

МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюріна

**ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВОНАВСТВО**

Курс лекцій

МАУП

Київ 2004

ББК 67я73
Г63

Рецензенти: А. Ю. Олійник, д-р юрид. наук
В. П. Михайленко, канд. юрид. наук, доц.

*Схвалено Вченою радою Міжрегіональної Академії
управління персоналом (протокол № 1 від 27.01.04)*

Голяк Л. В.

Г63 Порівняльне правознавство: Курс лекцій / Л. В. Голяк,
А. С. Мацко, О. В. Тюріна. — К.: МАУП, 2004. — 200 с. —
Бібліогр. в кінці тем.

ISBN 966-608-423-6

У пропонованому курсі лекцій розглянуто найважливіші аспекти сучасного порівняльного правознавства, що стосуються об'єктів компаративістики, визначено нові підходи до вивчення правових шкіл сучасного світу.

Для студентів, слухачів, аспірантів, а також для всіх, хто цікавиться проблемами порівняльного правознавства.

ББК 67я73

© Л. В. Голяк, А. С. Мацко,
О. В. Тюріна, 2004

© Міжрегіональна Академія
управління персоналом (МАУП), 2004

ISBN 966-608-423-6

Передмова

У сучасних умовах розвитку світу посилюються інтеграційні процеси в різних сферах суспільного життя і діяльності держав. Це сприяє формуванню нового підходу до вивчення права як одного з регуляторів більшості відносин. Як засвідчує аналіз зазначених процесів, світова спільнота визнає значення загальноправового принципу для зближення правових систем держав світу. Саме тому дослідники з різних країн виявляють інтерес до вивчення та взаємного використання досвіду національних законодавств і міжнародно-правових норм. Усе це зумовлює зростаюче значення компаративістики як науки.

Ще за античних часів дослідники-юристи застосовували порівняльне правознавство. Так, наприклад, вивчення 153 конституцій грецьких держав і конституцій варварських народів дало змогу Аристотелю написати свій класичний твір — трактат про політику¹. Після вивчення законів Великої Греції у 450 р. до н. е. було створено закони 12 таблиць Риму. За часів середньовіччя точилася постійна дискусія про переваги чи то канонічного, чи то римського права.

Нині у сучасному мінливому світі провідною стає роль науки та дослідної діяльності, спрямованої на вивчення різних процесів і явищ, що відбуваються на планеті, з урахуванням їх урегульованості правом. Особлива увага приділяється інститутам суспільного управління держави та права, що є основними чинниками регулювання життя як суспільства загалом, так і кожного індивіда. Виконаний дослідниками аналіз засвідчив, що кожен регіон планети характеризується певним відмінним укладом життя, правове регулювання якого здійснюється з урахуванням аспектів розвитку того або іншого суспільства. Особливості, притаманні кожному суспільству, позначилися і на правових школах, що сформувалися в певному суспільному середовищі. Ці своєрідні особливості, що ґрунтуються на дії окремих правових інститутів, лише підтверджують багатогранність сучасного світу.

¹ Див.: Аристотель. Афинская политика. — М., 1996. — С. 17–24.

Сьогодні розширення зв'язків між різними країнами світу, посилення міграційних процесів не може не впливати і на правові відносини, що виникають між учасниками світового співтовариства. Це пояснює зростання значення дослідної діяльності в галузі вивчення різних правових систем, що потребує нового підходу до вивчення порівняльного правознавства як самостійної навчальної дисципліни.

Слід зазначити, що посилення глобалізації та її вплив на розвиток економіки сприяють зближенню національних правових систем та їх інститутів. Водночас, з огляду на рівень такої універсальності економічних процесів, що впливають на суспільство, постає проблема збереження самотності окремої особистості. Такий підхід дає змогу зберегти особливості розвитку середовища, в якому існує людина, в тому числі зберегти національні правові системи та їх особливості, що з часом поглиблюються, підкреслюючи унікальність і своєрідність правових систем різних держав.

Нині цей процес характеризується зростанням інтересу до вивчення і порівняльного аналізу правових систем країн світу. Уряд України — держави, що здійснює власну політику після розпаду СРСР, посилив увагу до вивчення змісту, організації і принципів діяльності урядів інших держав, які працюють в умовах сталої правової системи, а також постійно досліджує правову регламентацію процесів правового впливу на відносини в суспільствах країн світу. Однак є певні труднощі, що істотно гальмують здійснення широкомасштабних комплексних порівняльних досліджень. Серед них слід зазначити насамперед надзвичайну обмеженість матеріалів для дослідження, розпорошення зусиль невеликого кола науковців з порівняльного правознавства тощо. Це підтверджує і недостатня кількість літератури з порівняльного правознавства в Україні.

Пропонований курс лекцій допоможе усунути прогалини у цій сфері юридичної науки. Він розроблений на основі праць російських, українських і зарубіжних науковців і має пізнавальний характер. У посібнику визначено особливості порівняльного правознавства, його функції, методологію та місце в системі юридичних наук, а також практично-прикладний аспект дисципліни. Галузі права різних правових систем, їх відмінності й особливості розглянуто і проаналізовано з використанням порівняльного методу.

Поняття і предмет порівняльного правознавства

Історія виникнення і розвитку порівняльного правознавства. Загальна характеристика і предмет порівняльного правознавства. Метод, принципи і функції порівняльного правознавства.

1.1. Історія виникнення і розвитку порівняльного правознавства

Для правознавства як системи з вивчення різних правових сімей, державних інститутів характерний історичний підхід до визначення періоду виникнення порівняльного правознавства, його розвитку на різних континентах з урахуванням особливостей існування того або іншого народу. Слід зауважити, що до цього часу серед науковців, які вивчають цю проблему, немає одностайності. Одні вважають, що порівняльне правознавство має давнє походження (Закони 12 таблиць Риму тощо)¹, інші дотримуються думки, що воно виникло в ХІХ ст.². В англійській літературі зазначається, що засновником порівняльного правознавства був Ф. Бекон, у французькій — Ш. Л. Монтеск'є, у німецькій — В. Лейбніц. При дослідженні історії України також виникають певні суперечності щодо часу зародження компаративістики. Наприклад, досліджуючи договори, що уклалися в Київській Русі в Х–ХІ ст. з греками, можна побачити, що обидві сторони використовували не право власної країни, а запозичене — “чуже право”³. Така практика була започаткована в кожній країні в різні часи, але загалом вона сягає античного періоду. У ХІХ ст. уже широко використовували зарубіжне право, вивчали порівняльний метод і свідомо застосо-

¹ Див., напр.: Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996.

² Див., напр.: Р. Давид. Основные правовые системы современности. — М., 1998.

³ Див.: Хачатуров Р. Л. Становление права (на материале Киевской Руси). — Тбилиси, 1998.

ували його як науку. Саме цей період прийнято вважати початком науки порівняльного правознавства, що зародилася як порівняльно-історичне правознавство. У 1869 р. було офіційно визнано існування порівняльного права й порівняльного методу в праві, коли в Парижі було засновано Товариство порівняльного законодавства. Тобто в другій половині ХІХ ст. центр компаративістики переміщується у Францію. Після проведення у Франції в 1900 р. 1-го Міжнародного конгресу порівняльного права активність компаративістів підвищилась.

Негативні тенденції у відносинах між країнами після Першої світової війни перешкоджали запровадженню в університетські навчальні плани курсів порівняльного правознавства. Однак у 20–30-х роках ХХ ст. ситуація почала змінюватися. У 1934 р. Р. Паунд, відзначаючи тенденції у цій галузі, заявив, що, на його думку, у майбутньому викладання права буде засноване на порівняльно-правовому методі: викладач має постійно на конкретних прикладах показувати студенту, що жодна з національних правових систем, жодна доктрина, концепція, норма або конструкція не можуть запропонувати адекватного вирішення проблем, які постійно виникають у повсякденному житті. Друга світова війна також негативно позначилася на розвитку порівняльного правознавства та його освітніх функцій, значною мірою загальмувавши цей процес. А вже після закінчення війни тенденції розвитку компаративістики було пов'язано із прагненням до створення уніфікованого “європейського права”¹.

Згодом розвиток права був пов'язаний не лише з діяльністю законодавчих органів, а й судовою практикою, яка відіграла роль джерел права. Ще на початку ХХ ст. серед юристів розгорнулася дискусія щодо предмета порівняльного правознавства та місця цієї галузі права в юридичній науці. В другій половині ХХ ст. у центрі уваги юристів-компаративістів світу перебували кілька комплексів проблем:

- загальнотеоретичні питання порівняльного права: предмет, цілі, функції, основні аспекти;
- порівняльне дослідження основних правових систем сучасності;
- порівняльно-правові дослідження в межах галузевих юридичних наук.

¹ Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и применение для изучения истории права. — М., 1980.

Сучасне порівняльне правознавство стало “професійнішим” порівняно з минулими роками, оскільки розвивається на глибшій професійній основі і залучає ширше коло фахівців, які займаються винятково його проблемами. Порівняльне правознавство дедалі активніше проникає із суто інтелектуальної сфери застосування до прикладної. Зокрема, зі сфери науки й освіти воно у повоєнний період поширилося у галузі комерції та індустрії, слугуючи важливим джерелом інформації стосовно світових правових систем для бізнесменів, політиків, урядовців тощо.

Враховуючи різні точки зору дослідників і застосовуючи метод синтезу та диференціювання, можна визначити етапи розвитку порівняльного правознавства¹.

Перший етап характеризується окремими спробами порівняльних досліджень актів різних державних утворень. Зокрема, у працях Платона “Законо”, Аристотеля “Політика”, англійського вченого Дж. Фортеск’ю, німецького юриста другої половини XVII ст. Струве, а також при використанні порівняльного аналізу для співставлення римських і біблійських законів. В епоху Просвітництва до порівняльно-правового аналізу звертались англійський філософ Дж. Локк, французький філософ Ж. Ж. Руссо, італійський юрист Ч. Беккарія. Помітний слід в історії розвитку порівняльного правознавства залишив французький мислитель XVIII ст. Ш. Л. Монтеск’є.

Другий етап пов’язаний з використанням порівняльно-правового методу в історії права. Найвидатнішими представниками цього напрямку були Г. Мейн в Англії, Ж. Лермін’є у Франції, А. Пост, І. Колер у Німеччині, М. Ковалевський і П. Виноградов у Росії. Історико-правовим було також спрямування першої кафедри порівняльного правознавства та перших журналів з порівняльного правознавства.

Третій етап — це застосування порівняльно-правового методу як інструменту законотворчості, зокрема кодифікації. Істотний імпульс його розвитку дала, зокрема, широкомасштабна робота з кодифікації, що розгорнулася у різних країнах Європи на початку XIX ст. Оскільки європейські країни перебували у подібних економічних, політичних та соціокультурних умовах, це зумовлювало аналогічні тенденції в розвитку законодавства.

¹ Для аналізу було взято праці таких дослідників, як Р. Давід, В. Денисов, А. Дмитрієв, О. Лисенко, О. Тихомиров, Ю. Тихомиров, А. Шепель та ін.

Четвертий етап характеризується застосуванням порівняльного аналізу до різних правових систем з метою поглибленого вивчення самого феномену права та тенденцій його розвитку. Розуміння того, що право як явище існує не лише у формі закону, а й у інших формах — судової практики, правових звичаїв, доктринального тлумачення тощо, змінило діапазон використання порівняльного правознавства. По суті, було визначено його основну мету: у результаті порівняння правових систем та окремих інститутів різних народів не лише з'ясувати їх ефективність у досягненні емпіричних цілей, а й виявляти закономірності еволюції правових систем та інститутів, напрямів їх подальшого розвитку та наближення. Значний внесок у розвиток такого загального підходу до порівняльного правознавства зробили К. Міттермайер, Г. Радбрух, Дж. Біндер (Німеччина); Р. Салейль, Е. Ламбер, А. Леві-Ульман (Франція); Е. Роген (Швейцарія); П. Ротонді, Т. Аскарелі (Італія); Х. Гаттерідж (Англія); Р. Паунд (США) та ін.

П'ятий етап — це формування теорії порівняльного правознавства: його цілей, функцій, загальних правил порівняльно-правового аналізу, його методики тощо.

Нарешті, **шостий етап** пов'язаний з поступовим перетворенням теорії порівняльного правознавства на автономну науку: розширилось коло досліджуваних тем, сформувався предмет порівняльного правознавства, його понятійний апарат, визначилось місце в системі юридичних наук тощо.

На сучасному етапі розвитку української науки порівняльне правознавство є одним з актуальних та цікавих напрямів юридичної науки.

1.2. Загальна характеристика і предмет порівняльного правознавства

У правовій літературі, присвяченій дослідженню різних правових систем, використовуються різні терміни, такі як “порівняльне право”, “порівняльне правознавство”, “компаративістика”, “порівняльна юриспруденція”, “порівняльний аналіз правових актів і систем” тощо.

Як зазначає О. Тихомиров, з наукового погляду найближчим до поняття “порівняльне правознавство” є термін “компаративістика”. На думку О. Лисенко, терміну “порівняльне право” і “порівняльне законодавство” не повинні вживатись як тотожні терміну “порів-

няльне правознавство”, бо це може призвести не лише до термінологічної плутанини, а й до змішування різних за своїм змістом явищ. Оскільки терміни “право”, “законодавство” пов’язані з явищами, призначенням яких є регулювання поведінки людей та їх спільнот, то може виникнути думка про виникнення якоїсь нової галузі “порівняльного” права, тоді як порівняльне правознавство є лише системою знань, а не правил поведінки¹.

Дослідники з інших країн, зокрема К. Цвайгерт, Х. Кетц та інші, вважають, що термін “порівняльне право” є цілком прийнятним, адже він широко вживається протягом тривалого часу.

Свою точку зору на вживання цього поняття пропонують О. Харитонова і Є. Харитонов, зазначаючи, що терміни “порівняльне право”, “порівняльне правознавство” і “компаративістика” доцільно вважати рівнозначними, оскільки найважливішим є те, який зміст вкладається при їх використанні.

Точка зору авторів посібника збігається з думкою дослідників з України: термін слід використовувати залежно від його змістовного навантаження при визначенні об’єкта або напряму галузі, або розбіжностей правових інститутів тощо. Однозначно тотожного визначення бути не може, тому що правознавство — це міжгалузева визначеність, це право як один з напрямів тієї або іншої галузі, а компаративістика — це іншомовний термін, який означає загальне поняття “система порівняння правових систем”. Отже, доцільніше вживати ці терміни у тому разі, коли визначають спрямованість дослідної діяльності з вивчення об’єкта.

Однією з основних проблем сучасної компаративістики, крім загальнотеоретичних питань та дослідження провідних правових систем сучасності, є порівняльно-правові дослідження у межах галузевих теоретико-історичних і спеціальних (прикладних) юридичних наук. Нинішній стан розвитку порівняльного правознавства характеризується, так би мовити, переходом у русло досліджень, що мають практичне значення. Це зумовлено тим, що кожна держава має своє право. У світі немає двох таких держав, в яких би правопорядок повністю збігався. Більш того, в багатьох державах у межах однієї правової системи відбувається поділ права на регіональне (у федеративних державах, таких, як США, Російська

¹ Лисенко О. М. Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001.

Федерація), релігійне (наприклад, в Індії) або за расовими ознаками (зокрема, в Малайзії).

Як відомо, існує міжнародне право, покликане регулювати у світовому або регіональному масштабі міждержавні та зовнішньоекономічні відносини. Слід зазначити, що розбіжності між правом різних країн значно зменшуються, якщо ці країни орієнтуються на систему міжнародно-правових норм, що виходять зі змісту постійніших, аніж конкретні норми, елементів, які використовуються для створення, тлумачення, оцінки норм. Порівняння рішень, що пропонуються різними правопорядками, дає змогу точніше зрозуміти сутність по-різному врегульованих ними соціальних проблем.

В юридичній науці порівняльному правознавству приділяється дедалі більше уваги. Хоча суперечки і дискусії щодо статусу цього наукового напрямку в системі правових наук тривають і сьогодні, наразі загально визнано, що порівняльні дослідження права досить важливі для подальшого розвитку юридичної науки¹.

Порівняльно-правові дослідження разом з традиційним історичним, нормативним, соціологічним баченням права дають можливість вивчити ті явища правової дійсності, які раніше не охоплювалися проблематикою правознавства, і вийти за межі національної правової системи. Для юридичної науки, що звертається насамперед до національного права, використання порівняльного правознавства особливо важливе, оскільки воно допомагає встановити, як вирішується одна й та сама проблема в різних країнах, дає змогу розширювати юридичні дослідження, враховувати зарубіжний правовий досвід.

Порівняльне правознавство — це структурована концептуально-понятійна система правових знань, систематизовані та взаємопов'язані уявлення про основні правові системи сучасності, теорії застосування порівняльного методу в науково-пізнавальному і практично-прикладному аспекті. Порівняльне правознавство характеризується не так хронологічними, як просторовими змінами. Це зумовлено тим, що воно завжди розвивалося в межах досить чітко відокремлених один від одного культурно-історичних регіонів. Зокрема, однією з особливостей стану сучасної юридичної компаративістики є значне розширення її географії.

¹ Про це, зокрема, пише Л. Тимченко (Тимченко Л. Д. Международное право: Учебник. — Харьков, 2000), а також інші автори.

Компаративістські концепції минулого використовуються у сучасному порівняльному правознавстві насамперед як доктрини. Сформувавшись у відповідних пізнавальних сферах, вони природно входять до структури сучасної юридичної компаративістики. Без вивчення історії компаративістських концепцій, без ознайомлення з її матеріалами, без оцінки пізнаного не можна виокремити коло основних питань, дослідження яких становить предметний зміст сучасного порівняльного правознавства. Це дає змогу пізнати розвиток юридичної компаративістики.

Сучасне порівняльне правознавство більш диференційовано і глибоко, ніж раніше, осмислює процеси, які відбуваються на правовій карті світу. Крім того, структура сучасної юридичної компаративістики є складною, і в ній можна виокремити своєрідне концептуально-понятійне ядро — положення, що характеризують переважно конкретно-історичні особливості об'єкта і пізнавальні установки її провідних представників.

Компаративісти прагнуть відшукати витoki правових явищ у зарубіжних правових системах і визначити тенденції їх розвитку. Власне, саме в процесі досягнення цієї мети і відбувається порівняння. Об'єктами в цьому разі є національна і зарубіжна правові системи, які розглядаються через призму виявлення в них загального і специфічного та можливості використання зарубіжного досвіду для вирішення конкретних правових завдань.

Будь-яке порівняння у галузі права завжди ґрунтується на критеріях, що мають об'єктивно-оцінний характер. Найширше порівняльне правознавство використовується передусім у наукових дискусіях для одержання нових знань про предмет. Воно слугує також інструментом правової політики у галузі законотворчості і правосуддя. І, нарешті, важливою сферою його застосування є викладання в юридичних вузах і на юридичних факультетах.

Порівняльне правознавство використовується у різних сферах для вирішення найрізноманітніших завдань:

- при розробці проектів важливих національних законів з метою знаходження оптимального рішення для врегулювання проблеми;
- у дискусіях про правову політику результати порівняльно-правових досліджень є переконливим аргументом;
- для розвитку юридичної науки порівняльне правознавство надає багатий матеріал, що використовується в наукових

диспутах з проблем національного права і з метою впливу на законодавця для досягнення необхідних змін у правовій політиці і для сприяння прогресивному розвитку права;

- у судах, особливо у справах з іноземним елементом, коли потрібно не лише застосовувати право зарубіжних країн, а й установити його точний зміст;
- при розробці міжнародних угод спочатку виконують інтенсивні порівняльно-правові дослідження;
- у навчальному процесі порівняльне правознавство є ефективним дидактичним засобом і допомагає краще зрозуміти національне право та взаємозв'язок існуючих у ньому традицій, наближення різних правових культур.

