

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

УДК 340.1:7(075.8)

П. Рабінович, академік НАПрН України,
професор кафедри теорії та філософії
права Львівського національного уні-
верситету імені Івана Франка

Соціальна сутність правових систем і забезпеченість ними прав людини – необхідні складові предмета юридичної компаративістики

Однією з тенденцій сучасного правознавства, об'єктивно зумовленою всесвітніми процесами глобалізації та регіоналізації, є інтенсивний розвиток такого його підрозділу, як *юридична компаративістика*. А це, своєю чергою, відчутно актуалізує потребу в науковому осмисленні філософсько-правових і теоретико-методологічних проблем її функціонування й розвитку. Про таку актуалізацію свідчить, зокрема, і низка нещодавніх вітчизняних публікацій¹.

Як відомо, будь-які науки розрізняються й класифікуються насамперед за їх предметом. Інакше кажучи, залежно від того різновиду специфічних об'єктивних законів (закономірностей), які відповідними науками виявляються, вивчаються. Предмет науки — це, образно висловлюючись, її «візитна картка».

У цьому відношенні не є винятком і наука порівняльного правознавства. Уточнення обрисів її предмета в Україні актуалізується, зокрема, й з огляду на те, що деякими вітчизняними фахівцями останнім часом ставиться питання про виділення цієї галузі знань у самостійний вид (групу) наукових дисциплін у системі «ВАКівської» класифікації юридичних наук (спеціальність № 12.00.00). Уже хоча б із цієї причини і видається доречним висловити деякі міркування з питання, означеного в назві пропонованої статті.

¹ Див., напр.: Скакун О. Метаюридичні питання загального порівняльного правознавства як галузі юридичної науки / О. Скакун // Право України. – 2011. – № 10. – С. 261–273; Тихомиров О. Філософські та наукознавчі проблеми структуризації юридичної компаративістики / О. Тихомиров // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 246–253.

Соціальна сутність правових систем як необхідна складова предмета юридичної компаративістики. Ще у 1953 році професор Рене Давид у своїй виданій у Франції — а згодом й у багатьох інших країнах — книзі, перераховуючи існуючі тоді правові системи («сім'ї»), назвав: романо-германську, англо-саксонську, релігійну, традиційну, а також дозволив собі виділити в окремих вид і соціалістичну «сім'ю» національних правових систем¹. (Згодом так чинили й інші юристи-компаративісти: А. Саїдов, К. Цвайгерт, К. Осаке, Ю. Тихоміров, М. Марченко, Р. Леже, Н. Оніщенко.)

Вже той факт, що після Другої світової війни Р. Давид — учасник французького руху Опору фашизму — не оминув соціалістичну правову систему, був вельми показовим. (При цьому зауважу, що так звану слов'янську правову «сім'ю» деякі дослідники виділяли й до Р. Давида. Але вона, зрозуміло, аж ніяк нетотожна соціалістичній правовій системі, яка виділяється за специфічною підставою.)

Позиція Р. Давида була, безумовно, «відходом» від єдиного критерію класифікації всіх правових систем, що, мабуть, навряд чи узгоджувалося з формально-логічними правилами видової класифікації. Адже згідно з останніми будь-яка конкретна класифікація буде обґрунтованою лише тоді, коли вона спирається на однозначний критерій. Але як би не називати, як би не позначати той специфічний критерій, за яким цей вчений тоді вирізняв соціалістичну правову «сім'ю» (в усякому разі — не за домінуючим у ній формальним джерелом юридичних норм!), не можна не замислитись над таким питанням: а які ж ще різновиди правових систем можливо виділити саме за цим критерієм — критерієм не формально-джерельним, не географічним і навіть не суто ідеологічним², а радше за все — *політико-економічним*.

То чи може юридична компаративістика як наука ухилитися від відповіді на зазначене питання? Гадаю, навряд чи (хоча нині вона цієї відповіді, зазвичай, уникає).

Тим часом в останньому випадку мова йде про класифікацію правових систем насамперед за їхньою соціальною сутністю. Саме вона (а не їх суто ідеологічна складова) і послужила, як видається, для професора Р. Давида тим критерієм, за яким він виділив «соціалістичну» правову систему в самостійний різновид.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право) : пер. с фр. / Р. Давид. – М., 1967. – Ч. 2.

