

І. Биля-Сабадаш, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Право країн Латинської Америки серед правових систем сучасності

У науці порівняльного правознавства одним із дискусійних є питання про місце правових систем країн Латинської Америки¹ серед правових систем сучасності. Проблеми ідентифікації правових систем латиноамериканських країн приділяли увагу такі вчені, як Р. Давід, Р. Леже, К. Цвайгерт, Х. Кьотц, А. Саїдов, О. Малько, О. Скакун та ін. Існують два основних підходи щодо вирішення цього питання: 1) ідентифікація правових систем латиноамериканських країн у рамках романо-германської правової сім'ї²; 2) характеристика правових систем латиноамериканського регіону як самостійної групи. Приміром, О. Ф. Скакун вважає, що правові системи латиноамериканських країн не можна вписати в романо-германський тип правових систем, а латиноамериканське право утворює окрему групу правових систем змішаного типу³. Як самостійну правову сім'ю розглядають право латиноамериканських країн й інші вчені⁴.

¹ Назва «Латинська Америка» була введена французьким імператором Наполеоном III як політичний термін. Назва цієї частини континенту пішла від латинської основи романських мов, якими розмовляє більша частина населення *Латинської Америки*. Відповідно до домінуючого на сьогодні політичного принципу до Латинської Америки належать території, які раніше належали Іспанії і Португалії і на яких переважають іспанська або португальська мови: Мексика і більша частина Центральної Америки, Південна Америка і Вест-Індія (або Карибський регіон). Геополітично Латинська Америка ділиться на 20 незалежних держав і 13 колоній, які так і не отримали незалежність. Бразилія – найкрупніша держава Латинської Америки як за площею, так і за кількістю населення. Португальська мова, яка є державною мовою Бразилії, виділяє її серед інших латиноамериканських країн, в більшості яких державною мовою є іспанська.

² Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. I : Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 2000. – С. 176 ; Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой поход : пер. с фр. / Р. Леже. – М., 2009. – С. 192.

³ Скакун, О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х., 2006. – С. 324.

⁴ Бехруз, Х. Вступление в сравнительное правоведение : учеб. пособие / Х. Бехруз. – Одесса, 2002. – С. 58–59; Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М., 1996. – С. 138–139.

Науково-практична значущість теоретичного аналізу даної проблеми обумовлюється, зокрема, тим, що схожі труднощі викликає проблема ідентифікації правових систем пострадянських країн (у т. ч. правової системи України). Для обґрунтованої ідентифікації правових систем країн Латинської Америки, що виступає метою даної статті, необхідно проаналізувати особливості їх історичного формування та виділити їх загальні ознаки.

В історії становлення й розвитку правових систем країн Латинської Америки виділяють чотири основних етапи: 1) доколоніальний; 2) колоніальний; 3) формування національних правових систем; 4) сучасний.

I етап — доколоніальне право (Латинська Америка з давніх часів і до початку 16 ст.). До вторгнення європейських завойовників наприкінці 15 — упродовж 16 ст. більшість індіанських племен перебували на різних етапах первісно-общинного ладу. Аймара, ацтеки, кечуа, майя, інки, чибча-муіски та інші утворили ранньокласові держави (наприклад, Копан, Тауантинсуйу, Теночтитлан, Чичен-Іца), більшість з яких мали кастовий, деспотичний лад. Корінне населення Південної Америки в доколоніальний період не знало писаного права. Суспільні відносини регулювалися в той період звичаями і нормами, які формувалися в ході вирішення різноманітних питань жерцями і шаманами¹.

II етап — колоніальне право (поч. 16 — поч. 19 ст.). Завоювання Америки іспанцями і португальцями, що почалося наприкінці XV ст., в основному завершилося в 16–17 ст. Там, де існувала традиційна індіанська державність, вона була знищена конкістадорами (у майя, інків, ацтеків і т. д.). Місце древніх деспотій зайняла іспанська феодальна держава. Земля в колоніях офіційно оголошувалася власністю корони, але фактично з 16 ст. переходить до рук колонізаторів-конкістадорів і католицької церкви.