Визначення *предмета* порівняльного правознавства пов'язане з назвою цієї науки і навчальної дисципліни. Отже порівняльне правознавство має справу насамперед з такими явищами, процесами і поняттями, як процес порівняння, порівняльний метод, зіставлення і протиставлення, що застосовуються до таких категорій, як право, правові явища, правові інститути. За допомогою порівняння одні правові системи співвідносяться, зіставляються або протиставляються іншим правовим системам.

Предмет компаративістики може бути диференційованим і залежить від мети дослідження, галузі права, інституту або інших елементів правових систем, що порівнюються. На визначення предмета впливають також напрями дослідження, тобто вертикальний (історичний) або горизонтальний (сучасні правові системи). У першому випадку предметом є еволюція правових систем, у другому — порівняння на певному статичному рівні.

1.3. Метод, принципи і функції порівняльного правознавства

В юридичній науці немає єдиної та обов'язкової для всіх методології порівняльно-правових досліджень, яка підпорядковує їх виконання суворим канонам. Відправним пунктом є тема і мета конкретної роботи. Саме ці критерії визначають, яку роль повинно відіграти в її виконанні порівняльно-правове дослідження, у зв'язку з чим та в якому обсязі його потрібно здійснювати.

Метою порівняльно-правового дослідження можуть бути загальна систематика і структура певного правопорядку або однієї з його

частин, наприклад, господарського права. Водночас воно може стосуватися і незначних питань, наприклад, відшкодування за невикористану відпустку тощо. Що ширша і складніша сфера, яка підлягає порівняльно-правовому аналізу, то глибшими повинні бути знання науковця про правопорядок, який він досліджує. В основі компаративістських досліджень лежить порівняльний метод, який нині набув великого значення не лише при дослідженні національних правових систем, а й при порівняльно-правових дослідженнях галузей, інститутів та норм права.

Порівняльно-правовий метод — це сукупність прийомів виявлення загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем (їх елементів) за допомогою їх порівняння, тобто здійснення пізнавальної операції, що дає змогу на основі фіксованої ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів у результаті парного співставлення. Відповідно методологією порівняльного правознавства називають впорядковану як належить систему, що складається з порівняльно-правового та інших методів наукового аналізу.

Використання порівняльного методу в компаративістиці здійснюється на двох рівнях: історичному та логічному. Відповідно до цього розрізняють історико-порівняльний та формально-логічний аналіз. Стан розробленості методології порівняльного правознавства на сучасному етапі дає можливість застосовувати порівняльний метод для дослідження різноманітних об'єктів. Історико-порівняльний аналіз, або використання порівняльного методу в часі, допомагає зрозуміти вплив однієї системи права на іншу. Так, використання цього методу показує спільні ознаки класичного римського і європейського права, адже останнє набуло цих ознак внаслідок рецепції римського права. У доктрині права порівняльний метод дає змогу виявити відмінність, протилежність, ознаки наступності правових систем різних історичних типів і правових сімей; сформулювати загальнотеоретичні положення та конструкції; встановити закономірності функціонування й розвитку правових систем.

Найповніше порівняльно-правовий метод виявляється у принципах, що властиві саме порівняльному правознавству. Принципи є основою виникнення, становлення та розвитку різних явищ, соціальних, політичних та інших систем, інститутів тощо. Стосовно порівняльного правознавства принципи — це основні ідеї та положення, що пронизують усю порівняльно-правову матерію. Залежно

від того, які аспекти порівняльного правознавства розглядаються, можна виокремити групи принципів, що стосуються процесів становлення і розвитку порівняльного правознавства, його внутрішньої будови, функціонування, а також самого процесу порівняння як основи виникнення порівняльного правознавства (рис. 1).

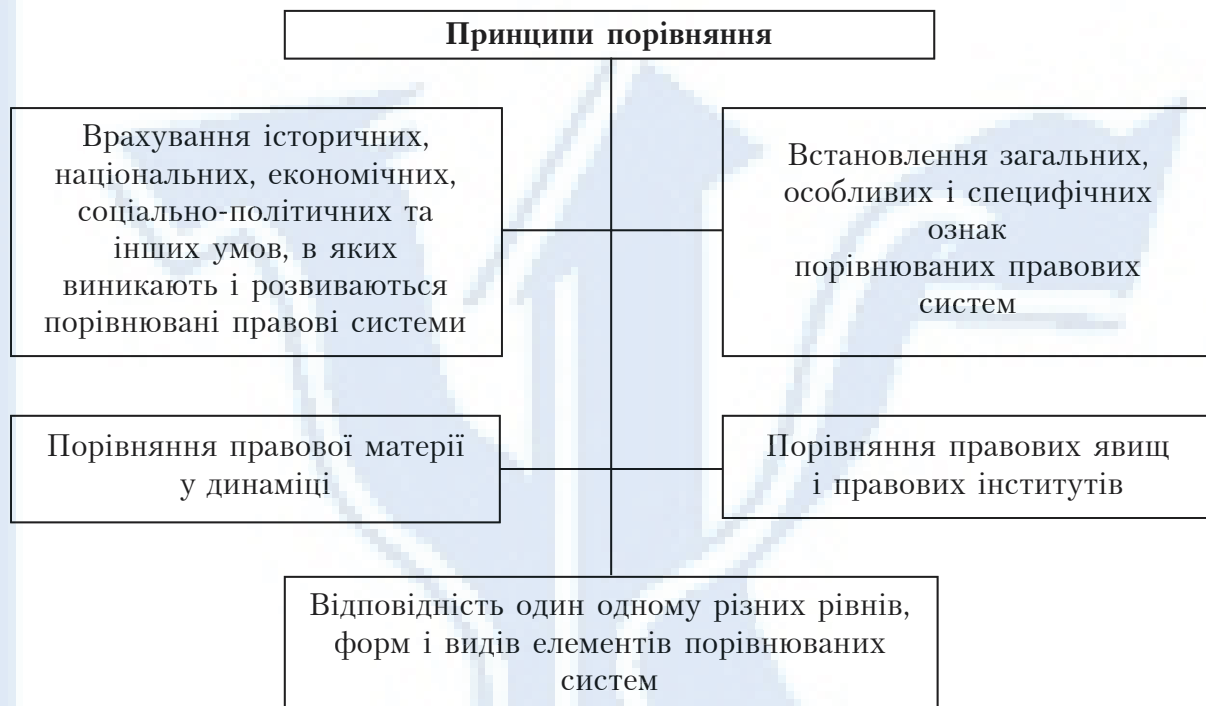


Рис. 1. Групи принципів порівняльного правознавства

Порівняльне правознавство виконує різноманітні функції: пізнавальну, інформаційну, аналітичну, інтеграційну та ін. Його використовують у законотворчій і правозастосовній практиці, воно сприяє правильному засвоєнню зарубіжних доктрин і досвіду, а також широкій юридичній освіті.

Існують різні думки щодо взаємозв'язку порівняльного правознавства і національного права, тобто чи виконують вони однакові функції, чи порівняльне правознавство у своїх функціональних виявах має цілком самостійний характер.

Порівняльне правознавство має самостійний характер при виконанні функції виявлення і дослідження подібності і відмінності порівнюваних правових систем, а також функції розгляду загальних тенденцій правового життя тих народів, правові системи яких стали предметом дослідження (рис. 2). В усіх інших випадках порівняльне правознавство стосовно національного права є допоміж-

ною дисципліною. Одна з основних функцій порівняльного правознавства — це розширення сфери пізнання. Якщо під правовою наукою розуміти не лише тлумачення національних законів, правових принципів і норм, а й дослідження моделей для запобігання і регулювання соціальних конфліктів, то очевидно, що компаративістика має ширший спектр типових рішень, ніж національно замкнута правова наука¹.



Рис. 2. Функції порівняльного правознавства

Деякі вчені, які займаються питаннями компаративістики, виокремлюють функції порівняльного правознавства, що притаманні юридичній науці загалом, але модифіковані з урахуванням особливостей та специфіки порівняльного правознавства². До модифікованих функцій належать такі: онтологічна, яка в свою чергу поділяється на описову (констатаційну) та інтерпретаційну, інформаційна, евристична, методологічна, прогностична, практично-організаційна, політико-правова, інтегративна. Серед специфічних функцій порівняльного правознавства вирізняють такі: функція подолання ізоляції національної правової системи та національної об-

¹ Див.: Дмитрієв А. І., Шепель А. О. Порівняльне правознавство: Навч. посіб. / Відп. ред. В. Н. Денисов. — К.: Юстініан, 2003. — С. 18.

² Такої думки дотримується Ю. Тихомиров (Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996. — С. 28).

меженості правового мислення; функція збагачення національної правової системи правовим досвідом інших народів завдяки проникненню в їх правову культуру; функція гармонізації та уніфікації національної правової системи з іншими, насамперед європейськими правовими системами з огляду на інтернаціоналізацію сучасного правового життя; функція “інтернаціоналізації” вітчизняної юридичної освіти, подолання її національної обмеженості (самодостатності).

В юридичній компаративістиці розрізняють два поняття правової системи: у вузькому і широкому значенні. Якщо у вузькому значенні — це національне право, тобто національна правова система, то у широкому — сукупність національних правових систем, основних правових понять, методів, способів розвитку.

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення поняття “порівняльне правознавство”.
2. Чи тотожні поняття “компаративістика”, “порівняльне право” і “порівняльне правознавство”?
3. Визначте предмет порівняльного правознавства.
4. У чому полягає значення порівняльного правознавства?
5. Що може бути об’єктами порівняння?
6. В яких сферах використовується порівняльне правознавство?
7. Які завдання виконує порівняльне правознавство?
8. Охарактеризуйте виникнення і розвиток науки порівняльного правознавства в зарубіжних країнах.
9. Охарактеризуйте порівняльний метод, що використовується в порівняльному правознавстві.
10. У чому полягає історико-порівняльний аналіз?
11. У чому виявляється самостійний характер порівняльного правознавства?
12. Які принципи порівняльного правознавства?
13. Охарактеризуйте функції порівняльного правознавства.
14. Розкрийте пізнавальну функцію порівняльного правознавства.
15. У чому полягає прогностична функція порівняльного правознавства?
16. Дайте визначення правової системи в широкому і вузькому значенні.

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / Пер. В. Туманова. — М., 1998.
2. *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. Ю. Юмашева. — М., 2001.
3. *Лисенко О.* Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001.
4. *Саидов А.* Введение в сравнительное правоведение. — М., 1988.
5. *Саидов А.* Сравнительное правоведение и юридическая география мира. — М., 1993.
6. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. — М., 1996.
7. *Фединяк Г., Фединяк Л.* Міжнародне приватне право. — К., 2000.
8. *Харитонова О., Харитонов Є.* Порівняльне право Європи: Посіб. — Х., 2002.
9. *Эминеску П.* К вопросу о сравнимости различных правовых систем // Сравнительное правоведение / Отв. ред. В. Туманов. — М., 1978.

Романо-германська правова сім'я. Наближення правопорядків у країнах Європейського Союзу. Англо-американська правова сім'я, або система загального права: англійське право; право США. Особливості правової системи Мексики та інших латиноамериканських країн. Мусульманське право. Правові системи країн Далекого Сходу: китайське право; право Японії; право Індії. Правові системи країн Африки.

2.1. Романо-германська правова сім'я

Система права кожного народу проходила процес становлення залежно від розвитку суспільних відносин регіону або країни. Романо-германська, або іноді в літературі зустрічається назва “правова сім'я країн континентальної Європи”¹, склалася на основі римського права і включає здебільшого європейські країни. Основними країнами, які входять до німецької правової системи, є Німеччина, Австрія і Швейцарія. З точки зору мови, форми та змісту правопорядки цих країн та найважливіші нормативно-правові акти мають між собою набагато більше спільного порівняно з іншими країнами. Подібність правових джерел, юридичної освіти, системи правосуддя та судової практики, стилю застосування і тлумачення законів також свідчить про тісний взаємозв'язок між правопорядками зазначених держав. У своєму розвитку їх право зазнавало великого взаємного впливу.

Найбільшою мірою це стосується німецької правової системи. В Німеччині боротьба за об'єднання була тривалою і часто супроводжувалась невдачами на шляху політичного та правового розвитку². Якщо порівнювати німецьку систему права з правовими

¹ Див., напр.: Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996; Дмитрієв А. І., Щепель А. А. Порівняльне правознавство. — К., 2002 та ін.

² Топорнин Б. Н. Европейское право. — М., 1998.

системами інших країнах Європи, то можна бачити, що відмінність полягає не лише в походженні норм, а й у стильових особливостях, зокрема у стилі судових рішень і правової аргументації, а також у юридичній освіті¹.

Більшість дослідників до романської правової сім'ї відносять Бельгію, Люксембург, Італію, Іспанію, Португалію та деякі інші країни. Слід зауважити, що незважаючи на деякі відмінності й особливості, правові системи зазначених держав мають багато спільних ознак, що дає змогу об'єднати їх в єдину правову сім'ю, яка отримала назву "романо-германська", або "країн континентальної Європи". Р. Давід наголошує, що романо-германська правова система у своєму історичному розвитку не була продуктом діяльності феодалної державної влади (у цьому її відмінність від формування англійського загального права), це винятково продукт культури, незалежний від політики². Особливістю цієї правової сім'ї є те, що провідна роль у ній належить законам та їх кодифікаціям.

З історичних причин право почало розвиватись у романо-германських країнах передусім як засіб регулювання відносин між громадянами, тобто фізичними особами, тому цивільне право вважається розвиненішим порівняно з іншими галузями права, які виникли набагато пізніше.

Сім'я романо-германських правових наук виникла саме в Європі і склалася в результаті зусиль європейських університетів, які виробили і розвинули її починаючи з XII ст.³. На основі кодифікації імператора Юстиніана було започатковано загальну для всіх юридичну науку, пристосовану до умов сучасного світу. Термін "романо-германська" засвідчив великий внесок університетів латинських і германських країн. Згодом у процесі колонізації інших країн ця система поширилася на значні території.

Правові системи, що належать до романо-германської сім'ї, за своїм змістом відрізняються одна від одної. Особливо це стосується публічного права, що пов'язане з політичною орієнтацією тієї або іншої країни. Але незважаючи на розбіжності матеріально-пра-

¹ Рассел Б. Мудрость запада: Пер. с англ. — М., 1998.

² Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996.

³ Див.: Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перстерского. — М., 1984.

вових норм, за структурою ці правові системи подібні, завдяки чому їх можна об'єднати в одну правову сім'ю. В усіх країнах цієї правової сім'ї юридична наука об'єднує правові норми в одні й ті самі великі групи, тобто відбувається поділ права на публічне і приватне.

Публічне право в усіх країнах романо-германської правової системи включає такі однакові галузі, як конституційне (державне) право, адміністративне, міжнародне публічне та ін. Приватне право містить цивільне право, контрактне, торгове, сімейне, спадкове та ін.

Слід зазначити, що в системі правової сім'ї схожість простежується і на нижчому рівні — рівні правових інститутів і визначень, тому зазвичай не виникає труднощів при перекладі юридичних термінів, наприклад, з французької мови німецькою, італійською або мовою інших країн континентальної Європи. Завдяки подібності правових систем той, хто знає одну з них, може розуміти й інші. Основні норми цих систем можуть дещо відрізнитися, але завжди можна зрозуміти, про що йде мова в тому або іншому випадку, яке питання обговорюється, які його правова природа та місце тощо. Це пояснюється тим, що правова наука всієї континентальної Європи протягом століть мала одну й ту саму базу для вивчення — римське і канонічне право.

Структурна схожість правових систем, які належать до романо-германської правової сім'ї, не є абсолютною. В правовій системі однієї країни можуть існувати категорії або визначення, яких немає в іншій. Наприклад, нормами Цивільного кодексу (ЦК) Іспанії визначено наявність у різних її районах регіонального права, яке не застосовується в інших країнах. У федеральних країнах, зокрема у ФРН або Швейцарії, федеральному праву протистоїть право земель або право кантонів тощо. Але всі ці інститути порівняно доступні для розуміння юристів, які знайомі хоча б з однією із систем романо-германської сім'ї.

В усіх країнах цієї правової сім'ї однаково розуміють, оцінюють і аналізують правову норму. Завдяки зусиллям науки норму права піднесено на найвищий щабель, її розуміють як правило поведінки, що наділене загальністю і має серйозніше значення, ніж використання суддями у конкретній справі. Поняття правової норми, прийняте в романо-германській правовій сім'ї, є основою кодифікації в тому вигляді, як її розуміють в континентальній Європі. У романо-германській правовій сім'ї кодекс не має на меті вирішити всі конкретні питання, що виникають на практиці. Його завдання — дати

досить загальні, пов'язані в систему, легкодоступні для огляду і зрозумілі правила, на основі яких судді і громадяни, доклавши мінімальних зусиль, можуть визначити, як саме мають бути вирішені ті або інші проблеми.

Правова норма романо-германської правової сім'ї є чимось середнім між вирішенням суперечки, тобто конкретним використанням норми, і загальними принципами права. Мистецтво юриста в країнах романо-германської правової сім'ї полягає у здатності відшукати норму і сформулювати її, виходячи із ситуації, що склалася. У країнах цієї правової сім'ї серед науковців поширена точка зору, що правова норма має залишати певну свободу судді, її функцією є лише встановлення правових меж і директив. Немає потреби регламентувати деталі, тому що законодавець не може заздалегідь передбачити різноманітність конкретних справ, які можуть виникати на практиці. Є певні труднощі у викладі прийнятої в романо-германській правовій сім'ї теорії джерел права, тому що правові системи, які складають цю сім'ю, досить різноманітні і кожна з них має свої специфічні ознаки.

Як зазначалося, на першому місці в цій системі права стоїть закон. У широкому розумінні закон — це основне джерело права. Всі країни цієї правової сім'ї — це країни “писаного права”. Отже, юристи звертаються передусім до законодавчих і регламентуючих актів, що приймають парламент або уряд і адміністративні органи.

В усіх країнах романо-германської правової сім'ї є писані конституції, за нормами яких визнається найвища юридична чинність. Вона виражається у відповідності законів і підзаконних актів конституції і у встановленні більшістю держав судового контролю за конституційністю звичайних законів. Конституції розмежовують компетенцію різних державних органів у сфері правотворчості і відповідно до цієї компетенції диференціюють різні джерела права¹.

В усіх країнах романо-германської правової сім'ї основним завданням є визначення ролі юристів, яка здебільшого полягає в тому, аби за допомогою різних способів тлумачення знайти рішення, що в кожному конкретному випадку відповідає волі законодавця. Основним принципом цього доктринального підходу є такий: юридичне рішення, яке не ґрунтується на законі, не має чинності. З урахуванням зазначеного положення інші джерела права посідають

¹ Див.: Головатий С. П., Шаповал В. М. Правовий лад країн світу. — К. 1998.

другорядне і підпорядковане місце порівняно із законом.

Окрім законів, писане право країн романо-германської правової сім'ї включає на сьогоднішній день багато норм і приписів, виданих не парламентом, а іншими державними органами. Ці норми та приписи можна розподілити на дві основні групи. Першу групу становлять норми, прийняті на виконання законів. Їх існування і чисельність не породжують жодних проблем політичного характеру. Адже у сучасній державі регламентація з боку законодавця не може охоплювати деталі і в деяких сферах викладаються лише принципи, більш-менш загальні норми. Тому у разі потреби детальнішу регламентацію здійснює адміністративна влада, якій законодавець надає відповідні повноваження.

