прав великої власності, посилення регулюючої ролі держави. Вони випереджали рівень економічного розвитку, прокладаючи шлях для структурної перебудови економіки та її подальшого зростання.

Найбільш стрімко ці процеси розвинулися після Другої світової війни. З того часу право починає базуватися на нових ідеях соціальної ролі держави, посилення її регулюючої ролі, обмеження прав власності, захисту навколишнього середовища. Вони і зараз чинять потужний вплив на право всіх держав світу незалежно від рівня їх економічного і політичного розвитку, релігійної та ідеологічної належності.

Завершуючи розгляд питання про взаємовплив правових систем, слід зазначити, що він може бути не тільки творчим (позитивним), а й руйнівним. У цьому зв'язку доречно згадати слова французького вченого М. Ансея: «Право будь-якої країни — це частина її національного надбання. У певному сенсі воно — породження традицій, спадщина предків і спосіб самовираження цього суспільства. Тому потрібно не зближувати право з іншими системами, а, навпаки, забезпечити його незалежність, захистити від спотворень іноземного походження» [3, 37].

Втім, вирішити таке завдання в умовах процесів інтеграції, що прискорюються, доволі складно. Найяскравішим прикладом, безумовно, є Європейський

<sup>1</sup> Так, наприклад, при розробці Цивільного кодексу Чилі 1857 р. його автор А. Бело, крім законодавства Іспанії, використовував усі доступні йому цивільно-правові акти, починаючи з Кодексу Юстиніана.

Союз. На сьогодні він об'єднує 27 держав Західної і Центральної Європи, поєднуючи в собі ознаки як міжнародного, так і державного утворення.

Подібним чином може піти розвиток в Центральній Америці, Африці, арабських державах, Співдружності Незалежних Держав.

Так, ще в 1907 р. був заснований Верховний Суд Центральної Америки. З грудня 1960 р. функціонує спільний ринок держав регіону. У 1991 р. було сформовано Центральноамериканський Парламент. До його складу входять представники шести держав: Гватемали, Гондурасу, Домініканської Республіки, Нікарагуа, Панами і Сальвадору. З центральноамериканських держав у ньому не представлена лише Коста-Рика.

Конституційний акт від 11 липня 2000 р. перетворив Організацію Африканської Єдності на Африканський Союз. Сьогодні він об'єднує 53 держави Чорного континенту (до складу Союзу не входить лише Марокко). Вже сформовано Загальноафриканський Парламент, Комісія, Центральний банк розвитку, ряд інших інститутів, створених на зразок європейських інститутів і органів.

У березні 2005 р. почався новий етап у розвитку Ліги Арабських Держав. Були поставлені завдання формування спільного ринку, парламенту, інших установ, які об'єднують зусилля 22 арабських країн.

Процеси регіональної інтеграції справляють потужний вплив на національні правові системи. При цьому зазначимо, що конституції не тільки відображають, а й нерідко, як у Латинській Америці, випереджають досягнутий рівень регіональної інтеграції.

Так, Конституція Бразилії 1988 р. проголошує, що Бразилія прагне до економічної, політичної, соціальної та культурної інтеграції народів Латинської Америки з метою формування латиноамериканського співтовариства націй (ст. 4).

Таку само мету ставить Конституція Венесуели 1999 р., вказуючи, що «Республіка стимулює і сприяє взаємній інтеграції з країнами Латинської Америки та Карибського басейну в цілях створення співдружності народів і захисту її економічних, соціальних, культурних, політичних інтересів і навколишнього середовища» (ст. 153).

У рамках інтеграційних об'єднань приймається велика кількість актів, що діють безпосередньо в тих державах, які входять до їх складу. Прикладом може слугувати діюча понад 100 років програма Правового співробітництва нордичних країн, яка охоплює Данію, Швецію, Норвегію, Фінляндію, Ісландію. Її метою є гармонізація законодавства регіону. З найбільш значних уніформованих актів, розроблених у рамках Правового співробітництва, можна вказати акти про оборотні документи, торгові знаки, торговий реєстр, фірми та ін. На сьогодні майже повністю гармонізовано законодавство з питань укладення та виконання комерційних договорів, транспортних перевезень, авторського і патентного права, шлюбно-сімейних відносин. В останні роки до Правового співробітництва нордичних країн активно залучаються прибалтійські країни — Латвія, Литва і Естонія.