² Див.: Оксамытний В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации / В. В. Оксамытний. – Киев ; М. ; Симферополь, 2008. – С. 24–25.

Але що вважати соціальною сутністю правової системи? І що взагалі відображає терміно-поняття «соціальна сутність»? Відповідати на це питання можна, звичайно, по-різному. Я ж, пропонуючи відповідь, здавна і неодноразово намагався обґрунтувати положення про те, що такою сутністю будь-яких феноменів соціуму є їх здатність (можливість) задовольняти ті чи інші потреби суб'єктів соціуму — і біологічні, і соціальні (класово-економічні, національні, духовні та ін.), тобто здатність служити засобом, інструментом задля цього. Причому маються на увазі потреби (інтереси) й індивідів, і їхніх груп, і усього суспільства в цілому, а в деяких випадках — і навіть усього людства.

І поки ми не відповімо на питання про те, *чий* саме інтереси обслуговує позитивне право і *якими* є ці інтереси за змістом (чи, як іноді — дещо спрощено, прямолінійно, але по суті правильно — висловлюються політики, публіцисти, не відповівши на питання: «кому це право вигідне?»), виявити, розкрити його соціальну сутність не вдасться.

Повертаючись до позиції професора Р. Давида, можна, здавалося б, припустити, що той крок «у бік», який він, класифікуючи правові системи, дозволив собі зробити, — цей крок начеби вичерпав себе. (На такий висновок, між іншим, орієнтують і деякі сучасні роботи з порівняльного правознавства, в яких соціалістичні правові системи взагалі не розглядаються окремо,¹ хоча іноді в цих роботах характеризуються так звані «пострадянські» правові системи², але ж останні — це все ж щось інше...). А одним із авторів висловлено навіть таку радикальну думку, що теорія правових сімей Р. Давида взагалі втратила свою актуальність³.

Втім не слід забувати, що сьогодні в світі існує кілька соціалістичних держав (Китай, Північна Корея, В'єтнам, Куба), а також держав соціалістичної орієнтації (Болівія, Венесуела та ін.) із відповідними позитивно-правовими системами.

То чи можна юридичній науці не знати, у чому полягає *соціальна* сутність правової системи? Адже суто зовнішні, формальні джерела позитивного права не спроможні дати відповідь на кардинальне питання: волю якої частини соціально неоднорідного населення даної

¹ Див., напр.: Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение / Х. Бехруз. – Х., 2002; Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учеб. для студ. вузов / О. Скакун. – К., 2008.

² Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение / Х. Бехруз. – Х., 2002. – С. 272–305.

³ Ромашов Р. А. Типология государства в контексте сравнительного государственного управления / Р. А. Ромашов. – К., 2009. – С. 6.

держави (чи, можливо, іноді й волю всього його населення) відображують забезпечувані державою юридичні норми, «вдягнені» в різні об'єктивовані форми — нормативні акти, прецеденти, релігійні канони, правові звичаї тощо. На жаль, таке питання сучасна юридична компаративістика здебільшого не ставить (хіба що за вкрай рідкісними винятками).

Проте відсутність порівняння сучасних правових систем саме за названим параметром — за їх соціальною сутністю видається істотною методологічною вадою, можна навіть сказати, бідою обговорюваної галузі знань, а наслідки цього — колосальні. Адже стає можливим оминати чи спотворити оцінку соціальної сутності правової системи!

Звернімося до кількох прикладів. Так, спочатку англо-саксонська (судово-прецедентна) правова система (яка згодом була закладена в основу правової сім'ї «загального права») сформувалася, як відомо, ще за часів Середньовіччя. Вона «пройшла» і кризь XII, і XVIII, і XX століття. Але хіба в усі ці часи вона за її *соціальною сутністю* залишалася однаковою? Заперечлива відповідь на це запитання є, вважаю, очевидною.

Або візьмемо, скажімо, так звану релігійну правову сім'ю, виділення якої в окремий вид, є, як відомо, загальноновизнаним у юридичній компаративістиці. Виходить, що, наприклад, правові системи таких сучасних держав, як Сомалі, Туреччина, Єгипет належать до однієї правової сім'ї. Але ж хіба за їх соціальною сутністю усі вони тотожні, однотипові?