У країнах романо-германської правової сім'ї чітко розрізняють нормативні акти, що формулюють юридичні норми, та адміністративні циркуляри, де пояснюється, як адміністрація має розуміти правову норму і як повинна її застосовувати. Ця відмінність у багатьох випадках має більше теоретичне, ніж практичне значення.

Стосовно стилю законів у країнах романо-германської правової сім'ї склалися дві протилежні тенденції. Перша полягає у намаганні зробити закони доступнішими, тоді як згідно з другою тенденцією під час розробки норми права вживається якомога точніша мова, навіть якщо це може призвести до того, що право буде зрозумілим лише фахівцям. У країнах романо-германської правової сім'ї є прихильники і одного, й іншого підходів. Якщо порівняти німецький Цивільний кодекс і французькі кодекси, можна побачити, які перешкоди для взаєморозуміння породжує застосування різної законодавчої техніки. Слід зауважити, що стосовно стилю судових рішень склалося таке становище: французькі судові рішення зрозумілі лише фахівцям, розгорнутіші німецькі читаються набагато легше.

Це підтверджує основне правило загальної теорії права — видання закону або регламенту є справою влади. Однак практичне значення закону залежить від способу його застосування. Відтак застосування закону передбачає й певний метод тлумачення, на важливості якого в наш час неодноразово наголошувала більшість юристів — теоретиків і практиків.

Нині поряд із законами дедалі більшого значення набуває друга група джерел права, таких як судова практика і звичаї, що рані-

ше були притаманні іншим правовим системам.

Судді в країнах романо-германської правової сім'ї — це зазвичай юристи, які професійно і постійно займаються судовою практикою, тобто це свідчить про деякий відхід від римської традиції. Як відомо, судді і претори Риму не були професійними юристами¹. Але є винятки із загального принципу. Так, у деяких країнах на певний термін на посаду судді можуть обиратися і не юристи (наприклад, у кантонах Швейцарії, у французьких комерційних судах). Судді, як правило, призначаються довічно, і принцип незмінності суддів є однією з гарантій їх незалежності.

За загальним правилом, у країнах романо-германської сім'ї кар'єра судді починається з перших років професійної діяльності. На відміну від країн загального права, тут дуже рідко на посаду судді призначається досвідчений адвокат. Тому у суддів континентальної Європи психологія дещо інша. Їхнє бачення виходить за межі конкретних справ і не є таким обмеженим юридичною технікою, як у англійських колег. Цьому сприяє і наявність інституту прокуратури, що також покликаний охороняти громадські інтереси.

Роль, яку відіграє судова практика в різних країнах, відрізняється елементами різного характеру. Слід згадати наявність збірників судової практики, ступінь їх досконалості, а також їхній офіційний характер в окремих країнах. Офіційні збірники судової практики існують у Франції, ФРН, Іспанії, Італії, Швейцарії та деяких інших країнах. Враховуючи намагання юристів країн романо-германської правової сім'ї спиратися у своїх рішеннях на закон, можна розглядати судовий прецедент тільки як виняток з правила, яке не порушує основоположного принципу верховенства закону. Значення і роль права, яке створюється судовою практикою, вужче через це обмеження, і таке становище прямо протилежне тому, що існує в країнах англосаксонської сім'ї. В. Синюков зазначає: “У континентальній правовій сім'ї судова (правозастосовна) практика не може не мати деякого нормативного значення, тобто виконувати роль фактора “тиску” або корегування законодавства, яка, однак, офіційно визнається пріоритетним або навіть єдиним джерелом пра-

¹ Драгоманов М. П. Вопрос об историческом значении Римской империи и Тацит. — К., 1869.

² Синюков В. Н. Правовые системы и правовые семьи // Теория государства и права: Курс лекций / Под. ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 1999.

ва”². Становище, коли сім’я загального права має ознаки, що при-
таманні сім’ї континентального права (писане право), а остання ви-
користовує певні механізми англосаксонської правової сім’ї, зокре-
ма судову практику, свідчить про глибокі взаємозв’язки світового
правового розвитку, певну єдність правового регулювання в межах
європейської цивілізації.

Заслуговує на увагу стиль судових рішень, що повинні бути мо-
тивованими. Проте так було не завжди. Протягом тривалого часу у
рішенні вбачали владний наказ, що не потребує пояснення. Практи-
ка мотивації судових рішень склалася поступово. Як загальне прави-
ло її наказали застосовувати судам у Франції у 1790 р. та у Німеч-
чині у 1879 р. Хоча судові рішення в країнах романо-германської
сім’ї схожі у тому, що вони повинні бути мотивовані, стиль їх вик-
ладу відрізняється. У деяких країнах використовується французький
стиль, що походить від стилю висновків стряпчих: судові рішення
має бути стислим. Такий концентрований стиль викладу розуміють
і захоплюються ним лише досвідчені юристи. В інших країнах, на-
впаки, стиль судового рішення близький до публіцистичного, тому
таке рішення зрозуміле широкому загалу.

Особливе місце в системі джерел права романо-германської пра-
вової сім’ї належить звичаю. Це зумовлено тим, що закон як писаний
нормативно-правовий акт у деяких випадках для правильного розум-
іння потребує доповнення та пояснення звичаєм, на основі якого він
створений. До того ж певні поняття, категорії, що використовуються
в юриспруденції, потребують пояснення, в тому числі і з точки зору
звичаю. При цьому слід зазначити, що нині роль звичаю у правових
системах романо-германської правової сім’ї досить обмежена внаслі-
док прогресу кодифікації та визнаної першості закону, хоча в деяких
випадках звичай застосовується для його тлумачення.

Протягом тривалого часу доктрина була основним джерелом
права у романо-германській правовій сім’ї: саме в університетах у
XIII–XIX ст. були здебільшого вироблені основні принципи права.
У теорії закон мав місце як джерело права. Отже, з урахуванням цих
двох чинників можна встановити істинне значення доктрини всу-
переч спрощеним формулам, які часто зустрічаються і згідно з яки-
ми вона не є джерелом права. Ці формули мають сенс лише у тому
разі, коли допустити, що право виражається тільки у правових нор-
мах, вироблених публічною владою. Це виявляється у тому, що док-

трина сприяє створенню юридичної термінології, якою користується законодавець. Важливим є значення доктрини для встановлення методів, за допомогою яких досліджують право і тлумачать закони. Вона також може справляти вплив на самого законодавця, який часто лише виражає тенденції, визначені доктриною, та сприймає підготовлені нею пропозиції (при цьому не йде мова про зменшення ролі законодавця). Роль доктрини має в нашу епоху першорядне значення, і її збереження у сучасних умовах можна вважати прогресом та необхідністю. Попри це визнання важливості ролі законодавця не повинно призвести до того, щоб не зважати на реальні відносини між ним та доктриною і стверджувати про диктатуру закону. Адже насправді все набагато складніше. Доктрина впливає на законодавця і є при цьому лише другорядним джерелом права. Але доктрина відіграє також роль у застосуванні закону, отже, важко заперечувати її як джерело права. І справді, доктрина має першорядну важливість, оскільки саме вона створює інструментарій для діяльності юристів у різних країнах.

2.2. Наближення правопорядків у країнах Європейського Союзу

Компаративісти, які займаються правом сучасної Європи, зазначають передусім динамічність становлення єдиного європейського права. На це впливає зміцнення політичних зв'язків країн Західної, Центральної та Східної Європи, яке супроводжується гармонізацією їх правопорядків, що раніше являли собою різні механізми регулювання. Європейське співтовариство від початку планувалося як правове, тому воно створювало власне право і діяло на його основі у суворій відповідності з поділом компетенції між своїми органами, обсяг яких був визначений в установчих договорах¹.

У 50-х роках ХХ ст. на базі установчих договорів було створено три Європейські співтовариства — Європейське об'єднання вугілля і сталі, Європейське співтовариство з атомної енергії, Європейське економічне співтовариство, які були інтеграційними об'єднаннями з

¹ Про установчі договори, що стосуються ради Європи, Європейського Союзу, див. у кн.: Міжнародне публічне право: Практикум / Дмитрієв А. І., Мацко А. С., Муравйов В. І.; Відп. ред. Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. — К., Юрінком Інтер, 2001.

ознаками як міждержавного, так і наднаціонального характеру. З часом на основі європейських співтовариств було створено Європейський Союз (ЄС), який відрізняється від міжнародної організації наявністю таких повноважень і ознак:

- своя територія, яка складається з територій держав-членів і на якій діє і має юрисдикцію ЄС, наприклад, територія митного союзу, єдиного внутрішнього ринку;
- система інститутів, що здійснюють ті права і повноваження, які передано союзу державами-членами. Зокрема, функціонує Парламент, який обирається на основі загальних і прямих виборів громадянами ЄС (наприклад ООН складається тільки з делегацій держав-членів);
- Суд Європейських співтовариств — незалежний судовий орган;
- інститут громадянства;
- Європейський валютний фонд, власна валютна система і грошова одиниця (для 11 держав-членів), що замінює національну грошову одиницю.

Зазначені ознаки властиві державно-правовій організації. Тобто створено своєрідну систему, де інтеграційні об'єднання не можуть бути ідентифіковані ні з міжнародною організацією, ні з національною державою, в тому числі слід підкреслити, що в рамках ЄС діє особлива правова система.

До *основних ознак права* Європейського Союзу належать такі:

- норми права Європейського Союзу створюються інститутами ЄС, на базі установчих договорів. Їх джерела — регламенти, директиви і рішення;
- норми права Європейського Союзу є нормами прямої дії, тобто вони інтегруються в національні системи права без відповідних актів імплементації;
- норми права Європейського Союзу мають верховенство щодо норм національного права. У разі колізії норми національного права і норми європейського права потрібно застосувати норму саме європейського права, причому жоден акт не може скасувати або змінити норму європейського права;
- суб'єктами права Європейського Союзу є фізичні і юридичні особи, причому до останніх належать юридичні особи як публічного, так і приватного характеру;

- право Європейського Союзу забезпечене юрисдикційним захистом, тобто будь-яке зазіхання на право ЄС, будь-яке його порушення може бути оскаржене як на рівні національних установ, так і на рівні Суду Європейських співтовариств у межах тієї юрисдикції, що закріплена в установчих договорах та інших нормативно-правових актах;
- територіально норми права Європейського Союзу діють у межах території ЄС. Заморські території держав-членів можуть мати особливий статус відносно митного і валютного союзів;
- держави-члени передають у відання союзу суворо обмежені права і повноваження, отже, право ЄС не може мати такий само універсальний характер, як і національне право.

Основне завдання зі створення єдиного європейського права полягало в усуненні правових відмінностей між державами-членами, які б могли завадити нормальному функціонуванню спільного ринку¹. Для виконання цього завдання можна використати саме порівняльне правознавство, яке допомагає передусім з'ясувати правові розбіжності та сприяє підготовці і розробці механізму наближення правопорядків держав-учасниць. Основними інструментами такого механізму є директиви, які є обов'язковими для держав-учасниць з точки зору поставленої правової мети, однак надають державам свободу дій у виборі шляхів і форм впровадження директив у національне законодавство. Згідно із загальною теорією права директива не має прямої дії, та якщо держава-учасниця не імплементує її в національне законодавство в передбачений термін, то після його закінчення громадяни цієї країни можуть у судовому порядку вимагати від владних органів здійснення своїх прав, посилаючись на пряму дію директиви, якщо вона має досить чіткий і безумовний характер (так звана вертикальна пряма дія директиви). Однак директива не має прямої дії між приватними особами.

Відповідно до практики Суду ЄС судді країни зобов'язані тлумачити національне право згідно з подібною директивою, навіть якщо держава не імплементувала її у своє законодавство. Крім того, у практиці Суду отримала розвиток доктрина деліктної від-

¹ Див.: *Муравйов В. І.* Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами. — К., 2003.

повідальності держави за порушення прав особи внаслідок несвоечасного включення в національне законодавство директиви, яка дає особі зазначені права.

У галузі зобов'язального права директиви відіграли помітнішу роль у наближенні цивільного законодавства держав-учасниць, зокрема, директиви про відповідальність виробників, захист прав споживачів, надання пакетних туристичних послуг та деякі інші. В галузі права компаній Співтовариство розробило проекти 14 директив, спрямованих на зближення відповідних національних законодавств, і ухвалило їх. На рівні ЄС створена і функціонує оригінальна підприємницька структура — Європейське об'єднання економічного співробітництва. На основі права ЄС розроблено проект статуту європейської компанії, а також відкритого товариства.

У теорії європейського права розроблено класифікацію права ЄС, що ґрунтується на відмінностях джерел та на юридичній силі його норм. З огляду на це право ЄС поділяють на таке:

- *первинне право* ЄС, яке включає насамперед установчі документи про створення ЄЕС (нині ЄС), Євратому, а також міжнародні договори, що їх змінюють і доповнюють. Первинне право ЄС впливає на національне право країн-учасниць передусім внаслідок проголошення основних свобод щодо пересування осіб, товарів, послуг, капіталів, закріплених в установчих договорах, і досягнення мети створення внутрішнього ринку; інструментом для цього слугує усунення дискримінації і перешкод для торгівлі між державами-членами;
- *вторинне право* ЄС створюється органами Співтовариства: регламенти, директиви, рішення, рекомендації, думки (ст. 249 Договору про ЄС). Особливу роль у цьому разі відіграють директиви ЄС, які сприяють гармонізації права держав-членів;
- *“допоміжне право”* ЄС, джерелом якого є не безпосередньо акти органів Співтовариства, а міжнародні договори та домовленості, що укладають держави-члени між собою, аби, доповнивши первинне та вторинне право ЄС, сприяти поліпшенню правового обігу на європейському рівні. Найвідоміший документ — Римська угода про право, що застосовується до договірних боргових зобов'язань. Держави-члени можуть укласти такі договори не на підставі “гармонізаційних” статей договору про ЄС, а

¹ *Право Європейського Союзу.* — К., 2002.

добровільно, з метою попередити негативну практику вибору країни, суди якої прийматимуть найсприятливіші для зацікавлених сторін рішення із суперечок, що виникають¹.

Процес наближення законодавства держав-учасниць та далекоглядні спроби уніфікації права на рівні світового співтовариства свідчать про те, що в майбутньому не буде особливих відмінностей у правопорядках країн — учасниць ЄС.

2.3. Англо-американська правова сім'я, або система загального права

Англійське право

Основними представниками цієї правової сім'ї є Великобританія (включаючи, з деякими обмеженнями, і Шотландію, правопорядок якої зазнає великого впливу римського права і, відповідно, права країн континентальної Європи) і США (за винятком штату Луїзіана, в якому з 1808 р. діє цивільний кодекс, орієнтований на Кодекс Наполеона, а сама структура правової системи побудована на зразок французької). Основою для розвитку права США стало англійське загальне право, яке також впливає і на правові системи колишніх англійських колоній. Воно діє на більшій частині Канади (за винятком провінції Квебек, яка орієнтована на французьке право), в Австралії, Новій Зеландії та Ірландії, а в колишніх колоніях в Азії, Африці та Карибському басейні, крім сфери так званого особистого права (особистого статусу, сімейного та спадкового права), відіграє вирішальну роль, оскільки в них англійська мова залишається в основному мовою правової системи.

Нині Великобританія не є державою з єдиним правопорядком. Північна Ірландія, Шотландія, Нормандські острови та острів Мен мають частково власне право, яке відрізняється від права Англії та Уельсу. Однак у світі поширилося саме загальне право Англії¹.

Систему загального права було створено в Англії після нормандського захоплення в 1066 р., ще до правління королеви Єлизавети I (1558–1603). Саме тоді склалася класифікація загального права та, коригуючи його недоліки, право справедливості, а також була розроблена методика прецедентного права. Принципи, які розвивалися на той час у багатьох галузях права, і донині ста-

¹ Романов А. К. Правовая система Англии. — М., 2000.

новлять фундамент чинного права. Водночас сформувалася централізована судова система, провідну роль в якій відігравали юристи-практики. Період колоніального панування Англії в усьому світі (приблизно з 1600 р. до кінця Другої світової війни) можна розглядати як другий етап розвитку англійського права, що характеризується становленням вестмінстерського парламентаризму (симбіоз монархії і демократії). Це привело до подальшого ускладнення механізму дії загального права і ще більшої його диференціації від права справедливості, особливо в галузі торгового, економічного та морського права.

Після закінчення Другої світової війни розпочався новий етап у розвитку англійського права. Проблеми світової економіки, міжнародної політики, екології, соціального партнерства, зростання державної торгівлі потребували жорсткішого законодавчого врегулювання і розвитку адміністративного права. Суттєво вплинув на сучасне загальне право вступ Великобританії до Європейського співтовариства¹.

Побудована на основі класичного англійського права, сім'я загального права включає майже всі правові системи англосовітських країн. Вплив загального права був помітним і досить великим у тих країнах, що політично були пов'язані з Англією. Ці країни могли зберегти у низці сфер свої власні традиції, інститути і концепції, але англійський вплив наклав глибокий відбиток на мислення юристів цих країн. Найоригінальнішим моментом англійського права була теорія джерел права. Як уже зазначалося, юристи континентальної Європи виховувались у душі культу закону і кодексів. Що стосується Англії, то вона не сприйняла ідею кодифікації і дотримується думки, що судова практика є основним джерелом права. Тобто на першому місці серед основних джерел права перебуває судовий прецедент — судові рішення з конкретної юридичної справи, якому надається загальнообов'язкове юридичне значення.

Зрозуміло, що в окремих галузях або з окремих питань загальне право може бути доповнене законами (статутами), але лише за умови їх вузького та буквального тлумачення. Тому закони у Великобританії відіграють безперечно меншу роль, ніж на Європейському континенті.

Англійське право відрізняється від романо-германського права передусім своєю структурою. В англійському праві немає поділу права

¹ Цыганков П. А. Теория международных отношений. — М., 2002.

на публічне і приватне, не виокремлюють цивільне право, адміністративне тощо. Натомість англійське право поділяється насамперед на загальне право і право справедливості.

Є відмінності романо-германського й англійського права і на рівні визначень. В англійському праві немає такого поняття, як батьківська влада або юридична особа, але використовуються такі невідомі для права континентальної Європи поняття, як довірча власність, зустрічне задоволення тощо. В деяких випадках терміни англійського права неможливо перекласти на інші мови так, аби вони не втратили свого змісту.

Відмінність структури романо-германської та англійської правових систем виявляється також і на елементарнішому рівні — рівні норми права. В англійському праві, виробленому судовою практикою, норма права (*legal rule*) дещо відрізняється від норми, виробленої доктриною і встановленої законодавством у континентальній Європі, вона є менш загальною і абстрактною, не поділяється на імперативну і диспозитивну.

Коли перед юристом постає конкретна проблема, він насамперед намагається з'ясувати, до якої юридичної категорії належить цей випадок: кримінальна справа, цивільна тощо. Вирішення цього питання важливе ще й тому, що в усі часи юристи спеціалізувалися в окремих галузях національного права. Склався традиційний поділ, наприклад, на цивілістів, криміналістів, юристів, що спеціалізуються у галузі торгового права, та інших. Складність сучасного права призвела до ще вужчої спеціалізації юристів. Наприклад, один і той самий юрист не може консультувати клієнта або вести його справи в суді в таких різних галузях, як право інтелектуальної власності і справи про нездатність, кримінальне право або сімейне. Кожна галузь права має свою базу законодавчих актів, яку добре знає лише фахівець, тоді як інші юристи мають про цю галузь права лише загальні уявлення.