Майбутнє покаже, як будуть розвиватися процеси інтеграції в різних частинах світу. Але очевидно одне: такі процеси повинні враховуватися при конструюванні моделей правової держави.

При вирішенні цього завдання повинні враховуватися і загальні або глобальні ініціативи із забезпечення єдності правового простору, що реалізуються в рамках Організації Об'єднаних Націй, Комісії ООН з права міжнародної торгівлі, Міжнародної організації праці, Всесвітньої організації охорони здоров'я, інших міжнародних організацій.

Міжнародні договори, конвенції, модельні та типові закони, рекомендації і стандарти не тільки формують новий пласт правового простору світу, вони справляють потужний вплив на розвиток національних правових систем, стираючи чимало розходжень, що існують між ними.

При цьому вони нерідко безпосередньо входять в національні правові системи, стають їх частиною. Вперше цей принцип був закріплений Конституцією Сполучених Штатів 1787 р. У ній було передбачено, що міжнародні договори поряд із Конституцією і федеральними законами є верховним правом країни (ст. VI).

Модель, запропонована Конституцією США, була сприйнята іншими державами не відразу. І лише в середині ХХ ст. настав перелом у сприйнятті міжнародного права. Багато конституцій за прикладом Конституції США закріплюють принцип прямої дії міжнародних договорів. Так, ст. 96 Конституції Іспанії 1978 р. встановила такі норми: «Міжнародні договори, укладені відповідно до встановлених вимог, стають після їх опублікування в Іспанії складовою частиною внутрішнього законодавства. Їх положення можуть бути скасовані, змінені або припинені лише у порядку, встановленому в самих договорах, або відповідно до загальноновизнаних норм міжнародного права». Аналогічні положення встановлені Конституцією Литви 1992 р. (ст. 138), Конституцією Македонії 1991 р. (ст. 119), Конституцією Перу 1993 р. (ст. 35), Конституцією Португалії 1976 р. (ст. 8), Конституцією Румунії 1991 р. (ст. 11) та ін.

Деякі з них проголошують пріоритет міжнародних актів перед нормами внутрішнього законодавства. Так, Конституція Російської Федерації проголошує не тільки принцип прямого входження в національну правову систему загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів, а й положення про те, що норми міжнародних договорів мають пріоритет перед законодавчими нормами РФ (ч. 4 ст. 15). Таким же чином ці питання вирішуються у ст. 5 Конституції Болгарії 1991 р., ст. 91 Конституції Польщі 1997 р., ст. 7 Конституції Словаччини 1992 р., ст. 134 Конституції Хорватії 1990 р., ст. 163 Конституції Еквадору 1998 р., деяких інших конституційних актах.

При цьому окремі основні закони не лише посиляються на чинні міжнародно-правові акти, а й відтворюють їх положення, що ще більше підкреслює значимість тенденції до універсалізації національних правових систем.

Такими є основні фактори формування моделей правової держави, без урахування яких відповідні міркування стають схоластичними або умоглядними, а проекти — відірваними від життя.

Другий висновок, який можна зробити на основі проведеного аналізу, — неймовірна складність побудови правової держави, що вимагає зміни не лише суспільних і державних інститутів, а й свідомості та стереотипів поведінки людини, прищеплення їй навичок правового життя.

Чи можливо це? Не знаю. Але без зусиль задля досягнення цієї мети прийде дещо буде «або пусте, або темне...» [17].