Поступово звичаї і традиції древніх народів, що населяли материк, змінювалися й обмежувалися значним правовим впливом колонізаторів. Іспанська корона пішла шляхом створення нових правових норм для регламентації життя і побуту індіанців на завойованих землях, які у дуже незначному ступені сприйняли норми індіанського звичаєвого права. Таким чином, на завойованих територіях діяло колоніальне право. Передовсім йдеться про такі нормативно-правові документи: Зібрання законів «Фуеро реаль» (1225) і «Сім партид» (1263),

¹ Безбах, В. В. Право собственности на землю в странах Латинской Америки (Проблемы регламентации и преобразований) / В. В. Безбах. – М., 1989. – С. 5.

дев'ятитомне зібрання законів «Новий звід» (1567), Звід законів королівства Індій, який охоплював 9 книг і 6377 законів (1680 р.). Окрім цього судові органи часто виносили рішення, посилаючись на доктрини римського і канонічного права¹.

На території Бразилії в колоніальний період діяли збірки законів португальських королів — Ордонанси королів Альфонсів III і IV кінця 14 — поч. 15 ст., Ордонанси Пилипа 1603 р., що також, як і іспанське законодавство, запозичили деякі положення з римського і канонічного права².

III етап — формування національних правових систем (поч. 19 — сер. 20 ст.). На початку XIX ст. в колоніях виникає рух за незалежність. Основними факторами останнього стали такі: 1) зародження і розвиток у колоніях економічних відносин нового капіталістичного типу; 2) формування національної самосвідомості, каталізатором чого, серед іншого, стала боротьба за незалежність Сполучених Штатів Америки, а також Французька революція 18 ст.; 3) гостре незадоволення індіанців, метисів, мулатів і т. д. політикою метрополії; 4) поглиблення суперечностей інтересів метрополії і найбільш впливової політичної сили в колоніях — латифундистами-креолами, а також місцевої буржуазії. Унаслідок особливого становища (заможність, доступ до освіти, навички військової і політичної діяльності) креоли відігравали провідну роль у русі за незалежність.

Визвольна війна в колоніях пройшла два етапи — 1810–1815 рр. і 1816–1826 рр. У результаті успіхів визвольної війни (головним чином на другому її етапі) урядові хунти або спеціальні установчі конгреси проголошували незалежність окремих колоній. Як правило, це відбувалося шляхом прийняття спеціальних декларацій про незалежність. Затверджувалися перші національні правові документи, іноді у вигляді тимчасових регламентів або статутів. Війна за незалежність у Латинській Америці у вигляді антиколоніального руху надала потужного поштовху етнічній інтеграції і формуванню в подальшому самих націй (мексиканської, аргентинської, венесуельської та ін.); створила умови для значних соціально-економічних перетворень. У більшості країн була заборонена работоргівля, обмежене або скасоване рабство, скасована подушна подать з індіанців, церковна десятина тощо. Також

¹ Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саламатин. – М., 2008. – С. 275.

² Бехруз, Х. Вступление в сравнительное правоведение : учеб. пособие / Х. Бехруз. – Одесса, 2002. – С. 119.

відбулися скасування станового ладу, дворянських титулів, численних феодалних монополій, відмова від регламентації виробництва, затвердження приватної власності, свободи підприємництва і торгівлі. Були скасовані суди інквізиції.

Уже в ранніх документах латиноамериканського конституціоналізму знайшли своє відбиття передові політико-правові ідеї й інститути, що були закріплені в конституційній практиці Іспанії, Англії, США і Франції. Так, практично всі, навіть ранні конституції, містили декларації прав людини і громадянина та інші демократичні положення¹.