Аналогічна ситуація і в англійській правовій системі, але з історичних причин у ній склався інший поділ, ніж у романо-германських системах права. Через це юристи континентальної Європи стикаються з труднощами, якщо бажають ознайомитися з англійським правом. В англійському праві навряд чи є фундаментальна книга, побудована за звичними для юристів континентальної Європи канонами.

Як уже зазначалося, в англійському праві немає поділу права на приватне і публічне, але є поділ на загальне і право справедливості. Право справедливості — це сукупність норм, які створені Судом канцлера для доповнення, а іноді і перегляду системи загального права. Право справедливості виникло через прогалини і недоліки загального права. Якщо, наприклад, громадянин вважав, що його засудили несправедливо, не врахували всіх пом'якшуючих обставин, то він мав право звернутися по допомогу до короля, який міг сам, керуючись імперативами совісті, здійснити правосуддя або зобов'язати суд прийняти справедливе рішення. Втручання короля — суверена правосуддя — було обґрунтованим у тих випадках, коли інші правові засоби були відсутні. Але втручання канцлера ніколи не створювало нових норм права, які б судді мали застосовувати в подальшому. В цьому розумінні канцлер не змінював права, яке застосовувалося судами загального права. Компетенція англійських королівських судів була вузькою, вони діяли за суворою процедурою і тому не мали свободи маневру. Звідси виникала потреба в особливій юрисдикції, заснованій на королівській прерогативі, яка могла б пом'якшити жорсткість загального права, доповнити його та узгодити з вимогами моралі і совісті.

До 1875 р. застосування права справедливості здійснювалося окремими особливими судами, які так і називалися — суди права справедливості. Нині право справедливості, яке має власну специфіку, стало частиною всього корпусу права, що застосовується в країні. Однак специфічні принципи права справедливості все ще зберігають свою дію. І саме завдяки практиці застосування права справедливості рішення англійських суддів були виважені і помірковані. До принципів права справедливості, визнаних усіма країнами загального права, належать такі:

- будь-яке порушення повинно бути виправлене шляхом надання потерпілому засобів судового захисту (*equity will not suffer a wrong to be without a remedy*);
- наслідування загального права, його коригування (*equity follows the law*);
- за рівності суб'єктивних прав у сторін, які позиваються, пріоритет має перша за часом правова вимога (*where equities are equal, the first in time shall prevail*);
- як зроблене розглядається тільки те, що повинно було бути

- зроблено (*equity looks upon that as done, which ought to be done*);
- важливість не так форми, як наміру (*equity looks to the intent, rather than to the form*);
 - хто шукає справедливості, сам повинен діяти справедливо (*he who seeks equity, must do equity*);
 - особа, яка шукає захисту у права справедливості, повинна бути бездоганною з усіх поглядів (*he who comes into equity, must come with clean hands*)¹.

Характеризуючи англійське право, слід зауважити, що на відміну від континентальної Європи, юристів якої більше цікавить матеріальне право, тут на першому місці перебуває процесуальне право. Традиція Європейського континенту звертати менше уваги на судову процедуру, ніж на норми матеріального права, склалася здавна: ще в Римі розрізняли дійсних юрисконсультів і адвокатів (*oratores*), яких за рангом вважали нижчими. Згодом ця традиція розвинулася завдяки університетській підготовці юристів. Юрист — це той, хто вивчив римське право, і цим він відрізнявся від практика, який знав правила судочинства, але не мав загальної правової культури.

Англійське право — це не право, яке вивчається в університеті, не право принципів. Це право процесуалістів і практиків. Раніше тільки незначна частина юристів навчалася в університетах, і в ХІХ ст. у країні не було жодного судді з відомим ім'ям, який би мав університетський диплом. Сьогодні вивчення права в Англії починається з підготовчого етапу, який включає максимально наближену до практичної діяльності фазу навчання в спеціальних юридичних школах та складання іспитів. Минають роки професійного навчання в адвокатських конторах, і лише після цього можна буде сказати, що юридичну освіту повністю завершено.

Серед юридичних професій адвокати відіграють провідну роль. Існує традиційний поділ адвокатів на соліситорів та баристерів. Соліситор — самостійний адвокат. Він консультує і представляє свого клієнта з правових питань, але не може виступати в судах вищих інстанцій — Високому суді, апеляційному, палаті лордів. Це вже царина адвокатської практики баристерів, які готують письмові документи до процесу та виступають у суді. Найвідоміші баристери, які досягли визнання громадськості, можуть після десяти років

¹ Див.: Правовая система Англии. — М., 2002.

своєї практичної діяльності звернутися із клопотанням про призначення королівським адвокатом (*Queens Counsel*).

Корпус суддів судів вищих інстанцій формується з королівських адвокатів, а також адвокатів із великим стажем, які досягли великих успіхів в своїй діяльності та мають незаперечний авторитет серед колег. Така система відбору сприяє, з одного боку, правонаступництву та збереженню юридичних традицій, що покладені в основу англійської правової системи, а з іншого — гарантує, що посаду судді обійматиме досвідчений і незалежний юрист, який знає свою справу. Саме завдяки професійним та особистим якостям суддів англійська правова система має високу репутацію.

За останнє століття англійська судова процедура спростилася. Водночас значно збагатилося англійське матеріальне право, досягнувши такого рівня визначеності, який дає можливість порівняти його з правовими системами континентальної Європи. Однак стиль мислення, що був породжений столітніми традиціями, зберігається й досі.

Юрист континентальної Європи вбачає в праві принципи соціального порядку та оцінює його у світлі цих принципів. Він говорить про принципи політичної свободи, соціальні права, а на практиків покладає впровадження цих принципів у життя. Тоді як англійський юрист — свого роду наступник практиків, як правило, з недовірою ставиться до того, що вважає пустопорожніми балачками: чи слід зважати на правове положення або принцип, якщо на практиці не існує засобів для його здійснення? Вся увага англійських юристів упродовж століть була звернена на судову процедуру і дуже повільно переноситься на норми матеріального права.

Правило прецеденту в англійській системі потребує деталізації, оскільки ступінь обов'язковості прецедентів залежить від місця суду в судовій ієрархії. Ситуація, яка існує в нинішній організації судової системи, виглядає так: рішення вищої інстанції — Палати лордів — є обов'язковими для всіх інших судів; Апеляційний суд, що складається з двох відділів (цивільного і кримінального), зобов'язаний дотримуватися прецедентів Палати лордів та власних рішень, а його рішення обов'язкові для всіх нижчих судів; Високий суд пов'язаний прецедентами обох вищих інстанцій, його рішення є обов'язковими для всіх нижчих інстанцій. Окружні і магістральні суди не створюють власних прецедентів. Не вважаються прецедентами і рішення Суду корони, створеного в 1971 р. для розгляду особливо тяжких кримінальних злочинів.

Правило прецеденту традиційно розглядалося в Англії як “тверде”. Судова інстанція не могла відмовитися від створеного раніше прецеденту, який міг бути скасований тільки вищою інстанцією або парламентським актом. До середини ХХ ст. навіть Палата лордів була обмежена у своїх діях власними попередніми рішеннями. Лише у 1966 р. Палата лордів відмовилася стосовно себе від цього принципу.

Останніми роками зростає роль так званого статутного права, тобто писаного права парламентського походження. Щороку англійський парламент приймає близько 80 законів, які за багатовікову діяльність законодавчого органу становлять майже 50 томів. Формування закону відбувалося під впливом вимог судової практики, яка диктувала певну структуру, характер викладення норм, що зумовлює казуїстичний стиль законодавчої техніки.

Попри велику кількість прийнятих законів, Англія залишається “не кодифікованою” країною, яка не має навіть писаної Конституції. Зростання кількості законодавчих актів загострює проблему їх систематизації. Але йдеться лише про систематизацію за допомогою консолідації, тобто об’єднання законодавчих положень з одного питання в єдиний акт.

Незважаючи на існуючі проблеми, в останні десятиріччя англійське законодавство набуває дедалі більш систематизованого характеру. В 1965 р. було створено Правову комісію для Англії, якій доручено готувати проекти великих консолідованих законодавчих актів у різних галузях права. Паралельно з нею діють комітети з перегляду цивільного і кримінального законодавства, а також різні королівські комісії, яким доручається підготовка звітів про стан законодавства і внесення пропозицій щодо його вдосконалення. Завдяки здійсненню низки послідовних реформ діяльність переважної більшості правових інститутів регулюється консолідованими актами, але жодна галузь англійського права й досі не кодифікована повністю.

Право США

У процесі поширення загальне право зазнало деяких змін, що були зумовлені особливими умовами країн, які його прийняли. Характер змін залежить від стійкості зв’язків, що збереглися між тією або іншою країною і Великобританією, від впливу місцевої цивілізації та інших чинників. Усе це стосується і США. Англійці, які заснували свої поселення на території США, привезли із собою і англійське пра-

¹ Див.: Нарис про історію Америки: Пер. з англ. — К., 2000.

во. Починаючи з 1607 р. — дати утворення першої колонії, воно вважалося єдиним чинним правом. Місцеві звичаї та традиції ігнорувалися і поступово витіснялися як щось нецивілізоване і вороже. Однак англійське право все ж таки зазнало деяких змін¹.

Це було зумовлено тим, що на соціально-економічне становище в колоніях не впливали феодальні відносини, що істотно відрізнялося від ситуації в метрополії. За відсутності централізованої судової влади потреба в регламентації у колоніях нових відносин, що складалися, сприяла усвідомленню необхідності писаного кодифікованого права. Американська революція висунула ідею створення самостійного національного американського права. Прийняття писаної федеральної конституції і конституцій штатів, які увійшли до складу США, було першим і важливим кроком у цьому напрямі. Передбачалася повна відмова від англійського права, а разом з тим і від правила прецеденту та інших характерних ознак загального права. В ряді штатів було прийнято кримінальні, кримінально-процесуальні і цивільно-процесуальні кодекси, заборонено посилалися на англійські судові рішення, що були винесені до проголошення незалежності. Однак перехід американської правової системи в романо-германську правову сім'ю не відбувся. Лише деякі штати, які раніше були французькими або іспанськими колоніями (Луїзіана, Каліфорнія), прийняли кодекси романського типу, однак поступово вони були, так би мовити, “поглинені” загальним правом. Загалом у США склалася система, подібна до англійської: прецедентне право у взаємодії із законодавством.

У США й Англії аналогічна концепція права; в обох країнах існує подібний поділ права, використовуються одні й ті самі поняття і тлумачення норми права. Для американського юриста, як і для англійського, право — це насамперед право судової практики. Норми, вироблені законодавцем, лише тоді ввійдуть до системи американського права, якщо їх неодноразово застосують суди і можна буде посилалися не на самі норми, а на рішення судів, що їх використали.

Хоча за структурою право США аналогічне загальному праву, у них є відмінності і розбіжності. Одна з таких розбіжностей пов'язана з федеральною структурою США. Штати, які входять до складу США, наділені широкою компетенцією, в межах якої вони створюють своє законодавство і свою систему прецедентного права. Суди

кожного штату здійснюють свою юрисдикцію незалежно один від одного. Тому хоч би якою міцною була тенденція до подібності судової практики, існують численні приклади, коли суди різних штатів приймають за аналогічними справами різні, а іноді навіть протилежні рішення.

Американські суди вільніше, ніж англійські, застосовують прецеденти і не так жорстко обмежені рішеннями вищих судових інстанцій, як в Англії. Це пояснюється і численністю юрисдикцій, і різними правовими течіями, зокрема правового реалізму, соціологічної юриспруденції, які змінили традиційне уявлення про діяльність суддів. Таке непевне становище з традиційними правовими джерелами стабілізується зустрічною тенденцією до уніфікації.

З 1923 р. у США видається Зведення права (*Restatement of Law*). Це багатотомне видання є зібранням систематизованих прецедентів, які сформульовані у вигляді законів (параграфів) і покликані не лише відобразити сучасний стан права США, а й визначити шляхи його подальшого розвитку. Крім того, ще в 1892 р. Національна конференція уповноважених з уніфікації законів штатів (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) розробила багато проектів уніфікованих і типових законів, які були рекомендовані штатам для прийняття. Чимало одноманітних законів, підготовлених у такий спосіб, були прийняті всіма штатами. Деякі з них застосовувалися лише в окремих штатах.

Велику роль закони відіграють у галузях конституційного та економічного права США. Що стосується класичних інститутів цивільного права, то тут через посилення законотворчості виникла змішана система прецедентного та статутного права. Причому цей процес у США отримав більшого розвитку, ніж в Англії. Але загалом з методологічної точки зору пріоритет усе ж таки залишається за прецедентним правом, що, безперечно, є характерною ознакою загального права. Статутне право, зокрема діючі в деяких штатах кодекси (однак їх не можна вважати такими в розумінні кодексів країн континентальної Європи, це швидше збірники законів), лише фіксує у дещо систематизованому вигляді існуюче прецедентне право без найменших спроб вплинути на правову ситуацію у відповідному штаті.

Щороку в США публікується понад 300 томів судової практики і, незважаючи на широкі можливості сучасної комп'ютерної техніки, пошук прецедентів залишається нагальною справою для

юристів. Багато розбіжностей у право країни вносить законодавство штатів. Так, у різних штатах по-різному трактуються режим спільності майна подружжя, підстави для розлучення, порядок дії закону в часі, визначення кримінального правопорушення тощо. Усе це робить правову систему США ще складнішою і заплутанішою, ніж англійська.

2.4. Особливості правової системи Мексики та інших латиноамериканських країн

Кожна країна має свою специфіку розвитку права, не є винятком правові системи латиноамериканських країн, хоча більшість із них сформувалася вже понад 150 років тому і пройшла великий шлях у своєму розвитку. Зауважимо, що дотепер дослідження цього регіону обмежувалося аналізом конституційних і державно-правових засад правової системи, до того ж переважно в загальноконтинентальному масштабі¹. Латиноамериканські правові системи в цілому досліджувалися лише в загальних рисах.

У своїй праці Н. Тимофєєва зазначає, що на особливу увагу заслуговує спеціальне вивчення правової системи Мексики, розвиток якої відображає типові ознаки історії латиноамериканського права в ХІХ та ХХ ст. і безпосередньо пов'язаний з поваленням колишніх іспанських і португальських колоніальних імперій в Америці. Своєрідність генетичного зв'язку як мексиканського, так і латиноамериканського права загалом з основними сім'ями правових систем, з одного боку, і самотність його інститутів та традицій — з іншого, викликали в середовищі юристів Мексики дискусії про історичні корені сучасного латиноамериканського права. Тривалий час у мексиканській літературі домінувала школа “іспаністів”, представники якої пов'язували правові системи в Латинській Америці з “великою історичною місією” іспанських конкістадорів і католицької церкви. Відповідно до інтерпретації істориками та юристами цього напрямку, іспанські та португальські колонізатори “подарували” аборигенам цивілізоване право. В останні роки, визнаючи значний вклад індіанських народів у латиноамериканську культуру, економічне, політичне та правове життя, багато хто з юристів переглядає історію права на континенті та підкреслює велике значення соціо-

¹ Див. праці Н. Розумовича, А. Орлова, С. Рябова, А. Тихонова, М. Федорова та ін.

нормативних систем доколумбової епохи у формуванні національного права. Так, історик права Л. Мендієта вказує на спільність джерел мексиканського права, які сягають глибин доколониальної історії, і численних джерел, що з'явилися пізніше. Тому він заперечує, що мексиканське право лише запозичене з іспанського законодавства, і пов'язує його розвиток з віддаленішим минулим континенту. Вчений зазначає, що історію мексиканського права не можна розглядати як таку, що почалася лише з першої королівської седули, виданої для управління Індіями. Розглядаючи право як "ширший соціальний механізм", він обґрунтовує потребу спеціального вивчення відносин, які склалися між аборигенами ще до конкісти, оскільки вони вплинули на подальший культурний розвиток країни. З цим питанням пов'язана проблема визначення місця латиноамериканського права в загальній системі правових сімей, яка у світовій компаративістиці також залишається дискусійною.

Багато хто із західних юристів безумовно відносять право Мексики, як і інших латиноамериканських країн, до романо-германської групи континентальної системи права. Такою, зокрема, є позиція відомих західних компаративістів Дж. Вігмора, Т. Нольде і Г. Вольфа. На противагу їм латиноамериканські дослідники, зокрема Е. Пас, виокремлюють право країн Латинської Америки у самостійну групу, що займає особливе місце в класифікації правових систем світу.

Р. Давід у своїй праці "Основні правові системи сучасності" висловлює думку, що хоча за своєю структурою та загальними ознаками латиноамериканське право і належить до романо-германської правової сім'ї, однак може бути виокремлено у межах цієї сім'ї в самостійну групу, оскільки має деякі особливі риси, не характерні для права інших країн романо-германської сім'ї¹. Ця позиція є компромісною і найпридатнішою. Справді, при вивченні історії мексиканської правової системи можна побачити насамперед її наближеність до континентальної правової моделі, що є наслідком впливу іспанської правової культури, яка побудована на традиціях римського права та римського юридичного мислення. Саме римське правове підґрунтя з правовою термінологією та однаковим уявленням про структуру права уможливило широке запозичення в Мексиці та

¹ Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996.

інших країнах Латинської Америки багатьох елементів континентальної правової системи, яка зазнала сильного впливу римського права. Романські традиції в Мексиці знайшли своє відображення і в перших кодексах та багатьох законах, які були прийняті в ХІХ ст. Водночас іспанське право застосовувалося в колоніях із частковим збереженням індіанського “аборигенного” нормативно-правового матеріалу. Зіткнувшись із соціальними і нормативними структурами індіанських народів, з усталеністю спільного землекористування, колонізатори змушені були їх визнати, санкціонувати їх існування, використовувати у власних інтересах. У спеціальному королівському акті 1555 р. приписувалося дотримуватися законів і добрих звичаїв, які з давніх часів індіанці використовували для власного доброго управління, але з обов’язковою умовою, що вони не суперечать священній релігії і законам.

Як показує вивчення праць мексиканських авторів, поступово юридичні норми, що діяли в колоніальній Мексиці, — іспанське та новоіспанське законодавство (“індіанське право”) відносно Нової Іспанії (Мексики), право індіанців — склали єдиний правовий корпус. З іншого боку, очевидні і відмінності мексиканського права і романо-германської системи, причому вони помітніші у галузі публічного права. Якщо після проголошення незалежності зразком для приватного права Мексики стало право Європи, то зразком для публічного права стала Конституція США. І така обставина має своє історичне пояснення: Конституція США протягом тривалого часу була єдиною діючою писаною республіканською конституцією. Сприйняття американського конституційного зразка дає підстави стверджувати про дуалізм латиноамериканського права, про поєднання в ньому європейської та американської моделей¹.

Сучасна правова система Мексики сприйняла структуру джерел права, що склалася ще за часів колоніального права, але поєднала її із ідеями школи “природного права” та французькими доктринами джерел права.

Найважливішим джерелом права в Мексиці є закон, який з моменту проголошення незалежності став основною формою права та інструментом створення нової національної правової системи. Саме із законом і новим законодавством частина патріотично налаш-

¹ Цит. за кн.: *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. — М., 1996.