Далі. Китайську і японську правові системи зазвичай включають у нібито єдину так звану «далекосхідну» правову сім'ю. Але якщо не враховувати принципів відмінності в їх соціальній сутності, тоді й виходить, що обидві вони є однаковими саме як правові системи. В одному французькому підручнику з порівняльного правознавства, опублікованому в 2009 році російською мовою, говориться, що всі позитивно-правові системи можна розподілити на суто правові (у тих державах, які, маючи розвинену правову традицію, вважаються правовими) і неправові — ті, які не обслуговує правова держава. До другої групи віднесені правові системи країн Далекого Сходу, в яких більшість питань можна вирішувати головним чином не стільки по праву, скільки на основі інших видів соціальних норм. Там, мовляв, у принципі завжди можна домовитися між собою, погодивши, «зваживши» інтереси, які не збігаються¹. З формально-юридичного боку це, можливо,

¹ Див.: Леже Р. Великие правовые системы современности. Сравнительно-правовой подход : пер. с фр. / Р. Леже. – М., 2009. – С. 105.

і справді так, але з точки зору соціально-сутнісної характеристики правових систем у даному випадку завуальовується та фундаментальна обставина, що китайська і японська правові системи якісно все ж різняться. Але, незважаючи на це, у складі згаданої правової «сім'ї» опиняються в одній «упряжці», за словами фахівців, комуністичний Китай та вестернізована Японія¹.

Отже, як слушно відзначено в літературі, якщо при класифікованні правових систем не брати до уваги такі явища, які за їхнім змістом не належать до суто правових (юридичних), тоді в одну «сім'ю» потрапляють і ті правові системи, які «іноді мають протилежні риси»². До таких неправових явищ мають бути неодмінно віднесені і потреби (інтереси) різних суб'єктів того суспільства, позитивно-правову систему котрого ми збираємося вивчати та порівнювати її з позитивно-правовими системами інших суспільств.

Ігноруючи ж соціальну сутність правових систем, ми отримуємо, м'яко кажучи, неточні (якщо не сказати спотворені) уявлення про них. У 60-ті роки минулого століття одним із перших на це звернув увагу відомий угорський вчений І. Сабо. Він тоді відзначив, що тогочасне порівняльне правознавство є індиферентним у гностичному ставленні до проблеми сутності права і не шукає відповідь на питання щодо неї³.

Можливо, з деяким перебільшенням, але дозволю собі стверджувати, що соціальна сутність — це те поле сучасного порівняльного правознавства (зокрема, й в Україні), яке залишається ніби незораним. Але ж та наука, яка не розкриває сутність явищ, котрі становлять її предмет, навряд чи може претендувати на статус саме науки⁴.

Звичайно ж, правові системи можна порівнювати, взагалі кажучи, за найрізноманітнішими параметрами, від чого ніхто не закликає в принципі відмовлятися. І всі ці порівняння, ясна річ, є дуже важливими й корисними. Але без зіставлення правових систем саме за їхньою соціальною сутністю — будь-яке інше порівняння може виявитися

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М., 1996. – С. 27.

² Див.: Лук'янов Д. В. Проблеми класифікації і типології правових систем сучасності / Д. В. Лук'янов // Порівняльне правознавство: сучасний стан і проблеми розвитку: зб. матеріалів міжнар. наук. симпозиуму «Дні порівняльного правознавства» (8–11 квіт. 2009 р.). – К., 2009. – С. 75.

³ Див.: Сабо И. О сравнительном правоведении / И. Сабо // Критика современной буржуазной теории права: сб. статей; пер. с венг. – М., 1969. – С. 98.

⁴ Див.: Рабінович П. Пріоритетна функція загальнотеоретичного праводержавознавства / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 1. – С. 25–26.

неповноцінним — таким, яке ризикує призвести до неадекватного уявлення про досліджувану правову систему.