У правовому відношенні цей етап характеризується запровадженням романо-германської моделі права, що обумовлено європейською колонізацією територій Центральної і Південної Америки. Як відзначав О. А. Жидков, вплив іспанського і португальського права, який не втратив свого значення і після завоювання незалежності, визначив межі розвитку національних правових систем у країнах Латинської Америки, які практично повністю сформувалися в руслі континентальної системи права. Загальна романська основа, єдність понятійного апарату і термінології зробили можливим відносно легке засвоєння латиноамериканськими державами в 19 ст., а потім і в 20 ст. правового досвіду і законодавства Франції, а також інших країн європейського континенту².

У сфері цивільних правових відносин молоді держави були зорієнтовані на французьке право, оскільки право Іспанії було відкинута як право колишньої метрополії³. На цьому етапі відбувалися такі процеси: 1) заміна колоніального права національним, розвиток основних галузей публічного і приватного права (конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального, трудового, екологічного, права соціального забезпечення і т. д.), формування антимонопольного законодавства; 2) кодифікація законодавства за романо-германським типом. У більшості країн приймаються торговий і цивільний, кримінальний, кримінально-процесуальний і цивільно-процесуальний, трудовий та інші кодекси. Кодифікація в 19–20 ст. сприяла правовій експансії французьких, іспанських, португальських, німецьких і іта-

¹ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2 : учеб. для вузов / под ред. О. А. Жидкова, Н. А. Крашениковой. – М., 2001. – С. 184–187.

² Гражданское и семейное право развивающихся стран / предисл. О. А. Жидкова : сб. нормат. актов. Гражданские кодексы стран латинской Америки. – М., 1988. – С. 3.

³ Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. I : Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 2000. – С. 175.

лійських кодексів¹. Кодифікація, яка відбувалася після завоювання державної незалежності, заклала основу для формування національних правових систем.

Водночас цей етап характеризується численними негативними явищами. Зокрема, йдеться про збереження пережитків колоніального періоду (приміром, земельні латифундії); нестабільність і недемократичний характер політичного правління²; порушення прав індіанців, метисів, мулатів.

IV етап — розвиток правових систем латиноамериканських країн із середини 20 до початку 21 ст. Цей етап характеризується подальшим затвердженням і практичною реалізацією демократичних політико-правових інститутів. Зараз у регіоні настав період демократичного правління. Усі латиноамериканські країни є ліберальними або новими демократіями, значна частина яких нещодавно вийшла з явного або таємного воєнного правління. Хоча у цих країнах переважають демократичні системи, у деяких із них все ще порушуються права і свободи людини та існує небезпека військових переворотів³.

Починаючи з 60-х років 20 ст. проводиться земельна реформа, спрямована на витиснення латифундій. Статті про земельну реформу включені до новітніх латиноамериканських конституцій, прийнятих у другій половині 80-х років 20 ст.⁴

Слід зазначити, що на сучасному етапі відбуваються інтеграційні процеси, триває розвиток правових систем країн Латинської Америки у напрямі подальшого затвердження романо-германської моделі права. Це зумовлено, зокрема, поглибленням, інтенсифікацією відносин латиноамериканських країн і Іспанії. В основі їх взаємовідносин лежать культурно-історичний зв'язок, певна схожість традицій та спільна мова, зацікавленість латиноамериканських країн у контексті членства Іспанії в Європейському Союзі⁵. З 1991 р. проводяться саміти Іberoамериканських країн, на яких Іспанія і Португалія водночас представ-

¹ Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – С. 192.

² Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саламатин. – М., 2008. – С. 274–275.

³ Дербишайр, Д. Политические системы мира : в 2 т. – Т. 2 : пер. с англ. / Д. Денис Дербишайр, Ян Дербишайр. – М., 2004. – С. 354.

⁴ Безбах, В. В. Право собственности на землю в странах Латинской Америки (Проблемы регламентации и преобразований) / В. В. Безбах. – М., 1989. – С. 25, 140.

⁵ Кулінич, Т. Громадянські суспільства країн Іberoамерики на сучасному етапі розвитку. Іberoамериканська спільнота націй / Т. Кулінич // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Міжнародні відносини. – 2007. – № 35–36. – С. 78.