тованих правлячих кіл країни пов'язувала перегляд колишньої правової системи (тобто колоніального права) і створення нового правового порядку. З розвитком нової самостійної держави і під час формування нової нації закон, який тлумачився передусім з раціоналістичних позицій, дедалі більше набував ознак національного символу та став основним засобом внесення в нову правову систему національного колориту.

Від самого початку незалежної правової історії Мексики та інших латиноамериканських країн закон діяв як акт верховної влади, наділеної повноваженнями встановлювати норми, що мають вищу правову силу. Законодавчі джерела права в мексиканській правовій системі мають різні форми і мають таку ієрархічну структуру: Конституція Мексиканських Сполучених Штатів, кодекси та чинне законодавство. Відповідна структура законодавчих джерел існує і в окремих штатах.

Конституція країни посідає центральне місце серед джерел права та слугує підґрунтям для чинного законодавства. В правовій доктрині постійно зазначається виняткове становище Конституції. Так, колишній президент Мексики Мігель де Ла Мадрид Утрадо у своїй праці “Елементи конституційного права” наголошує на такій якості Конституції, як верховенство, та підкреслює її велику роль у формуванні правопорядку: “Конституція у своєму формальному тлумаченні — це документ, що містить основні політичні рішення і норми, які їх закріплюють, та у сукупності є спеціальною правовою категорією, оскільки їм властива якість верховенства порівняно з іншими компонентами правопорядку”.

Іншою характерною ознакою правової системи Мексики є здійснення кодифікації, створення в основних галузях публічного та приватного права єдиних кодексів. Як зазначає В. Черняєв, кодифікація законодавства стала підґрунтям для формування національних правових систем у Латинській Америці. Вона являє собою тривалий і складний процес, який розпочався з моменту проголошення незалежності і триває до цього часу. Ідея про необхідність кодифікації, яка у ХІХ ст. охопила весь континент, поширилася під впливом французьких юристів, а також положень буржуазного лібералізму. Під час здійснення всеохоплюючої кодифікації законодавства відбувалося подолання колоніального права і створення національної системи права. Традиції, що склалися ще в колоніаль-

ному праві Латиноамериканського континенту, отримали в ХІХ ст. нове життя під впливом кодифікації Наполеона, про яку юристи того часу писали, що це “остаточна система права, наділена ясністю геометричної системи”.

Мексиканське приватне право також формувалося під значним впливом французького Цивільного і Торгового кодексів. Зазначаючи великий вплив французького законодавства на авторів цивільних кодексів у більшості країн Латинської Америки, бразильський юрист С. Карнейро писав: “Деякі нації дали нам більше емігрантів, інші надали нам більше капіталів, але від Франції ми отримали найважливіше — структуру і дух наших інститутів”. До прийняття саме європейської моделі кодифікації Мексика була певною мірою підготовлена характером колоніального права, перенесеного на континент завойовниками і близького за своїм історичним розвитком до французького права.

Перший Цивільний кодекс Мексики був прийнятий у 1870 р. і багато в чому відтворював одночасно ЦК і ЦПК Франції. Наслідком реформи цивільного права стало прийняття нового кодексу 1884 р., обсяг якого помітно скоротився порівняно з кодексом 1870 р. за рахунок вилучення з нього великого розділу, що регулював цивільний процес. Характеризуючи перші цивільні кодекси, прийняті у другій половині ХІХ ст., мексиканські юристи наголошують, що вони стали результатом відображення економічних та політичних потреб того періоду, коли панувала дрібна власність, а в праві переважали принципи надмірного індивідуалізму. Нині положення цих кодексів стають абсолютно неприйнятними при вирішенні питань, пов'язаних із регулюванням цивільного обороту, який перебуває під впливом принципів солідарності та постійно зростаючих темпів промислового розвитку.

Наступний ЦК Мексики був прийнятий у 1932 р. і посів особливе місце серед цивільних кодексів латиноамериканських країн. У ньому знайшли своє відображення прогресивні принципи, висунуті під час Мексиканської революції 1910–1917 рр. Зокрема, у ньому вперше порівняно з цивільними кодексами інших латиноамериканських країн багато уваги було приділено врегулюванню земельних відносин, розвинуто ідею суспільної функції власності, створено, на думку мексиканських юристів, умови для того, аби приватна власність стала опорою закону, тоді як власник, що

здійснює своє право, робив це в інтересах суспільства. Ще однією особливістю цього ЦК є те, що через федеральний устрій держави сфера його впливу обмежена лише федеральним округом і двома федеральними територіями. Отже, під час вирішення питань, які становлять загальнонаціональний інтерес, за основу береться ЦК 1932 р. В усіх інших випадках питання вирішуються на основі ЦК штатів, які відрізняються один від одного залежно від ступеня впливу на них цивільних кодексів 1870, 1884 або 1932 р.

У Латинській Америці ще до здобуття незалежності сприйняли ідею поділу приватного права на цивільне та торгове, яка отримала подальший розвиток під впливом французького законодавства в період кодифікації права, коли поряд із Цивільним був прийнятий і Торговий кодекс 1884 р. Нині більшість мексиканських юристів вважають, що дуалізм приватного права не має практичної доцільності, тому шукають найприйнятніші форми уніфікації цивільно-правових і торгово-правових інститутів. Хоча право Мексики, по суті, є кодифікованим, роль і значення чинного законодавства не лише не зменшується, а й постійно зростає. Для законодавчого процесу Мексики, особливо в останні десятиріччя, характерна велика ступінь мобільності, пов'язана з тим, що за існування гострих кризових явищ законодавство розглядають як важливий стабілізуючий фактор.

Одним з найважливіших законів останніх десятиріч є закон про Федеральну публічну адміністрацію 1976 р. Він був покликаний модернізувати апарат федеральної виконавчої влади, пристосовавши його до вирішення нових, складніших завдань, які постають у галузі економіки і політики. В 80-х роках ХХ ст. було прийнято ряд законів, які відображали процес зростання ролі держави в господарському житті. Це, зокрема, закон про державне майно, Декрет про націоналізацію приватних банків 1982 р., а також інші законодавчі акти, спрямовані на зміцнення і розвиток державного сектору в економіці.

У ХХ ст. мексиканська правова система зазнала великих змін. Найбільш яскраво це виявилось у прийнятті нового реформаторського законодавства, запозиченого в деяких випадках з правового арсеналу промислово розвинених країн; у розробці модернізованих національних кодексів, які відповідають духу нового часу.

2.5. Мусульманське право

На відміну розглянутих вище систем, мусульманське право не є самостійною галуззю науки. Це один з аспектів або частина релігії ісламу. Ця релігія містить, по-перше, теологію, яка встановлює догми і постулати та уточнює, у що мусульманин повинен вірити; по-друге, шаріат, тобто приписи віруючим, як вони повинні поводитися, а чого не мають робити. В перекладі шаріат означає “шлях слідування” і становить те, що називають мусульманським правом. Шаріат включає низку зобов’язань, які покладаються на правовірного і за невиконання яких застосовуються різні санкції. Тобто шаріат побудований в основному на обов’язках людини, а не на її правах. Ще однією особливістю мусульманського права є те, що воно застосовується тільки у відносинах між мусульманами. Релігійний принцип, на якому це право засноване, не діє, якщо у відносинах хоча б однією зі сторін є немусульманин.

Тісно пов’язане з релігією і цивілізацією ісламу, мусульманське право може бути по-справжньому зрозумілим лише тим, хто має хоч якесь уявлення про цю релігію.

Своєрідність притаманна і джерелам мусульманського права, основними з яких є Коран — священна книга ісламу, Суна, іджма і кіяс.

Коран складається з висловлювань Аллаха, адресованих останньому з його пророків і посланців Магомету, і є першим джерелом мусульманського права. Суна розповідає про буття та поведінку пророка, прикладом якого повинні керуватися віруючі. Суна є збірником адатів, тобто традицій, що стосуються дій і висловлювань Магомета. Іджма складається з доповнень докторів ісламу, які дають відповідь на питання у тому разі, коли Коран або Суна не містять відповіді на них. Це доктрина мусульманського права, що побудована на принципах ісламу, таких як “моє суспільство ніколи не прийме помилкового рішення” або “те, що мусульмани вважають справедливим, є справедливим в очах Аллаха”. Кіяс — це судження за аналогією.

Всередині мусульманського суспільства вирізняють різні шляхи слідування, що мають назву “толки” (напрями), або “ріти”, кожен з яких являє собою певну школу, що по-своєму тлумачить мусульманське право. Існує чотири ортодоксальні толки, або “суніти”: ханефітський

¹ Див.: Мусульманське право. — К., 1996.

толк, визнаний найбільшою кількістю віруючих і поширений у таких країнах, як Туреччина, колишні азіатські республіки СРСР, Йорданія, Сирія, Афганістан, Пакистан, Бангладеш; малекітський толк — діє серед мусульманського населення Північної і Західної Африки; шафеїтський толк — переважає у курдів, в Малайзії, Індонезії і на східному узбережжі Африки; ханбалітський толк — в Аравії¹. Серед несунітських толків основним є шиїтський (“шиїт” означає “єресь”), поширений в Ірані та Іраку.

Вважається, що мусульманське право є незмінним, але водночас зазначається його гнучкість. Воно містить дуже мало імперативних положень і надає широкі можливості вільній ініціативі.

З мусульманським (релігійним) правом не слід змішувати позитивні правові системи мусульманських країн, тобто потрібно розрізняти поняття “мусульманське право” і “право мусульманських країн”. Хоча теоретично всі галузі мусульманського права однаково пов’язані з релігією ісламу, на практиці між ними є певні відмінності. Особисте і сімейне право завжди вважалися найважливішими в шаріаті. Саме особистому статусу присвячено найбільшу кількість приписів Корану. Стосовно інших питань допускається більша “світськість”, наприклад, у таких галузях, як конституційне право, кримінальне тощо.

На думку Р. Давіда, у ХХ ст. у праві мусульманських країн відбулися такі значні процеси, як “вестернізація” цього права, кодифікація, скасування особливих судів, покликаних застосовувати мусульманське право. За межами персонального статусу (особа, сім’я) у тих сферах, що не стосуються “священних основ”, норми мусульманського права поступилися місцем нормам, запозиченим у романо-германської сім’ї або сім’ї загального права¹.

Сучасні позитивні правові системи мусульманських країн відрізняються через неоднаковий суспільний розвиток цих країн, особливості власних традицій тощо, тому важко дати їх загальну характеристику.

2.6. Правові системи країн Далекого Сходу

Країни Далекого Сходу дуже відрізняються як за своїм історичним розвитком, так і за сучасним станом. Але незважаючи на це,

¹ Див.: Давид Р. Правовые системы современности. — М., 1972.

можна, принаймні з точки зору багатьох європейських вчених, виявити деякі спільні для них ознаки. На відміну від Заходу, народи цих країн не вірять у право як засіб забезпечення соціального порядку і справедливості. Звісно, що в цих країнах існує право, але воно залишається більше формальним і не відіграє значної ролі в їх суспільному житті. До судових інстанцій тут заведено звертатися лише тоді, коли вичерпано всі інші можливості вирішити конфлікт мирним шляхом. Жителі цих країн пов'язують право з примусом, а це суперечить принципам їх ідеології, їх переконанням, які ґрунтуються на тому, що соціальний порядок повинен охоронятися переважно методами переконання, технікою посередництва, самокритичною оцінкою поведінки, духом поміркованості і злагоди.

Цей загальний підхід в жодному разі не усуває існуючих між країнами Далекого Сходу розбіжностей, пов'язаних з різними концепціями суспільства тієї або іншої держави. Географічне положення та історичний розвиток зумовили значну відмінність Китаю, Японії, Монголії, Кореї, країн Індокитаю. По-різному відчувався вплив Заходу на ці країни. Наприклад, більшість країн Далекого Сходу кодифікувала своє законодавство. (Крім Малайзії та Бірми, які були під англійським володінням, до того ж право цих країн зазнало також впливу ісламу та індуського права, яке здебільшого було скопійоване з моделей загального права.) Складалося враження, що ці країни мають намір приєднатися до романо-германської правової сім'ї. Але згодом деякі з них висловили бажання трансформувати свою структуру у процесі будівництва комунізму.

Структури й інститути західного типу, що були запроваджені в цих країнах, залишаються здебільшого звичайним "фасадом", за яким регламентація суспільних відносин відбувається, як правило, згідно із традиційними моделями.

Розглянемо детальніше правові моделі деяких країн Далекого Сходу.

Китайське право

Традиційна для Китаю концепція суспільного ладу до XIX ст. розвивалася в умовах панування маньчжурської династії, і лише у 40-х роках XIX ст. почала зазнавати впливу країн Заходу. Її фундаментальна думка, далека від релігійної догми, полягає в тому, що має існувати космологічний порядок, в якому взаємодіють Земля, небо і люди. Земля і небо підпорядковані незмінним законам, а

люди — володарі своїх вчинків, тому від того, як вони поведуться, залежить, буде у світі порядок чи, навпаки, безлад.

Гармонія повинна бути у взаємодії природи і людини, а також у відносинах людей між собою. В суспільних відносинах мають переважати злагода, поміркованість, намагання знайти спільну мову, дійти консенсусу. Слід уникати поспішних рішень, санкцій. При цьому непорозуміння повинні ніби “розтанути”, а запропоноване рішення добровільно приймається учасниками суперечки, які вважають його справедливим і за якого ніхто з них не “втрачає свого обличчя”. Тобто на перше місце виходять виховання і переконання, а не влада і примус.

Дотримуючись таких поглядів, китайці негативно ставились до західної ідеї права з його суворістю й абстрактністю. На їх думку, людина не повинна домагатися своїх прав за всяку ціну, бо обов’язок кожного — намагатися дійти згоди і забувати про власні інтереси заради спільних.

Традиційна китайська концепція не відкидає права, але вважає, що воно необхідне тим, хто не дотримується моральних принципів, невинуватим злочинцям, а також іноземцям, для яких китайська цивілізація чужа.

Після революції 1911 р. розпочалася редакційна робота зі створення кодифікованих актів. Зовні китайське право набуло європейського вигляду і, на думку деяких науковців, увійшло до сім’ї правових систем, заснованих на римському праві. Однак за цим фасадом продовжували існувати традиційні поняття, що, за деякими винятками, переважали у реальній дійсності.

Після приходу до влади комуністичної партії Китай з 1949 р. став народною республікою і, як і колишній Радянський Союз, керувався ідеологією марксизму-ленінізму. Однак ситуація з розвитком права дещо відрізнялася. Якщо Радянський Союз визнавав першочергову роль закону і необхідність принципу законності, то Китай, навпаки, не надав цьому великого значення, можна навіть сказати, ставився до цього з презирством. І хоча в Китаї на той час відмовились від учення про зв’язок між гармонією у суспільстві і порядком речей у природі, та все одно схилилися до того, аби моральне виховання і виховання громадської добропорядності переважали над іншими методами. Китай відрізнявся від СРСР і більшою “лівизною”. Якщо для розвитку виробництва радянські керівники не відкидали багато з того, що забезпечувало зростання виробництва і при капіталізмі, Китай відмо-

вився від цієї моделі, що тлумачилася як державний капіталізм, і виступав проти “радянських ревізіоністів”, котрі, як стверджували китайці, підмінили боротьбу за звільнення робітничого класу і всього людства “боротьбою за гуляш”.

Отже, в Китаї перевага надавалася не економічному зростанню, а соціальній перебудові, створенню нового типу громадських відносин, що виключали будь-яку можливість і навіть думку про експлуатацію.

Після смерті Мао Цзедуна в 1976 р. настав час змін. Посилився інтерес до законності і взагалі до юридичного аспекту життя. Після прийняття Конституції 1978 р. помітно активізувалося законодавство. Нинішні китайські керівники вважають, що законодавство може стати перешкодою на шляху несправедливості. Помітнішим стає вплив західних країн на правотворчість Китаю, але багато хто з учених сумнівається, що право і законність колись відіграватимуть у ній таку саму роль, як і в країнах Заходу.

Право Японії

Характерні ознаки права Японії зумовлені тим, що до 1853 р. Японія не мала суттєвих контактів із Заходом, відтак традиційний тип правового мислення перебував під впливом Китаю. Однак ця острівна країна зберегла і свою яскраво виражену оригінальність.

В Японії в період феодалізму не було правових шкіл, професійних суддів, прокуратури, адвокатів і нотаріусів. Судові функції не відрізнялися від інших публічних правових функцій. Якщо у той період й існувало право, в тому числі навіть писані норми, то мова може йти лише про приписи, які давалися вищими органами влади нижчим. Останні могли лише підпорядковуватися. Народ, який постійно утримували в невігластві, не був захищений від свавілля. Не було й мови про рівність прав тих, хто належав до різних верств — класів. Ідея права була відсутня і у відносинах між членами одного класу. Як і в Китаї, в Японії категоричність судових рішень викликала негативне ставлення. Склався цілий комплекс норм, які виходили швидше з міркувань пристойності і регулювали поведінку індивідів у стосунках один з одним у всіх випадках життя. Вони отримали назву “гірі”. Наприклад, були гірі батька і сина, братів між собою; за межами сім’ї — гірі власника і працівника, кредитора і боржника тощо.

Можна сказати, що гірі деякою мірою замінювали право, а на думку декого з японців, навіть мораль. Гірі дотримувалися автома-

тично, і не тому, що вони відповідали певній концепції моралі, а під страхом осудження з боку суспільства у разі недотримання гірі. Правила поведінки, визначені гірі, становили неписаний кодекс честі, який мав характер звичаю і визначав поведінку.

Таким було становище до середини XIX ст., коли встановлену структуру було зруйновано в ході загального оновлення японського суспільства і після втручання європейських держав та США. Демократична держава західного типу замінила феодальну державу. Завдяки швидкому економічному розвитку Японія перетворилася на одну з провідних країн сучасної епохи в галузі виробництва і світової торгівлі. Нині там існує сучасне законодавство, яке споріднює правову систему Японії з правовими системами країн Заходу, зокрема з романськими системами континентальної Європи.

Однак слід зазначити деяку особливість японської правової системи, яка полягає в тому, що після Другої світової війни до впливу романської системи додався і навіть став домінуючим вплив англо-американської правової сім'ї. Тобто відбувся симбіоз різних правових систем з урахуванням національних традицій і звичаїв. Втім, право, по суті, лише поверхово регулює суспільне життя японців, яке хоча й наближається до моделі буржуазного суспільства вільних індивідів, що особливо помітно в міському середовищі та серед молоді, однак у ньому залишаються сильними власні традиції і спосіб мислення. Застосування сучасного права наштовхується в Японії на містичний сентименталізм японців, які більше люблять поезію, ніж логіку, і з огляду на історичні обставини досить байдужі до ідей свободи.

Японці і сьогодні вбачають у праві апарат примусу. Ідея права в їх свідомості, як і раніше, пов'язана з покаранням і в'язницею. Тому право, на їх думку, річ ненависна, виклик до суду навіть за цивільною справою вважається соромом, а острах ганьби можна вважати основною рушійною силою, що визначає поведінку японців.

І хоча суди Японії досить активні, однак більшу частину їх діяльності, пов'язаної з відносинами між приватними особами, становить інститут примирення. Законом передбачено багато видів мирових угод. Перший з них традиційно стосується досудової стадії вирішення суперечки. Звернення до суду, на думку японців, є недостойною для них поведінкою, і перед тим, як на це зважитися, вони намагаються вирішити суперечку за допомогою залучення посередників. У більшості випадків конфлікт завершується саме

на цій стадії. Якщо ж у такий спосіб його не вдалося владнати, то сторони мають право звернутися до суду. Однак суддя повинен постійно намагатися примирити сторони. Це вважається найкращим вирішенням справи, тобто не судове рішення, яке б задовольнило обидві сторони, а відмова від позову і мирова угода.