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Иеринг Р.* Цель в праве. — СПб., 1906.
2. *Берман Г.* Западная традиция права. — М., 1998.
3. *Ансель М.* Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права : сб. ст. — М., 1981.
4. *Schirrmacher T.* «Lex» (Law) as Another Word for «Religion» : A Lesson from the Middle Ages [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://contra-mundum.org>.
5. *Bertran H.* Comparative Law and Religion // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmerman. — N. Y., 2008.
6. *Евангелие от Матфея* // Новый Завет. — К., 2006.
7. *Конституции государств Европы.* — М., 2001. — Т. 1.
8. *Лафитский В. И.* Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. — М., 2003.
9. *von Savigny F. Ch.* The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence. — Birmingham, 1986.
10. *Осипян Б. А.* Дух правометрии или основание межерологии права. — М., 2009.
11. *Ковалевский М. М.* Клан у аборигенных племен России // Социологические исследования. — 2002. — № 5.
12. *Хулиганство и хулиганы.* — М., 1928.
13. *Проблемы преступности.* — 1925. — Вып. 1.
14. *Проблемы преступности.* — 1927. — Вып. 2.
15. *Проблемы преступности.* — 1928. — Вып. 3.
16. *Проблемы преступности.* — 1928. — Вып. 4.
17. *Лермонтов М. Ю.* Дума («Печально я гляжу на наше поколение!..») // Лермонтов М. Ю. Сочинения : в 6 т. — М. ; Л., 1954. — Т. 2 : Стихотворения 1832–1841.

**Лафитський В. І. Правова держава і фактори її розвитку в порівняльно-правовому вимірі**

**Анотація.** У статті аналізуються тенденції та проблеми сучасного правового розвитку, викликані розширенням поля і рухливістю меж правового регулювання, більш широким поєднанням правових і неправових регуляторів, появою нових структурних елементів, «технократизацією» права, що позбавляє його у вік сучасних інформаційних технологій властивості загальнодоступності.

Розглядаються механізми взаємодії єдиного правового простору і правових спільнот, об'єднаних спільністю релігійних чи етико-правових поглядів (християнських, ісламських, іудейських, індуїстських, конфуціанських та ін.). Простежується вплив на правовий розвиток національних традицій, інших факторів, у тому числі економічних і соціальних. Особлива увага приділяється слов'янському праву як самостійній правовій сім'ї.

**Ключові слова:** правова держава, порівняльне правознавство, правові спільноти, правові сім'ї, національні правові системи, правові традиції, правовий простір, «технократизація» права.

**Лафитский В. И. Правовое государство и факторы его развития в сравнительно-правовом измерении**

**Аннотация.** В статье анализируются тенденции и проблемы современного правового развития, вызванные расширением поля и подвижностью границ правового регулирования, более широким сочетанием правовых и неправовых регуляторов, появлением новых структурных элементов, «технократизацией» права, лишаящей его в век современных информационных технологий свойства общедоступности.

Рассматриваются механизмы взаимодействия единого правового пространства и правовых сообществ, объединенных общностью религиозных или этико-правовых воззрений (христианских, исламских, иудейских, индуистских, конфуцианских и др.). Прослеживается влияние на правовое развитие национальных традиций, иных факторов, в том числе экономических и социальных. Особое внимание уделяется славянскому праву как самостоятельной правовой семье.

**Ключевые слова:** правовое государство, сравнительное правоведение, правовые сообщества, правовые семьи, национальные правовые системы, правовые традиции, правовое пространство, «технократизация» права.

**Lafitskyi V. Rule-of-Law State and the Factors of its Development in Comparative Jurisprudence Dimension**

**Summary.** In the paper the trends and challenges of modern legal development, caused by the expansion of the field and mobility of the boundaries of the legal regulation, a broader mix of legal and non-legal regulators, the emergence of new structural elements, «technocratization» of law,

that deprives it of accessibility features in the age of modern information technologies are analyzed.

The mechanisms of the interaction of a single legal space and legal communities, united by common religious and ethical-legal views (Christian, Muslim, Jewish, Hindu, Confucian and others) are considered. The influence on the legal development of national legal traditions, other factors, including economic and social is observed. Special attention is paid to Slavic law as an independent legal family.

**Key words:** rule-of-law state, comparative law, comparative jurisprudence, legal communities, legal families, national legal systems, legal traditions, legal space, «technocratization» of law.

---

#### Книжкова полиця

**Кулапов В. Л., Потапенко Е. Г. Теоретические основы правовой интеграции : монография. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 184 с.**

Монографію присвячено комплексному загальнотеоретичному аналізу процесу правової інтеграції. Досліджуються питання сутності правової інтеграції, її взаємодії з іншими процесами сучасної соціально-правової дійсності. Особливу увагу звернено на рівні, методи і проблеми здійснення правової інтеграції, а також можливі варіанти мінімізації виникнення негативних правових наслідків.