лені відповідними головами держав і головами урядів. У 20 ст. французький вплив, особливо у галузі торгового права, зменшився, оскільки законодавець дедалі частіше звертався до інших джерел, особливо до італійського, німецького і швейцарського права, а в окремих випадках — і до англо-американського права.

Зараз у Болівії, Гватемалі й Перу, а також інших країнах регіону все більше починають поважати культурні відмінності народів, визнавати двомовність, різноманітність звичаїв і культур усередині суспільства. На континентальному рівні спостерігається зростання визнання прав індіанських народів на свої землі, середовище проживання, власність, самоврядування і використання ресурсів.

Характеризуючи правові системи Латиноамериканських країн, слід виділити дві групи ознак: а) ознаки, наявність яких дає підстави розглядати латиноамериканське право як таке, що входить до романо-германської правової сім'ї; б) ознаки, які дають підстави для ідентифікації правових систем країн Латинської Америки як окремої підгрупи романо-германської правової сім'ї або як самостійної групи правових систем.

До першої групи ознак можна віднести такі:

1. Зв'язок права латиноамериканських країн з римським і канонічним правом, обумовлений експансією іспанського і португальського права¹.

2. Чітка галузева класифікація. Практично в усіх країнах існують такі галузі права, як цивільне, торгове, сімейне, цивільно-процесуальне, трудове, екологічне, конституційне, адміністративне, кримінальне і кримінально-процесуальне.

3. Поділ права на публічне і приватне.

4. Кодифікований характер права. У технічному плані правові норми є кодифікованими або включаються в закони, які у своїй редакції більше нагадують європейські закони, ніж англійські або закони Сполучених Штатів. Наявні кодифікації цивільного, торгового, процесуального, кримінального та інших галузей законодавства забезпечують комплексне регулювання суспільних відносин. Кодекси побудовані за європейськими зразками. Звідси й інші риси схожості — майже аналогічна система права, абстрактний характер правової

¹ Варьяш, О. И. Рецепция римского права в Португалии и трансформация традиционных обществ / О. И. Варьяш // Древнее право. IVS ANTIQVVM. – 2001. – 1 (8). – С. 124; Бехруз, Х. Вступление в сравнительное правоведение : учеб. пособие / Х. Бехруз. – Одесса, 2002. – С. 124.

норми. До сприйняття саме континентальної європейської моделі права латиноамериканські країни були підготовлені характером колоніального права, тобто права італійського і португальського, перенесеного на Американський континент завойовниками і близького за своїм історичним розвитком французькому праву.

5. Формування приватного права латиноамериканських країн під впливом романо-германського права. Цивільні кодекси латиноамериканських країн у цілому несуть на собі відбиток ЦК Франції¹, хоча й у різному ступені². Окрім цього мали вплив законодавчі акти приватного права інших держав, правові системи яких входять до романо-германської правової сім'ї, – Італії, Німеччини, Австрії, Португалії тощо.

6. Дуалістична система приватного права, яка полягає в тому, що в країнах Латинської Америки діють цивільний і торговельний кодекси (Аргентина, Болівія, Бразилія, Венесуела, Гватемала, Гондурас, Колумбія, Мексика, Нікарагуа, Перу, Чилі, Еквадор).

7. В усіх країнах прийняті й діють писані конституції, які очолюють сувору ієрархію джерел права.

8. Джерела латиноамериканського права аналогічні джерелам романо-германського права³. Головним джерелом права є законодавство. Важливим джерелом права є міжнародно-правові акти. Широкого поширення набуло делеговане законодавство (Бразилія, Венесуела, Колумбія, Мексика, Перу, Чилі, Еквадор), що часто пов'язане, по-перше, з президентською формою правління і, по-друге, з тривалими формами правління воєнних, коли нормальна законодавча діяльність фактично зводилася нанівець.