Право Індії

Цивілізація Індії відрізняється від християнської або ісламської цивілізації. Для мусульман і християн основним є принцип Святого Писання, згідно з яким усі люди рівні перед Богом, за “образом і подобою” якого вони створені. Індуїзм не знає цієї фундаментальної західної концепції. Для нього поняття “людина” — проста абстракція: є лише “люди”, поділені з моменту народження на соціальні ієрархічні категорії, кожна з яких має свою систему прав і обов’язків, і навіть мораль.

Норми, які регулюють поведінку людей, викладено в книгах, що називаються “шастри”. Існують шастри трьох видів, адже, відповідно до індуського світогляду, світ спирається на три основи, і поведінку людей можна визначити трьома рушійними силами: доброчинністю, зацікавленістю (або інтересом) і задоволенням. Деякі шастри навчають людей, як вони повинні поводитися аби бути угодними Богу, і ця наука називається “дхарма”. Інші шастри містять рекомендації щодо спеціального мистецтва керувати і способів розбагатіти (артха — наука користі і політики). Шастри розвивають також і таку науку, як кама — про отримання задоволення.

Кожен повинен поводитися так, як це приписано відповідній соціальній касті, до якої він належить і яка наслідує свої звичаї. Збори каст (панчаят) вирішують у місцевому масштабі всі суперечки, спираючись на думку громади. Найсуворішим покаранням є відлучення від громади.

У дхармі правові норми сформульовано і згруповано інакше, ніж у західному або мусульманському праві. Релігійні і правові приписи не відокремлені одне від одного. Книга, більшою мірою присвячена праву, називається “віавахара”. В ній викладено принципи правосуддя і процесу, а також 18 видів суперечок, які охоплюють приватне і кримінальне право.

Автори сучасних творів про індуське право, які перебувають під впливом західноєвропейської моделі, більше уваги приділяють не тлумаченню дхарми, а нормам, які нині реально існують в Індії.

У цих працях не розглянуто все те, що із західної точки зору належить до релігії, а аналізуються галузі права, які застосовуються до всього населення країни незалежно від їх релігійної належності.

Класичне індуське право зазнало значних змін під час британського панування, було також обмежено сферу його застосування. Британське завоювання стало на заваді самотньому розвитку індуського права. Після колонізації це право застосовувалося судами в суворо обмежених сферах: спадкування, шлюб, каста, релігійні інститути.

Після проголошення незалежності Індії розпочалася діяльність з модернізації та уніфікації індуського права. Було здійснено законодавчу реформу. Конституція Індії скасувала систему каст. Усі питання, пов'язані зі шлюбом і розлученням, були суттєво реформовані Законом про шлюб 1955 р. Погляди на шлюб, котрий у концепції індуїзму розглядався як освячений союз, а з точки зору традиційного індуського права — як подарунок, що родичі жінки робили родичам чоловіка (тобто від жінки як “об’єкта” угоди, не вимагалася згода на шлюб, а сам шлюб був непорушним), були офіційно змінені новим правом Індії. Згідно з ним кожен з подружжя повинен висловити особисту згоду на шлюб, було заборонено багатоженство, передбачалася можливість розлучення, було встановлено мінімальний шлюбний вік як для чоловіків, так і для жінок. Зміни торкнулися й інших інститутів індуського права.

Власне індуське право в сучасний період набуло в Індії нових ознак. Воно залишається правом, яке застосовується лише до індуської частини населення. Було відкинуто чимало старих звичаїв. Однак прагнення індуського населення бути вірним традиціям і принципам індуської цивілізації простежується через усі трансформації, тому індуське право залишається сьогодні однією з фундаментальних концепцій соціального ладу країни.

Сучасне право Індії намагається змінити традиційні концепції релігійного права і побудувати його за зразками західної концепції світського права. Хоча законодавець офіційно може ліквідувати режим каст, дозволити шлюб між особами, які належать до різних каст, або замінити традиційні збори каст зборами адміністративно-територіальних одиниць, але він не в змозі так швидко змінити звички і світогляд, що мають столітні корені і пов'язані з релігійним сповіданням індусів, які переважають серед населення Індії. Вони продовжують жити так, як жили їхні пращури, дотримуючись

власних традицій і звичаїв, особливо сільське населення. Успіх у перевихованні населення пов'язаний з розвитком сучасної економіки Індії.

У період англійського панування і до проголошення незалежності право Індії належало до сім'ї загального права. Що визначалося передусім термінологією і понятійним апаратом. Рішення, запропоновані індійським правом, могли відрізнятися від англійського права, однак не виходили за рамки загального права і використовували прийняті цим правом концепції і техніку. Після проголошення незалежності в праві Індії залишилося багато назв і понять англійського права, хоча вони можуть і не відповідати за змістом тому, що це означає в загальному праві насправді, тобто назва не відповідає сутності.

2.7. Правові системи країн Африки

Своєрідність права африканських країн полягає в тому, що вони багато століть жили лише за нормами звичаїв. Підпорядкування звичаю було здебільшого добровільним: кожен вважав за обов'язок жити так, як жили його пращури.

В африканських народів існує дуже багато звичаїв. Кожна з общин має свої власні звичаї, які або суттєво, або незначно відрізняються від звичаїв інших общин навіть усередині одного регіону або етнічної групи. Про кількість звичаїв можна судити за кількістю общин (наприклад, Екваторіальна Африка і Бельгійське Конго налічують понад 1500 народностей, тільки в Судані їх більш ніж 579).

В Африці були народності з монархічним і демократичним режимом, а також чимало первісних племен. Сім'я була іноді матриархальною, іноді патріархальною, причому обидва типи зустрічалися в численних варіантах. Та незважаючи на велику кількість звичаїв на континенті, поділеному на численні общини, можна констатувати, що існує дещо спільне, певні ознаки, які відрізняють африканське право від європейського.

В уяві африканця звичай пов'язаний із чимось міфічним, тому порушення звичаю може призвести до неймовірної негативної реакції духів Землі, адже природне і надприродне, поведінка людей і поведінка природи — все взаємопов'язане в цьому світі. Африканський звичай заснований на ідеях, які відрізняються від пануючих у сучасній західній думці. Світогляд африканців не знає ідеї прогресу. Інтерес жителів цьо-

го континенту сконцентровано на групах (каста, село), а не на їх елементах, тобто індивідах та сім'ях. Земля, на їх думку, належить більшою мірою їх пращурам або прийдешнім поколінням, а не тим, хто нині живе на ній. З їхньої точки зору, шлюб — це радше альянс двох сімей, аніж союз двох людей. Не можна сказати, що особистість цілком ігнорується, вона визнається, але по відношенню до зовнішнього світу єдиним суб'єктом є група. Ця концепція залишає небагато місця поняттю суб'єктивних прав. Наголос зроблено на обов'язках, серед яких юридичні не відрізняють від моральних. У рамках африканських звичаїв встановити таку відмінність намагаються, як правило, європейські юристи, але для африканців це залишається незрозумілим. Не відомий їм і поділ права, наприклад, на публічне і приватне, цивільне і кримінальне тощо.

Традиційне право не могло вирішити всіх питань, які виникли в ХІХ–ХХ ст. Розвиток права в деяких галузях, наприклад, у новому торговому праві, був необхідним. Для цього потрібно було перебудувати власне право країн Африки за західними зразками. Зазвичай воно відображало юридичні концепції країни-метрополії тієї або іншої африканської колонії. Але використання права метрополії не було ні автоматичним, ні повним. Кодекси і закони метрополії застосовувалися лише в тому разі, коли декрет спеціально передбачав їх застосування на різних територіях. Як правило, відносини між членами однієї і тієї ж общини або різних общин регулювалися звичаями, а західне право було необхідне, аби регулювати відносини іноземців, які проживали в цих країнах, а також їх відносини з місцевим населенням.

Колонізаторська влада проголошувала, в принципі, повагу до звичаїв, але заходи, які вона здійснювала для розвитку цього принципу, призводили до зворотного результату.

Еволюція права, що відбувалася під час колонізації, була необхідною для африканського народу. Після проголошення незалежності африканськими країнами ця еволюція продовжилася. Право західного зразка, встановлене країнами-колонізаторами, було підтверджене новими керівниками в нових державах і навіть у тих країнах, які стали на шлях побудови соціалістичної моделі суспільства.

Сучасне право африканських країн створюється для суспільства, в якому співіснують численні общини та їх звичаї. Тому не може бути визнане загальним право якоїсь однієї з цих общин. Відбувається

ся процес консолідації і створення загального права в межах однієї країни, що допоможе зміцнити юридичну єдність нації, а також сформувати щось на кшталт єдиного африканського права, яке сприятиме врегулюванню відносин між різними країнами Африки.

Питання для самоконтролю

1. Дайте загальну характеристику романо-германської правової сім'ї.
2. Які країни належать до німецької правової системи?
3. У чому полягають особливості романо-германської правової сім'ї, що вирізняють її серед інших правових сімей?
4. У чому простежується наближення правопорядків країн Європейського Союзу?
5. Яку роль відіграють директиви ЄС у національному праві країн-учасниць?
6. Які країни входять до англо-американської правової системи?
7. Проаналізуйте історичний розвиток англійського права. В чому особливість джерел англійської системи права?
8. Чим відрізняється англійське право від романо-германської системи права?
9. Що означає “судовий прецедент” і яку роль він відіграє в системі загального права?
10. Охарактеризуйте “право справедливості”.
11. Яку роль відіграють судді й адвокати в англійській правовій системі?
12. У чому особливості і відмінності правової системи США порівняно з класичним англійським правом?
13. Охарактеризуйте правову систему Мексики.
14. Охарактеризуйте особливості мусульманського права.
15. Проаналізуйте особливості ставлення до права у країнах Далекого Сходу.
16. Охарактеризуйте правову систему Китаю.
17. У чому особливість правової системи Японії?
18. Охарактеризуйте правову систему Індії.
19. Охарактеризуйте право африканських країн.

Список використаної літератури

1. *Давид Р.* Основные правовые системы современности (сравнительное право). — М., 1967.
2. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М., 1996.
3. *Государственно-правовые* проблемы стран Латинской Америки / Под ред. О. Жидкова. — М., 1988.
4. *Кох Х. Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение. — М., 2001.
5. *Мексиканские штаты (Конституция и законодательные акты)* / Отв. ред. О. Жидков. — М., 1986.
6. *Саидов А.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник. — М., 2000.
7. *Тимофеева Н. Г.* Становление и развитие правовой системы Мексики. — М., 1992.
8. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. — М., 1996.
9. *Туманов В.* Развитие сравнительного правоведения // Сов. государство и право. — 1982. — № 9. — С. 30–42.
10. *Харитонов О., Харитонов Е.* Порівняльне право Європи. — Х., 2002.
11. *Черняев В.* Развитие законодательных источников права в странах Латинской Америки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1973.

МАУП

Поняття “структура національної правової системи” і “трансформація права”

Поняття “структура національної правової системи”. Поняття “трансформація права”.

3.1. Поняття “структура національної правової системи”

Поняття правової системи в різних країнах вчені визначають по-різному. Позиція фахівців країн загального права представлена передусім розробками правників з Великобританії і США, а також інших англomовних країн, що належать до англо-американської правової сім'ї. На їх думку, правова система включає в себе таке: судову систему, загальні принципи діяльності судів, процедуру роботи судів, арбітраж, адміністративні та домашні трибунали, уповноважених парламенту, професійну підготовку юристів, діяльність адвокатів, юридичних осіб, що представляють королівську владу, генерального прокурора і генерального соліситора, комісію з рівних можливостей¹.

Американські вчені висловлюють думку, що в суспільстві існує правова система, якщо виконуються такі умови: є закони; діють установи, що визначають порушення законів; функціонують установи, які забезпечують застосування законів і вирішують суперечки між індивідами. При дослідженні правової системи США можна помітити, що єдиної точки зору щодо цього питання серед

¹ Такої точки зору дотримуються: Р. Давід (Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1996); Ю. Тихомиров (Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996); А. Романов (Романов А. К. Правовая система Англии. — М., 2002) та ін.

американських науковців немає. Їх погляди, як було розглянуто в попередньому розділі, зумовлені неоднорідністю розвитку самої правової системи США, що існує в категорії федерального права та в категорії права штатів — структурних одиниць федерації з незалежністю прийняття рішень з правових питань.

На відміну від дослідників загального права, представники держав романо-германської правової сім'ї по-іншому і ширше розглядають поняття і структуру правової системи. Наприклад, деякі з них вважають, що правова система виражає конкретну і важливу думку, а саме: право — це комплекс, складові якого поєднані між собою не випадково, а необхідними зв'язками і відносинами. Всі юридичні явища цього суспільства, які існують в один і той же час і в одному й тому ж вимірі, взаємопов'язані в єдину систему.

Уже зазначались особливості країн мусульманського права. Вони також стосуються і поняття правової системи. Незважаючи на інтенсивний розвиток виробничих відносин, загальноосвітнього рівня, у більшості країн мусульманського світу основою права залишається релігія. В теорії права цих країн поняття правової системи фактично не існує, воно ототожнюється з правом, яке визначається постулатами ісламу.

Деякі цікаві тенденції в еволюції правової системи відбувалися наприкінці ХІХ ст. Наприклад, переорієнтація правової системи виявлялася в так званій деюридизації багатьох сторін життя суспільства. В США це відбувається через дерегулювання ринкових відносин, у Франції — через новий виток денационалізації промислових підприємств.

Процес “деюридизації” — лише одна з особливостей розвитку правових систем. Серед інших можна назвати наслідки науково-технічної революції, кризи законності, необхідність зростання резервів соціального маневрування тощо. Всі ці процеси і відповідна реакція на них з боку правової системи відбуваються паралельно і взаємопов'язано.

Потрібно також наголосити і на про особливостях поділу правових систем на окремі галузі. Відомо, що під галуззю права розуміють групу норм, які регулюють ті або інші суспільні відносини. Зміст галузей права в різних правових системах може не збігатися. Наприклад, зміст галузей права США не збігається зі змістом галузей і аналогічними назвами в системі романо-германських країн. В США американські юристи виокремлюють від 15 до 20 галузей

права: адміністративне, представництво, документація в сфері торгівлі, конституційне, контракти, право корпорацій, кримінальне, право власності та ін. Виникають нові галузі та інститути права, зокрема космічне, комп'ютерне тощо. Слід звернути увагу і на еволюцію форм права, оскільки вони безпосередньо пов'язані з усіма структурами правової системи. Традиційними формами права є нормативний акт, судові прецеденти, звичаї, правотворча діяльність судів.

Велику роль останніми роками почали відігравати нормативні акти державного управління. Незважаючи на те, що закони продовжують видавати тільки вищі органи державної влади і їх не може скасувати жодна інша установа, фактично дедалі більше поширюється відмова від принципу верховенства закону. Підвищується питома вага адміністративної нормотворчості, різновидом якої є делеговане законодавство, тобто видання нормативних актів на основі повноважень, що делегує уряду законодавча влада. Але і в цьому питанні різні країни мають свої особливості. Наприклад, навіть між такими класичними державами загального права, як Великобританія і США, існує суттєва розбіжність в особливостях сучасного делегованого законодавства. В США наявність такого законодавства, процедура його прийняття викликають заперечення як у політичних, так і в юридичних колах. У Великобританії, принаймні зовні, складається враження цілковитої згоди стосовно всіх аспектів сутності і процедури делегованого законодавства.

Серед країн континентальної Європи яскравим прикладом делегованого законодавства може бути Франція, зокрема її кодифікаційна практика. Всі кодекси приймаються урядом на основі наданих йому повноважень. Сам парламент та його органи не здійснюють кодифікаційну роботу і не контролюють її виконання.

Такі явища характерні не лише для правових систем країн загального і континентального права. Так, основним джерелом японського права, як і права континентальної Європи, є нормативні акти, прийняті державними органами. Серед них можна виокремити урядові укази, які приймаються кабінетом міністрів для виконання положень конституції та законів, і нормативні акти місцевого значення, що можуть прийматись муніципальними органами.

Судовий прецедент є одним з найважливіших джерел загального права. Однак останнім часом у країнах цієї системи права, передусім у США, намітилася тенденція до посилення актів державної влади порівняно із судовим прецедентом. Той факт, що американські суди

у своїх рішеннях дедалі частіше посилаються не на судові прецеденти, а на закони, свідчить не так про зменшення ролі перших, як про вдосконалення правової системи США загалом. Постійне ускладнення і зростання кола соціально-політичних проблем, які раніше не потрапляли до поля зору судів, примушують звертатися до законів, в яких чітко виражено волю органів державної влади.

Взагалі кількість джерел права в США є незліченною. Адже кожен рік конгрес видає багато нових законів, Вищий суд виносить близько 150 повних рішень, які набувають статусу прецедентів, федеральний окружний апеляційний суд розглядає близько 18 тисяч справ, окружні суди виносять понад 150 тисяч рішень, різні органи влади й управління виробляють величезну кількість норм, які стають органічною частиною американського права.

У країнах континентальної Європи існує тенденція до зростання ролі судової практики у розвитку права. Наприклад, Цивільний кодекс Швейцарії прямо санкціонує судову нормотворчість. Аналогічна картина характерна для ФРН, Швеції та інших країн.

У деяких розвинених країнах дедалі більшої ваги набувають нормативні акти громадських організацій. Цікавим прикладом цього може бути діяльність законодавчих органів Японії. Порівняно з парламентами інших держав японський парламент витрачає менше часу на обговорення поточних законопроектів. Це відбувається через те, що японська парламентсько-кабінетна система дозволяє правлячій партії впливати на діяльність державного апарату загалом. Тобто рішення такої партії фактично набувають нормативної сили, стаючи джерелом права. Суттєвий вплив на розвиток форм права останнім часом справляють різного роду міжнародно-правові документи. Вони або стають джерелом права безпосередньо, або є основою для прийняття відповідних нормативних актів тими країнами, які ратифікували ці міжнародні угоди.

Отже, практично в усіх зарубіжних країнах у розвитку правових систем намітилися такі тенденції:

- подальшого посилення ролі нормативно-правових актів органів державного управління;
- відхилення від традиційного співвідношення основних джерел права тієї або іншої країни, які визначали її належність до певної правової сім'ї;
- у країнах загального права зростає вплив законодавчих актів, а в країнах континентальної Європи, навпаки, роль судової

- практики, тобто можна помітити наближення правових систем романо-германського та англо-американського права;
- в ієрархії джерел права дедалі помітнішу роль відіграють локальні акти громадських організацій, політичних партій тощо;
 - посилилась роль міжнародного права у національних системах різних країн.

3.2. Поняття “трансформація права”

Для правильного розуміння загальних закономірностей правового регулювання в тому або іншому суспільстві потрібно передусім з'ясувати, інтереси яких класів, соціальних груп виражаються в праві, якій соціальній спільноті вигідніший той чи інший закон або зміни в судовій чи адміністративній практиці. При визначенні права в юридичній літературі переважала така точка зору: право виражало волю панівного класу, тобто класу, який був при владі. В західних країнах таким класом вважалися представники великого капіталу.