Основоположні права людини — актуальний елемент предмета порівняльного правознавства. Прикметно, що коли характеризують цей предмет, то майже ніколи не зазначають, що до його складу входять і основоположні («природні», а точніше кажучи — соціально-природні) права людини. У кращому випадку говориться про права «людини і громадянина», але й таких праць із порівняльного правознавства в Україні (та й в Росії) майже немає. І навіть якщо основоположні права людини і включаються до складу предмета цієї науки, тоді й акценти найчастіше зсуваються переважно на права громадянина. Ясна річ, основоположні права людини, як слушно вважається, є універсальними, всезагальними, транснаціональними. Втім існує декілька параметрів, за якими їх порівняння стосовно різних державно-юридичних систем є не тільки можливим, а й необхідним саме в руслі компаративістики.

Так, можна і потрібно порівнювати *ступінь (рівень) офіційного визнання* таких прав людини в тих чи інших державах. Про універсальність таких прав свідчить, зокрема, те, яка кількість держав ратифікували ті основні акти ООН, котрі входять до складу так званого Міжнародного білля про права людини. Нині членами ООН є, як відомо, 193 держави. З-поміж них ратифікували (станом на кінець 2011 року):

- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права – 167 держав;
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права — 160 держав;
- Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації — 175 держав;
- Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації по відношенню до жінок — 187 держав;
- Конвенцію проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання — 149 держав.

Ну і нарешті — унікальний випадок! — Конвенцію про права дитини ратифікували всі 193 держави — члени ООН¹.

Наведена статистична «картинка» справді дозволяє стверджувати про універсальність основоположних прав людини. Але ще не всі нинішні держави (зокрема, можливо ті, які на сьогодні не є членами ООН)

¹ Веб-сайт Верховного комісара ООН з прав людини. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org>.

зафіксували у своїх Конституціях або в інших актах те, що вони ці права визнають.

Другий об'єкт порівняння — *змістовна інтерпретація основоположних прав людини*. Мова йде про те, як держави тлумачать положення того міжнародного акта з прав людини, який вони ратифікували. Наприклад, як розуміється ними право на працю чи, скажімо, право на рівність чоловіків і жінок? Адже в розумінні цих питань різними державами нерідко мають місце й досить істотні відмінності.

Таке порівняння виявляється найбільш інформативним і показовим саме тоді, коли власне *практика* держав зіставляється з міжнародними (принаймні з регіональними) стандартами основоположних прав людини. У рамках вітчизняного порівняльного правознавства майже немає праць, в яких правові системи порівнювалися б якраз за цим показником. З-поміж позитивних винятків виділяється монографія професора С. В. Шевчука¹. У ній рішення вищих судових інстанцій, конституційних судів (перш за все в Україні, але також й у деяких інших країнах) порівнюються з практикою Європейського суду з прав людини. Ця практика є начеби маяком, еталоном у вирішенні відповідних питань. З нею можна доктринально не погоджуватися — тим більше, що вона сама по собі не завжди буває незмінною, несуперечливою. Але іншого офіційного критерію для згаданого порівняння в Європі на сьогодні немає.

У деяких випадках стає можливим інтерпретувати зміст основоположних прав людини, вдаючись навіть до кількісних показників, що містяться в рішеннях міжнародних судових або квазісудових органів. І тоді можна зіставляти з такими критеріями реальні національні ситуації, що характеризують здійсненність цих прав.

Наприклад, п. 1 ст. 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої) (пункт, який, до слова, Україна не ратифікувала) передбачає, що кожен працівник має право на таку справедливу винагороду, яка забезпечувала б йому і його родині гідний (достатній) рівень життя. Ті держави, які це положення Хартії ратифікували, періодично подають до Ради Європи звіти про його виконання. А Комітет соціальних прав Ради Європи їх вивчає і з'ясовує, чи виконують ці держави зазначене положення цього міжнародного договору. І ось за п. 1 ст. 4 згаданої Хартії Європейський комітет соціальних прав установив суто кількісний показник того, яку ж винагороду вважати такою, що забезпечує гідний рівень життя. Згідно з його роз'ясненням, розмір мінімальної заробіт-

¹ Див.: Шевчук С. В. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. В. Шевчук. – К., 2002.