Судова практика, як правило, не визнається джерелом права у формальному значенні і відіграє допоміжну роль. Виняток становлять правові системи Аргентини і Мексики, в яких за певних умов визнається прецедентний характер судових рішень. Водночас такі рішення нетотожні прецедентам у країнах загального права і не означають відходу від традиційного для континентальної системи права погляду на систему джерел права, оскільки стосуються, головним чином, тлумачення правових норм.

¹ Кабрияк, Р. Кодификации : пер. с фр. / Р. Кабрияк. – М., 2007. – С. 75.

² Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. I : Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 2000. – С. 175–176.

³ Огляд джерел латиноамериканського права зроблений на основі довідкового видання: Правовые системы стран мира : энцикл. справ. / под ред. А. Я. Сухарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – 976 с.

Роль звичаю як джерела права різниться в різних країнах. У цілому це субсидіарне джерело, яке використовується у випадках, обумовлених у законі. Приміром, ЦК Бразилії передбачає можливість застосування звичаю при «мовчанні» закону. Норми індіанського звичаєвого права визнаються офіційно в частині, яка не суперечить конституції і законам, у Болівії, Венесуелі, Колумбії, Парагваї, Перу, Еквадорі. Головним чином це норми, які регулюють внутрішнє життя всередині індіанських общин, які займаються сільськогосподарським виробництвом.

Розглянуті ознаки дають підстави відносити право країн Латинської Америки до романо-германської правової сім'ї. Водночас латиноамериканське право характеризується рядом деяких особливих рис, які роблять висновок про його віднесення до романо-германської правової сім'ї не таким однозначним. До таких рис належать такі:

1. Своєрідність джерел формування права країн Латинської Америки. До них належать: а) деякою мірою доколоніальне звичаєве індіанське право; б) колоніальне право, яке складалося з двох нормативно-правових блоків: право Метрополії (закони Іспанії, Португалії, Франції) і власне колоніальне право, яке розроблялося в Новій Іспанії впродовж 300 років, виходячи з потреб колоніального суспільства; в) римське і канонічне право; г) політико-правові погляди, інститути і практика європейських держав у період буржуазно-демократичних революцій; д) загальне право.

2. Еклектизм правових впливів¹. Хоча в цілому латиноамериканське право сприйняло романо-германську модель, досить відчутним у певних сферах є вплив загального права (США). Від останнього були сприйняті такі елементи: федеральна система і система конституційного контролю; закріплення права на недоторканність особистості і заснування великих регулюючих комісій (вони є незалежними юридичними особами, володіють прерогативами публічної влади і регулюють важливі сектори економічного і соціального життя: конкуренцію, енергетику, телекомунікації); у приватному праві виділяють запозичення англійського трасту і адаптацію деяких аспектів американського договірної права. Певний вплив системи загального права відчуло на собі доказове право латиноамериканських країн (зокрема, поділ доказів на особисті і речові).

Конституційне правосуддя побудоване переважно за американською моделлю, як, наприклад, в Аргентині, Гаїті, Гайані, Гондурасі, Домініканській Республіці, Коста-Риці, Нікарагуа, Панамі, Парагваї, Уругваї. Там конституційні спори розглядають суди загальної юрисдикції, а сам контроль має децентралізований характер.

¹ Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход : пер. с фр. / Р. Леже – М., 2009. – С. 197–198.

Змішана американо-європейська модель характерна для конституційних судів Болівії, Гватемали, Колумбії, Перу, Суринаму, а також для суду конституційних гарантій Еквадору і Федерального Верховного суду Бразилії.

І лише три держави (Чилі, Венесуела, Сальвадор) використовують європейську модель у чистому вигляді¹.

3. Формування в національних правових системах окремого правового блоку, пов'язаного із захистом прав індіанців, негрів і метисів. Посилюється тенденція заснування і розвитку державно-правових інститутів національного походження. Приміром, у Мексиці, Перу і Гватемалі збережені залишки общинного землеволодіння².