Сучасний період розвитку різних держав і суспільства загалом характеризується помітними змінами в соціальній структурі. Змінюються прошарки та верстви населення, з'являються нові соціальні угруповання, які мають свої інтереси і намагаються їх відстоювати. Все це потребує відповідних змін у законодавстві, створення нових правових норм, які врегульовували б нові відносини, що виникають у суспільстві¹. Це стосується і розвитку економічних відносин. Процес правового регулювання економіки є складовою політики втручання держави в економічне життя суспільства. Таке втручання розглядається як державно-монополістичне регулювання економіки, відповідно її правове регулювання підпорядковується загальним закономірностям останнього. Державне регулювання, як правило, пов'язується з такими соціальними явищами, як влада великої монополістичної соціальної групи, концентрація та монополізація виробництва тощо. Але на сучасному етапі такі тенденції концентрації капіталу, їх домінування поступово змінюються на протилежні.

Розвиток науково-технічного прогресу та ціла низка пов'язаних з ним соціальних явищ сприяють плідній конкуренції з монополіс-

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 1982.

тичними велетнями середніх, а іноді і дрібних фірм. Останні набувають переваги за рахунок активного пошуку новаторських форм організації виробництва і технологій, їх більшої чутливості до кон'юнктури ринку тощо. То чи можна в сучасних умовах, коли середній і дрібний капітал успішно конкурує з монополістичним, стверджувати, як і раніше, що в праві, яке регулює країни з розвинутою ринковою економікою, виражено лише волю великого монополістичного класу? Сьогодні таке твердження необґрунтоване і перебільшує роль великого бізнесу в правовому регулюванні. Приватне право ставить учасників економічних і не лише економічних відносин у рівні з точки зору суб'єктів права умови. Тобто правова нормативність не створює "тепличний режим" для великих монополістичних одиниць.

Важливим моментом правового регулювання економічної системи загалом є визнання в праві формальної рівності товаровиробників з боку держави. Однак на це явище впливає такий фактор: великий капітал продовжує відігравати значну роль у правовому регулюванні тієї або іншої країни, оскільки він має можливість залучити різні матеріальні та організаційні ресурси для впливу на законодавчі органи країни. Завдяки системам лобіювання, корупції в державному апараті монополісти домагаються різноманітних пільг, субсидій, вигідних державних замовлень тощо. Попри це сучасне право зарубіжних країн з розвинутою ринковою економікою є продуктом усього суспільства, а не лише його панівного класу. Зміст і спрямованість правового регулювання визначаються досить широким спектром соціальних і класових інтересів, оскільки воно має забезпечити цілісність і безперервність функціонування системи виробництва, розподілу, обміну і споживання в суспільстві. В процесі функціонування економіки стикаються інтереси різних груп, класів і соціальних верств. Держава намагається знайти вирішення цих проблем за допомогою примирення й усунення суперечностей. Такі угоди і компроміси і становлять історію правового регулювання в країні. А загалом, на думку багатьох учених, право є ширшим поняттям, ніж норми і процеси, кодекси і прецеденти, суди і юристи. Право — це ідеологія, комплекс переконань і система інтегративних цінностей. Право повинно безперервно зміцнюватись, оскільки законність залишається постійною проблемою сучасного суспільства.

Аналіз особливостей розвитку політичної надбудови сучасного суспільства, переміщень і модифікації, які відбуваються в ній через

характерні процеси в соціально-економічній сфері, не буде повним без обґрунтованого розгляду трансформації, що властива праву зарубіжних країн.

Незважаючи на загальне визнання відносної самостійності права, при його вивченні, за усталеною традицією, переважають уявлення про механічну залежність права від держави та поширення на нього всіх змін, що відбуваються в державі.

Одним із найбільших виявів трансформації права є його експансія у такі сфери життя суспільства, які донедавна вважалися абсолютно далекими від правового регулювання. Йдеться не лише про відносини, які виникли внаслідок розвитку науки і техніки, нових технологій, тобто у галузях використання ядерної енергії, освоєння космосу, застосування комп'ютерної техніки, біотехнології, генної інженерії тощо. Детальнішій регламентації підлягають також взаємовідносини, що виникають у сфері виробництва і споживання, трудового права, права інтелектуальної власності а також у сфері приватного підприємництва.

Серед виявів трансформації права особливу роль відіграє припинення його автономії у суспільстві. Класичні моделі права будувалися згідно з концепцією “механічної юриспруденції”. Право розглядалося як структура замкнутих норм, незалежних від навколишньої соціальної реальності, норм незмінних, стабільних. Використання такого права ґрунтувалося на вмінні юристів, насамперед суддів, без огляду на час і зміни, що відбувалися у суспільстві.

Ситуація змінилася впродовж останніх десятиріч в умовах швидкого процесу соціалізації всіх сторін життя. Право, яке раніше застосовувалось для врегулювання передусім відносин між індивідами, опинилося в центрі життя суспільства. Від стану спокою право перейшло до стану постійного руху, активності у вирішенні численних проектів “соціалізації” суспільства. Було б помилкою оцінювати цей процес як зміцнення законності в суспільстві. Сама по собі трансформація права у феномен найважливішого соціального значення ще не гарантує його належного застосування і дотримання.

Позитивні, на перший погляд, тенденції збільшення обсягу нормативного матеріалу насправді створили певні проблеми, котрі юристи позначили як “хворобу права”. В західних країнах виконують різноманітні дослідження для вивчення цих суперечностей права, намагаючись знайти спосіб їх вирішення. Якщо донедавна до основних функцій права належали функції визначення взаємовідносин

між членами суспільства, проголошення дозволеної і недозволеної діяльності, приборкання спонтанних сил і спрямування їх на дотримання правопорядку тощо, то нові функції права покликані зорієнтувати його на “соціалізацію”. Зміна історичної ситуації, поява нових соціальних завдань визначають зміни у співвідношенні функцій права.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте розвиток сучасного світового суспільства та його вплив на еволюцію права.
2. Проаналізуйте вияви трансформації права в сучасний період.
3. Охарактеризуйте поняття системи права в різних країнах.
4. Тенденції в еволюції правової системи в сучасний період.
5. Що означає процес “деюридизації”, який відбувається в різних країнах?
6. Як впливають на розвиток права акти громадських організацій і міжнародних установ?

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Емельянов С.* Право: определение понятия. — М., 1992.
2. *Загийбайло В., Зайчик О.* Эволюция современного буржуазного государства и права. — К., 1991.
3. *Зенин И.* Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М., 1992.
4. *Колосов Ю. М.* Международное право в современном периоде. — М., 1991.
5. *Кулагин М.* Предпринимательство и право: опыт Запада. — М., 1992.
6. *Постников А.* Движущие силы правового регулирования экономики в капиталистических странах. — М., 1996.
7. *Тихомиров Ю.* Публичное право. — М., 1995.

Адміністративне право країн романо-германської правової сім'ї — Франції, ФРН, Італії. Адміністративне право країн англо-американської правової сім'ї: особливості адміністративного права США; адміністративне право Великобританії.

Адміністративне право як галузь права виникло не так давно. Вважається, що причиною цього став розвиток промисловості та економічні перетворення в західноєвропейських країнах, які зумовили виникнення нових суспільних відносин у сфері управління, що потребували свого правового врегулювання¹. Норми специфічного характеру, які регулювали зазначені відносини, і склали основу окремої галузі права, що отримала назву “адміністративне”.

Як і інші галузі права, адміністративне право різних країн має свою специфіку залежно від національних особливостей та правової сім'ї, до якої належить країна. Наприклад, адміністративне право країн романо-германської системи відрізняється тим, що в них до нього ставляться як до галузі, що регламентує передусім організацію системи державного управління, взаємозв'язок органів управління, їх внутрішню структуру і правовий статус. Тоді як в англо-американській системі адміністративне право зосередилось на врегулюванні відносин приватних осіб з органами державного управління.

Розглянемо адміністративне право країн континентальної Європи — на прикладі Франції, Італії та ФРН, а також країн, де здебільшого використовується загальне право, — Великобританії та США.

¹ Див.: Адміністративне право: Підруч. для вищ. навч. закл. України. — К.: Юрінком Інтер, 1998.

4.1. Адміністративне право країн романо-германської правової сім'ї

Адміністративне право Франції

Франція вважається батьківщиною адміністративного права, що виникло внаслідок багаторічного розвитку системи органів державного управління цієї країни. Для цієї системи характерна традиційно сильна централізація і наявність відокремлених адміністративних судів, які мали вирішальне значення у формуванні норм адміністративного права. Оскільки це право належить до інститутів публічного права і регулює правовідносини, що виникають у галузі управління, то, як правило, одним із обов'язкових суб'єктів цієї галузі завжди є державна установа.

Норми адміністративного права відіграють неабияку роль у регулюванні соціально-економічних відносин, у здійсненні внутрішньої політики держави, через що посідають важливе місце серед інших галузей права. Адміністративне право має свої джерела, до яких насамперед належать Конституція країни, закони та інші нормативно-правові акти органів управління, а також рішення судових органів, переважно адміністративних¹.

У Франції немає кодексу з адміністративного права, однак існує велика кількість збірників законодавчих актів з питань управління. До них входять нормативно-правові акти, які регулюють управління адміністративно-територіальними одиницями, акти щодо розпорядження державною власністю, про соціальне забезпечення тощо. Судова практика відіграє допоміжну роль у випадках, коли під час розгляду тієї або іншої справи виникають колізії, пов'язані із прогалинами в законодавстві.

До суб'єктів адміністративного права належать передусім публічні особи, а також фізичні та юридичні особи приватного характеру. До публічних, зокрема, належать держава в особі її центральних і місцевих органів управління, адміністративні органи.

Адміністративні органи організовують контроль і нагляд за виконанням рішень у галузі управління, приймають відповідні рішення у межах своєї компетенції. Адміністративні рішення поділяють на такі, що регулюють найважливіші питання державного значен-

¹ Див.: Правовая система Франции в области административной судебной власти. — М., 1992.

ня і є, як правило, актами багаторазового використання, і такі, що стосуються конкретних осіб або конкретних справ та мають одноразовий характер. У своїй діяльності адміністративні органи керуються принципом законності та відповідальності за допущені порушення. За незаконні дії та завдання шкоди третім особам під час здійснення своєї діяльності посадових осіб притягають до дисциплінарної та матеріальної відповідальності. Термін позовної давності у справах про відшкодування завданої посадовими особами адміністративних органів шкоди становить чотири роки.

Справи, що впливають з адміністративних правовідносин, розглядають спеціально створені адміністративні суди, які є самостійними і не підпорядковуються органам державної влади або судам загальної юрисдикції. Адміністративні суди розглядають велику кількість позовів, здійснюють перевірку щодо відповідності законам актів, виданих адміністративними органами, а також виконують роль радників адміністрації.

В адміністративно-судовому процесі використовуються як загальні для всіх судів правила, так і особливі, властиві лише адміністративній юстиції. Такою особливістю є, наприклад, те, що зазвичай подання позову не призупиняє дії прийнятого адміністративним органом рішення. Призупинити виконання відповідного рішення можна лише з поважних причин, таких як імовірність настання негативних наслідків у результаті виконання цього рішення, коли шкода може бути значною. Вирізняються адміністративні суди і більшою активністю порівняно із судами загальної інстанції. До їх повноважень належать здійснення у разі необхідності адміністративного розслідування, попередній розгляд матеріалів справи. Особливістю є також здійснення судового розгляду у письмовій формі, тобто сторони процесу відповідають на питання письмово, що дає їм можливість обмірковувати свої відповіді.

Постанови адміністративних судів також мають свої особливості. Так, за деякими винятками, суд у своєму рішенні не зобов'язує адміністрацію виконати певні дії, а лише вказує на порушення, що мали місце, та визначає, яка сторона є правою в цій ситуації. Адміністрація сама повинна зробити висновки і вирішити, в який спосіб виправити ситуацію.

Адміністративне право ФРН

Адміністративне право ФРН розвинулося пізніше, ніж французьке, але в останні роки набуває дедалі помітнішого значення. За

допомогою норм цієї галузі регулюють майже всі соціально-економічні відносини країни. Посилення ролі органів управління виконавчої влади країни зумовлює необхідність їх чіткішого законодавчого врегулювання, з чим, на думку німецьких юристів, успішно справляється адміністративне право.

До джерел адміністративного права ФРН належать Конституція, нормативно-правові акти законодавчих органів держави та органів публічної адміністрації. Особливе місце серед джерел посідають рішення Федерального адміністративного суду ФРН та норми міжнародного права. Адміністративна діяльність у ФРН здійснюється на рівні федерації, земельних адміністративних органів, адміністрації округів, районів і міст, а також адміністрації общин. Локальні акти, які приймають відповідні адміністративні органи, також належать до джерел адміністративного права. Право нагляду за діяльністю муніципальних органів має міністерство внутрішніх справ ФРН, що очолює інші органи контролю, до яких належать територіальні адміністрації.

Службові особи адміністративних органів мають широкі повноваження. Їх діяльність регламентується окремими нормативними актами про державних службовців, що дають визначення цієї категорії осіб, регулюють їх правове становище, визначають основні права та обов'язки. Державні службовці, або відповідно до законодавства ФРН вони називаються "чиновники", за своїм правовим становищем відрізняються від інших службовців, які працюють за наймом. Тобто за законодавством ФРН поняття "чиновник" і "службовець" не тотожні. Чиновники належать до окремої категорії осіб, які перебувають під постійним політичним і юридичним наглядом з боку представницьких та управлінських органів держави. Про їх значення свідчить також підвищена відповідальність за вчинення протиправних дій, зловживання службовим становищем, корумпованість тощо, аж до притягнення до кримінальної відповідальності.

У своїй діяльності адміністративні органи керуються принципами законності, дотримання якої контролюють судові органи. Очолює систему адміністративних судів Федеральний адміністративний суд¹. Суди першої і другої інстанції перебувають у компетенції земель. Адміністративне судочинство має багато спільного із діяльністю адміністративних судів Франції.

¹ Див.: *Шишкін В. І.* Судова система Німеччини // *Право України.* — 1998. № 4. — С. 62–69.

Адміністративне право Італії

В Італії, як і в інших країнах континентальної Європи, адміністративне право виокремлено в самостійну галузь права, що регулює відносини у сфері управління та діяльності органів публічної адміністрації. Особливістю італійської правової системи є наявність спеціального нормативного акта, що встановлює чітку ієрархію джерел права, — це Загальні положення про закон. Відповідно до них джерелами права визнаються закони, регламенти, корпоративні норми та звичаї.

Як і в більшості інших парламентських країн, систему виконавчої влади в Італії очолює уряд, тобто Рада міністрів, правовий статус якої регулюється Законом про діяльність уряду та організації Бюро Ради міністрів. Структура і внутрішня діяльність уряду регулюються також регламентом, який затверджується головою Ради міністрів.

До органів публічної адміністрації належать Бюро Ради міністрів, міністерства та міжгалузеві комітети, незалежні агентства та інші автономні служби. Окремі функції публічної адміністрації можуть виконувати інші суб'єкти публічного права, наділені правами юридичної особи.

Основні засади організації державної служби зумовлені завданнями конкретної установи. Службові особи призначаються на посаду на підставі акта органу публічної адміністрації, який визначає його повноваження та обов'язки. В основу службових відносин покладено принцип ієрархічної та функціональної підпорядкованості. Всі службовці об'єднуються в окремі підрозділи для укладення колективних договорів. Кількість і склад підрозділів затверджується декретом президента республіки.

Обов'язки службовців полягають у вірності нації, здійсненні своєї діяльності виключно в інтересах суспільства, дотриманні службової таємниці та підпорядкованості тощо. За порушення своїх обов'язків службові особи притягаються до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до Закону про Бюро Ради міністрів був створений департамент державної діяльності, до компетенції якого належить: ведення реєстру службовців державних і міжнародних організацій; координація державної служби і контроль за ефективністю управлінської діяльності; підготовка діяльності для колективних переговорів; планування кадрового підбору тощо.

Конституція Італії передбачає поділ її території на такі адміністративно-територіальні одиниці, як провінції, області, комуни. Всі територіальні одиниці мають власні статuti і систему органів, до якої входять ради, джунти, голови (в комунах — синдики). Джунта — це виконавчий орган ради, який проводить в життя її рішення, передає на розгляд проекти обласних планів, бюджетів, програми розвитку. Джунта управляє обласним майном, укладає угоди від імені області, координує діяльність підприємств і служб обласного підпорядкування. До складу джунти входять голова, заступники, асесори. Асесори очолюють асесорат — управління, яке відповідає за певну галузь економіки або культури.

В усіх територіальних одиницях Італії є представники центральної влади. В області ці функції виконує повноважний комісар, в провінціях — префект, який входить до системи міністерства внутрішніх справ.

В Італії розроблено детальну систему контролю за дотриманням законності під час здійснення державного управління. Особливе місце в ній посідають Рахункова палата і Державна рада, основні засади діяльності яких закріплено на конституційному рівні. Вони незалежні від уряду і можуть здійснювати юрисдикційні функції.

Спори, які виникають у галузі управління і стосуються публічної адміністрації, можуть розглядатися як адміністративними трибуналами, так і судами загальної інстанції.

4.2. Адміністративне право країн англо-американської правової сім'ї

У країнах, які належать до англо-американської правової сім'ї, адміністративне право як самостійна галузь сформувалося набагато пізніше, ніж у країнах континентальної Європи. Регулювання діяльності органів державного управління здійснювалося нормами загального права. Згодом у результаті розширення державного втручання в економіку та інші галузі суспільного життя отримала розвиток і адміністративна діяльність, помітно посилюється роль адміністративної влади. Цей процес супроводжується появою нових норм, які стосуються лише діяльності органів управління.

Особливість адміністративного права англо-американської системи полягає у зосередженні на процесуальних гарантіях дотримання прав приватних осіб органами державного апарату. Тобто

адміністративне право не регламентує організацію і структуру державного апарату, а детально регулює практично всі аспекти відносин приватних осіб і адміністративних органів.

Особливості адміністративного права США

На думку американських юристів, адміністративне право США регулює функції, повноваження та діяльність адміністративних установ, а також судовий контроль над діяльністю адміністративних органів. Організація адміністративної системи окремих установ не належить до об'єктів регулювання цієї галузі права. Традиційно адміністративне право США регулює три об'єкти: адміністративну нормотворчість, адміністративну квазісудову діяльність та контроль судів над адміністрацією.

З огляду на те, що адміністративне право здебільшого зосереджене на взаємовідносинах адміністративних установ з приватними особами, частина галузі права, яка стосується внутрішньої структури адміністрації, застосовується лише у разі подання юридичної допомоги приватним особам. Тобто з точки зору юристів США, адміністративне право є правом, яке контролює діяльність адміністрації, а не правом, що створюється самою адміністрацією.

Щодо джерел адміністративного права США існує своя специфіка, яка пов'язана з державним устроєм цієї країни. Тобто до джерел належать конституції, закони федерації та штатів, судова практика й акти адміністративних установ. У конституціях закріплено загальні положення, які окреслюють коло повноважень законодавчих органів під час формування норм адміністративного права. У США окремі федеральні закони щодо адміністрації зібрано у Зведення законів США за назвою "Урядова організація і службовці". До нього, зокрема, було включено закон 1946 р. про адміністративну процедуру та деякі інші закони. Зрозуміло, що велика роль у формуванні матеріальних і процесуальних норм адміністративного права належить судам США, які наділені правом контролю за діяльністю адміністрації.

До основних федеральних установ США належать президент, департаменти, урядові корпорації, незалежні установи та інші організації. Відповідно до законодавства США адміністративними установами вважаються лише ті з них, які не займаються військовою або зовнішньополітичною діяльністю і наділені повноваженнями приймати рішення щодо визначення юридичного статусу при-

ватних осіб. Визнання того або іншого органу адміністративною установою тягне за собою важливі правові наслідки, адже це означає, що діяльність таких органів повинна здійснюватися у межах, встановлених спеціальним законодавством про адміністративну процедуру.