ної плати працівника не повинен бути меншим, ніж 50–60 % від середньої зарплати у відповідній державі. Якщо ж мінімальна зарплата не сягає такого рівня, то це є підставою для того, аби Комітет додатково вивчив ситуацію в даній державі і, можливо, зробив висновок про те, що Європейську соціальну хартію порушено¹.

Завдяки такому механізму якраз і стає можливим виявляти рівень здійснення в кожній європейській державі означеного регіонального стандарту згаданого права. До речі, в одному з вітчизняних підручників із порівняльного правознавства (автором його відповідного розділу був професор В. Д. Ткаченко) при перерахуванні елементів предмета порівняльного правознавства названо, зокрема, «рівень здійснення прав людини і громадянина»². І це вже можна було вважати хоча б натяком на те, що обов'язком юридичної компаративістики має бути і таке порівняння.

Наступний показник — *ступінь (рівень) гарантованості основоположних прав людини*. Тут мова йде не тільки про суто юридичні, а й про інші — так звані загальносоціальні — гарантії прав людини.

І, нарешті, ще один показник — *ступінь (рівень) реалізованості прав людини*. Якщо наука порівняльного правознавства визнає можливість використання так званого функціонального порівняння, то саме тут і вбачається поле для нього. Професор О. Ф. Скакун небезпідставно зауважує, що зазначене порівняння, на жаль, не є реальним для окремого компаративіста і що його мають здійснювати цілі інститути, оскільки тут повинні бути задіяні й неюридичні пласти суспільних відносин. Але якщо все ж скористатися функціональним порівнянням для аналізу ступеня реалізованості основоположних прав людини, то за цим показником ми могли б отримати, скажімо, таку — дещо умовну — класифікацію правових систем:

– правові системи, через які держави вживають усе можливе (на своєму рівні розвитку) задля забезпечення основоположних прав людини;

– правові системи держав, які роблять не все можливе (в їх умовах) заради досягнення цієї мети;

– нарешті, такі правові системи, в яких якісь основоположні права людини взагалі жодним чином не забезпечуються відповідними державами.

¹ Дайджест прецедентного права Європейського комітета соціальних прав [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2005. – Режим доступу: <http://www.coe.int>.

² Порівняльне правознавство : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. В. Т. Ткаченка. – Х., 2003. – С. 9, 31.

У зв'язку з названим показником порівняння зазначу, наприклад, що Комітет ООН з прав людини (до складу якого входить і представник України), спираючись на відповідні доповіді держав, періодично аналізує стан дотримання останніми прав людини. Ось він-то, можна сказати, і проводить – у певному сенсі – саме таке дослідження (хоча при цьому, звісно, і не називає себе «компаративістом»). Наскільки така робота є науково обґрунтованою — це вже інше питання.

Або, скажімо, й Державний департамент США періодично публікує свої огляди стану дотримання прав людини в різних країнах (у тому числі, до речі, й в Україні). З цими документами можна погоджуватися або не погоджуватися, але в них, мабуть, теж присутня своєрідна юридична компаративістика...

Усе викладене, як видається, дає підстави зробити висновок про те, що рамки предмета науки юридичної компаративістики нині потребують певного розширення — хоча б за рахунок дослідження тих двох феноменів, про котрі йшлося вище.

Рабинович П. Социальная сущность правовых систем и обеспеченность ими прав человека — необходимые составляющие предмета юридической компаративистики

В статье обосновывается положение о том, что наука юридической компаративистики должна сопоставлять правовые системы по их социальной сущности и классифицировать, группировать их по этому критерию в определенные группы, разновидности. Еще одним самостоятельным критерием сравнения правовых систем и их классифицирования должен быть уровень юридической гарантированности и осуществимости основоположных прав человека.

Ключевые слова: социальная сущность правовых систем, защищенность основоположных прав в правовой системе.

Rabinovych P. Social essence of legal systems and their guaranteeing of human rights as the necessary components of the subject of legal comparative science

The article develops the statement that legal comparative science should compare legal systems proceeding from their social essence and group them by this criterion into certain groups, species. One more independent criterion for the comparison of legal systems and their classification should be the level of legal guaranteeing and workability of the fundamental human rights.

Keywords: social essence of legal systems, protectability of the fundamental rights in a legal system.