4. Рух з інтеграції³, у результаті якого формується регіональний правовий простір, у межах якого посилюється взаємний правовий вплив країн Латинської Америки. Зокрема, 26 березня 1991 р. Бразилія, Аргентина, Парагвай і Уругвай підписали Асунсьйонський договір про заснування південноамериканського загального ринку МЕРКОСУЛ. Згідно з цим договором утворена зона вільної торгівлі і Митний союз. МЕРКОСУЛ є важливим фактором еволюції національних правових систем⁴.

Прикладом інтеграційних процесів у правовій сфері є діяльність Ібероамериканського інституту процесуального права, створеного в 1957 р. Основна мета цього Інституту — уніфікація цивільного процесуального права в іспано- і португаломовних країнах. Одним із результатів його діяльності була розробка і прийняття в 1988 р. Модельного цивільного процесуального кодексу. У різному ступені ідеї Модельного кодексу були сприйняті в Уругваї, Коста-Риці, Колумбії, Перу, Мексиці, Аргентині, Португалії, Бразилії, Болівії, Венесуелі⁵.

Чи є достатніми розглянуті особливості правових систем латиноамериканських країн для їх об'єднання в рамках окремої групи правових систем змішаного типу? Слід відзначити, що проблема виділення правових систем змішаного типу є вельми дискусійною, а загально-теоретичні, концептуально-узагальнюючі дослідження змішаних пра-

¹ Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саламатин. – М., 2008. – 352 с.

² Скакун, О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х., 2006. – С. 325.

³ Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход : пер. с фр. / Р. Леже. – М., 2009. – С. 197–198.

⁴ Там само.

⁵ Ермакова, Е. П. Тенденции развития гражданского процессуального права в странах Латинской Америки: исторический аспект / Е. П. Ермакова // Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст. – СПб., 2008. – С. 197–198.

вових систем переживають сьогодні період становлення¹. Є автори, які вважають, що особливого типу змішаних правових систем взагалі не існує, оскільки будь-яка правова система є змішаною. Сьогодні в літературі відзначається домінування так званого вузького підходу до змішаних правових систем, коли до них відносять правові системи з континентальною традицією, яка перебуває під тиском англо-американського права та в деяких частинах перекрита цією конкуруючою юрисдикцією². На нашу думку, для такого висновку щодо правових систем країн Латинської Америки немає достатніх підстав. По-перше, можливий тиск з боку англо-американського права «урівноважується» досить тісними і такими, що з другої половини 20 ст. активно розвиваються, зв'язками латиноамериканських країн з Іспанією і Португалією. По-друге, ми не можемо сказати, що англо-американське право в якихось частинах перекриває континентальну основу, оскільки йдеться про запозичення окремих правових елементів, які не змінюють докорінно характеристики базових принципів, інститутів, понять і термінів латиноамериканського права як права, яке у своїй основі сприйняло континентальну модель.

Якщо казати про змішану правову систему в більш широкому контексті, коли йдеться про співіснування елементів не тільки романо-германського і англо-американського права, а й інших типів права, то й в такому розумінні право латиноамериканських країн не може бути визнане з достатньою обґрунтованістю правом змішаного типу. Певні елементи звичаєвого права, що збереглися на сьогодні в латиноамериканських країнах, зокрема у сфері общинного землеволодіння, не є розповсюдженими і впливовими.

Таким чином, ураховуючи особливості історичного розвитку правових систем країн Латинської Америки, факт сприйняття ними континентальної системи права, сучасні тенденції розвитку, висновки дослідження цих правових систем визнаними фахівцями в галузі порівняльного правознавства, а також наявність певних своєрідних рис, можна визнати достатньо обґрунтованим висновок про те, що правові системи країн Латинської Америки утворюють самостійну підгрупу романо-германської правової сім'ї.

¹ Черниченко, К. О. Плюралізм концепції змішаних правових систем: методологічні аспекти дослідження в контексті взаємодії правових систем / К. О. Черниченко // Укр.-грец. міжнар. наук. юрид. журн. – 2007. – № 1–2. – С. 95.

² Там само. – С. 99.