США є президентською республікою, тому виконавча влада зосереджена в руках президента, який разом із Конгресом формує апарат виконавчої влади. Президент наділений також адміністративною владою. Деякі свої нормотворчі повноваження він делегує головам департаментів та установ.

На адміністративні органи США покладено функції виконання політичних рішень, які приймаються законодавчими органами, а також застосування законів та інших норм права до громадян і приватних організацій. Діяльність зазначених органів відбувається в основному у вигляді проектування і прийняття нормативних актів та розгляду і вирішення окремих справ конкретних осіб.

Адміністративне право Великобританії

До особливостей адміністративного права Великобританії можна віднести верховенство парламенту, розподіл повноважень між адміністрацією та судами, особливу відповідальність міністрів тощо.

Право Великобританії формується парламентом, який є вищим державним органом країни. Як відомо, Великобританія не має писаної конституції, тобто кодифікованого акта на кшталт тих, що існують у країнах континентальної Європи. Тому процедура визнання неконституційним будь-якого акта парламенту в конкретній ситуації є досить складною, судові органи використовують для цього своєрідні методи, які відрізняються від методів конституційного нагляду країн романо-германської правової системи. Суди Великобританії дозволяють собі в цьому разі “поправити” законодавця, якщо той або інший нормативно-правовий акт сформульований, на їх думку, не зовсім вдало.

До джерел адміністративного права належать закони, звичаї, судові прецеденти та адміністративні акти.

До центральних органів адміністрації належать прем'єр-міністр, кабінет, уряд, таємна рада, міністерства й установи. Адміністративна нормотворчість ґрунтується на делегуванні парламентом окремих нормотворчих повноважень адміністративним органам, тому таке законодавство має назву делегованого. Тобто парламент видає спеціальні закони, якими наділяє адміністрацію окремими повноваженнями щодо видання нормативно-правових актів.

Важливу роль у представництві держави відіграють міністри, які несуть відповідальність і перед парламентом, і перед судами за свою діяльність і за діяльність своїх підлеглих. Перед парламентом вони несуть швидше політичну відповідальність, тоді як перед судами — юридичну.

Юристи Великобританії вважають основним завданням адміністративного права підтримання рівноваги між необхідністю мати ефективну адміністративну владу і захистом окремих осіб та держави загалом від свавілля та бюрократії цієї влади.

Ще однією особливістю адміністративного права Великобританії є використання в адміністративному процесі неформальних процедур і залучення до участі в них осіб, які не є професіоналами, зокрема юристами.

Нагляд і контроль за діяльністю адміністрації здійснюють і парламент, і суди. Право судів втручатися в адміністративний процес і перелік випадків, коли вони можуть це робити, не визначається якимось спеціальним законом. Це вирішують самі суди. Тобто судді визначають самостійно, які дії і які акти адміністрації можуть бути визнані незаконними. Будь-яка незаконна діяльність адміністративних органів може бути скасована судами. Із заявою про визнання дій адміністрації незаконними може звернутися до суду будь-яка зацікавлена особа.

Цікавим є формування державного апарату, тобто правила відбору на посаду і вимоги, які висуваються до державних службовців. У Великобританії існує принцип відокремлення управління від політики, відповідно до якого всі посадові особи поділяються на змінних політиків та незмінних адміністраторів. До перших належать прем'єр-міністр, міністри, державні секретарі та деякі інші особи, які змінюються у разі відставки уряду. Інші належать до так званої цивільної служби. Основні засади цивільної служби Великобританії були започатковані ще в ХІХ ст., коли було запроваджено конкурсні екзамени для заповнення вакантних місць у державній службі. Було також засновано незалежну від інших адміністративних органів Комісію цивільної служби, що була керівним органом у системі підбору службовців.

Цивільна служба поділяється на внутрішню та дипломатичну. Внутрішню службу очолює постійний секретар кабінету, на посаду якого зазвичай призначається лорд-хранитель печатки. Дипломатичною службою керує державний секретар (міністр) закордон-

них справ. Перебуваючи на посаді державного службовця, особа повинна дотримуватися певних правил поведінки не лише під час виконання своїх службових обов'язків, а й у повсякденному житті. Вона, зокрема, не має права займатися політичною діяльністю, повинна бути стриманою і лояльною щодо своїх установ.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте адміністративне право Франції.
2. Роль адміністративних судів Франції.
3. Особливість адміністративного права ФРН.
4. Охарактеризуйте адміністративне право Італії.
5. У чому полягають завдання департаменту державної діяльності Італії?
6. Який адміністративно-територіальний поділ Італії та правовий статус адміністративних одиниць?
7. Дайте загальну характеристику адміністративного права країн англо-американської правової системи.
8. У чому полягає основна відмінність у розумінні адміністративного права країн континентальної Європи і країн англо-американської правової системи?
9. Охарактеризуйте особливості адміністративного права США.
10. Охарактеризуйте адміністративне право Великобританії.
11. Особливість контролю судових органів за адміністрацією у Великобританії.

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Административное право зарубежных стран: Учебн. пособие* / Под ред. проф. А. Козирина. — М., 1996.
2. *Бребан Г.* Французское административное право. — М., 1988.
3. *Ведель Ж.* Административное право Франции. — М., 1973.
4. *Міллер Ж.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. — К., 1996.
5. *Никеров Г.* Административное право США. — М., 1977.
6. *Старилов Ю.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы. — М., 2001.

Особливості правового регулювання цивільно-правових відносин

Поняття і джерела цивільного права країн загального та романо-германського права. Суб'єкти цивільного права: фізичні особи; юридичні особи; держава. Позовна давність у цивільному праві зарубіжних країн.

5.1. Поняття і джерела цивільного права країн загального та романо-германського права

Цивільне право будь-якої країни регулює майнові відносини, що зумовлені використанням товарно-грошової форми в суспільстві, та особисті немайнові відносини, які пов'язані з ними. В окремих країнах такі відносини регулюються двома галузями права — цивільним і торговим. Це так звана дуалістична система приватного права. Вона існує в деяких країнах континентальної Європи, а також у тих країнах, що побудували свої національні правові системи за західноєвропейським зразком. У країнах, які належать до системи загального права, немає поняття цивільного та торгового права, так само, як і немає поділу права на публічне і приватне. Майнові і пов'язані з ними немайнові відносини регулюються тут окремими правовими інститутами загального права.

Деякі країни романо-германської системи стали на шлях об'єднання торгового та цивільного права в єдину кодифікацію. Так, Швейцарія в 1911 р. включила норми торгового права до зобов'язального закону, який є частиною Цивільного кодексу країни. Італія в 1942 р. прийняла єдиний Цивільний кодекс, що регулює зазначені відносини.

Кожна країна внаслідок власних традицій, культури, специфіки розвитку, економічного стану та інших особливостей має відмінності і в правових системах, зокрема джерелах права, однак можна узагальнити характеристики джерел цивільного права з огляду на

подібність їх принципів ознак. В усіх західних країнах цивільне право оберігає передусім приватну власність, формально проголошує рівність усіх суб'єктів цивільних правовідносин перед законом, а також має спільні тенденції розвитку.

До основних джерел цивільного права зарубіжних країн належать закони, підзаконні акти, судова практика (прецеденти), звичаї та міжнародні угоди. Деякі з них сформувалися в епоху феодалізму і навіть рабовласницького устрою, засновані на римському праві. Кожне з джерел має в різних країнах неоднакове значення. Зокрема, в системі романо-германського права закони та різні кодифікації відіграють першочергову роль, тоді як у країнах загального права законам та іншим джерелам статутного права відводиться значно менша роль, а першочергове значення мають судові прецеденти. Втім, нині у країнах континентальної Європи дедалі більшого значення набуває судова практика, тоді як у країнах англо-американської системи, навпаки, значно відчутнішим є вплив законодавчих актів.

Серед джерел цивільного права особливе місце посідають цивільні кодекси. Наприклад, у Франції і досі діє Цивільний кодекс, який був прийнятий за часів Наполеона, тому його іноді так і називають — “Кодекс Наполеона”. Звісно, до нього було внесено зміни і доповнення, але основні принципи і положення залишаються незмінними. Французький цивільний кодекс (ФЦК) набрав чинності в 1804 р. і містить багато положень римського права. Разом з тим у ньому було відображено ідеї Великої французької революції 1789 р. ФЦК має значення не лише для Франції, а й для інших країн, зокрема Іспанії, Португалії, Італії, Бельгії, які побудували своє цивільне законодавство за французьким зразком. Наприклад, поширенню ФЦК у Бельгії сприяла передача її території Франції, яку здійснила Австрія згідно з Кампоформійським миром у 1797 р. Цей кодекс набув чинності в 1804 р. і продовжував діяти після проголошення незалежності Бельгії в 1830 р. Однак у результаті численних змін у наші дні він не набув самостійного значення у вигляді ЦК Бельгії.

У 1810 р. до Франції як провінція були приєднані Нідерланди. Відтоді ЦК Франції почав діяти і в цій країні. А після того, як Віденський конгрес у 1815 р. своїм рішенням відновив незалежність Королівства Нідерланди, з 1838 р. там почав діяти власний Цивільний кодекс, який багато в чому був подібний французькому. Вплив ФЦК позначився на цивільному праві багатьох латино-

американських країн, а через право колишніх метрополій — на праві колишніх колоній в Азії й Африці. Норми і конструкції ФЦК проникли в Маджалу (джерело права, яке виконувало в XVIII ст. в Османській імперії функції цивільного кодексу), а з Маджали — у цивільні кодифікації країн Арабського Сходу. Навіть Німеччину не оминув вплив ФЦК. У 1801 р. за Люневільським миром до Франції відійшли лівобережні області Рейну: в Майнці, Кобленці, Аахені та Трирі правила французькі префекти, діяло французьке право. Ватерлоо (1815 р.) поклав край французькій окупації, але не ФЦК, який залишався чинним до 1900 р., доки його замінило Німецьке цивільне уложення.

Цивільний кодекс Наполеона став по суті найважливішим досягненням революції в юридичній сфері. З точки зору стилю ФЦК вважається загальноновизнаним шедевром. Кришталева ясність та елегантність формулювань вигідно вирізняє його серед інших цивільних кодексів.

Основним джерелом цивільного права ФРН є Німецьке цивільне уложення (або кодекс), прийняте ще в 1896 р. На відміну від ФЦК, який характеризується високим рівнем юридичної техніки і простотою викладу, німецькому кодексу властиві складність юридичної техніки та мови викладу. Німецький цивільний кодекс також мав велике значення у формуванні цивільного права деяких країн, зокрема Австрії, Швейцарії, Японії, Бразилії та інших. У свою чергу, він так само зазнав змін і доповнень, зумовлених необхідністю пристосування до сучасних умов.

Значний внесок у розвиток цивільного права вніс і Австрійський цивільний кодекс 1811 р. Концепція, покладена в його основу, була просякнута ідеями природного права та ідеалами епохи просвітництва, врахувала і вдало поєднала потреби своєї доби з класичними цінностями римського приватного права.

Цивільний кодекс Швейцарії був прийнятий швейцарським парламентом у 1907 р. Його появу позитивно сприйняли юристи інших країн. Наприклад, юристи Німеччини пропонували скасувати Цивільний кодекс Німеччини і замінити його швейцарським. Тобто ЦК Швейцарії став лідером позитивного законодавства центральноєвропейської сім'ї приватного права, оскільки в ньому вдалося уникнути багатьох недоліків австрійського (насамперед у структурі) і німецького (з його важкими для сприйняття формулюваннями) кодексів. Він був написаний чіткою і зрозумілою нефа-

хівцям мовою, мав логічну, цілісну структуру (цілісність була досягнута за допомогою фактичного доповнення кодексу зобов'язальним законом, який хоча і залишився окремим актом з власною назвою і нумерацією статей, але реально став частиною ЦК).

Наголошуючи на особливостях правової системи Великобританії і США, що вирізняється відсутністю або другорядністю кодифікаційних актів, слід зазначити, що серед джерел цивільного права цих країн помітну роль відіграють законодавчі акти, які визначають порядок купівлі-продажу, передачі майна, надання послуг, оренди, позовну давність тощо, тобто ті питання, які в країнах континентальної Європи, як правило, врегульовані в одному кодифікаційному акті. Законодавство Великобританії, яка є членом Європейського Союзу, не може не зазнавати впливу країн цього об'єднання. Це стосується і цивільного законодавства.

У США, як відомо, існують дві системи законодавства, у тому числі цивільного права — федеральне і штатів. Більшість питань приватного права регулюється судовими прецедентами і статутним правом окремих штатів. Але США відрізняються від Великобританії тим, що в деяких штатах (Північна і Південна Дакота, Джорджія, Монтана, Каліфорнія і Луїзіана) існують цивільні кодекси. У США є розподіл компетенції федерації і штатів. Так, до виключної компетенції федерації належать питання патентного, авторського, антимонопольного законодавства, торгівлі між штатами та торгівлі з іноземцями.

5.2. Суб'єкти цивільного права

Фізичні особи

Як правило, суб'єктами цивільного права є фізичні і юридичні особи. Основні елементи правового статусу громадян як суб'єктів цивільного права — правоздатність і дієздатність, а також місце проживання. Ці складові є в приватному праві майже всіх зарубіжних країн. Своєрідність США полягає в тому, що в їх законодавстві застосовується лише єдине поняття — правоздатність.

У найбільш узагальненому вигляді правоздатність — це здатність особи мати цивільні права й обов'язки. Законодавство різних країн, визначаючи моменти виникнення та припинення правоздатності, як правило, пов'язує їх з народженням і смертю людини. Наприклад, відповідно до німецького ЦК правоздатність людини виникає з мо-

менту закінчення народження. Але тут постає запитання, що вважати моментом закінчення народження, тобто коли дитина вважається народженою. В різних країнах цей момент визначається по-різному. Наприклад, в Іспанії дитина вважається народженою і наділяється цивільною правоздатністю, якщо має людське тіло і проживе 24 години з моменту відокремлення від материнського організму. В інших країнах факт народження пов'язується із відокремленням плоду від матері. Як виняток, в особливих випадках, зазвичай пов'язаних із питаннями спадкування, правоздатністю може бути наділена ще ненароджена дитина.

За загальним правилом, правоздатність припиняється зі смертю особи. На відміну від народження, факт смерті встановити іноді буває досить складно, тому законодавство передбачає різні ситуації. Наприклад, якщо смерть настала в результаті нещасного випадку, але місце перебування тіла невідоме, хоча сам факт смерті не викликає сумніву, запис про смерть до книги сімейного запису вноситься на підставі свідчень певних органів і це називається оголошеною смертю. В деяких країнах для визнання людини померлою за певних обставин потрібне рішення суду. Нині виникають проблеми із визначенням моменту смерті людини через операції, пов'язані з пересадкою органів, коли, наприклад, людина підключена до медичних апаратів і її життя підтримується штучно. Іноді припинення правоздатності можливе після визнання громадянина в установленому порядку безвісти відсутнім.

Крім загальної правоздатності, існує поняття спеціальної правоздатності, яка виникає за інших обставин. Наприклад, шлюбна правоздатність настає у разі досягнення особою певного віку, який в кожній країні встановлюється по-різному. Наприклад, в деяких латиноамериканських країнах шлюбна правоздатність для чоловіків настає з 14 років, а для жінок — з 12 років, у Франції — для жінок з 15 років, у Великобританії — і для жінок, і для чоловіків — з 16 років. А в окремих провінціях Канади для чоловіків встановлений вік досягнення шлюбної правоздатності 19 років. У деяких випадках законодавство передбачає можливість зниження віку досягнення шлюбної правоздатності.

Дієздатність — це здатність особи своїми діями набувати будь-яких цивільних прав і обов'язків. У деяких країнах дієздатність поділяють на угодоздатність (тобто, здатність укласти та виконувати договори та будь-які інші угоди) і деліктоздатність (здатність

відшкодовувати заподіяну шкоду). У багатьох країнах виокремлюють повну, часткову та обмежену дієздатність. Повною дієздатністю наділені особи, які досягли, як правило, повноліття, що в різних країнах настає у різному віці. Цей вік коливається від 18 років (наприклад, у Франції, Великобританії) до 21 року (Німеччина, Італія, деякі штати США).

В окремих країнах існує інститут емансипації, або звільнення від батьківської влади. За загальним правилом таке звільнення відбувається після досягнення особою повноліття, але емансипація можлива і в меншому віці. Наприклад, у разі взяття шлюбу або з дозволу осіб, які мають батьківську владу, або за рішенням суду. Така можливість передбачена, зокрема, цивільними кодексами Франції, Іспанії та деяких інших країн. ЦК Іспанії надає можливість емансипації неповнолітньому, наприклад, у тому разі, коли він залишається з одним із батьків, а той бере новий шлюб. Якщо суд дає дозвіл, то емансипований неповнолітній прирівнюється до повнолітнього за винятком деяких випадків. Зокрема, йому не дозволяється відчужувати своє нерухоме майно або об'єкти особливої вартості без дозволу батьків чи опікунів.

Частковою дієздатністю, як правило, наділені неповнолітні особи. Слід зазначити, що в деяких країнах частково дієздатні та обмежено дієздатні особи взагалі належать до категорії недієздатних. Так, ЦК Японії вважає недієздатними неповнолітніх осіб, осіб, які визнані недієздатними за рішенням суду, а також тих, хто має якісь фізичні вади, такі як сліпота, глухота тощо. В США недієздатними є також неповнолітні, душевнохворі, а також особи, які перебувають у стані сп'яніння.

Особу можуть обмежити або позбавити дієздатності з різних причин. Зокрема, ЦК ФРН передбачає позбавлення дієздатності осіб, які внаслідок душевної хвороби або слабого розуму не можуть піклуватися про себе, чи осіб, які своїм марнотратством ставлять себе та свою сім'ю в скрутне матеріальне становище тощо. Позбавлений дієздатності або обмежений у ній не лише втрачає здатність самостійно укладати угоди, а й не може без дозволу законного представника визначити або змінити своє місце проживання. Подібними є підстави позбавлення дієздатності й у Французькому ЦК.

Важливим елементом правового статусу фізичних осіб є їх місце проживання. Не випадково, наприклад, у ЦК Японії наголошуєть-

ся, що місце проживання є “основою життя” людини. Разом з тим юридичне визначення поняття “місце проживання особи” не є однозначним. Іноді місце проживання визначається не лише за місцем постійного проживання особи, а й за місцеперебуванням його основного майна або навіть за місцем роботи. Законодавство окремих країн, зокрема ФРН, Японії, Італії та інших, визнає кілька місць проживання. Так, § 7 німецького ЦК передбачає, що особа, яка постійно проживає в будь-якому місці, визнається такою, що має місце проживання в цьому місці, а також особа може мати місце проживання одночасно в кількох місцях.

Юридичні особи

До суб'єктів цивільного права належать також юридичні особи, які мають такі ознаки, як організаційна відокремленість, відокремленість майна, право виступати від свого імені та нести самостійну майнову відповідальність. У законодавстві деяких держав немає визначення поняття “юридична особа”, наприклад, у Цивільному кодексі Франції.

Класифікація юридичних осіб залежить від національних особливостей та специфіки окремих сімей права, до яких належить та або інша країна. Поширеним є поділ юридичних осіб на дві великі категорії: юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права. Іноді виокремлюють ще категорію змішаних юридичних осіб.

За цивільним законодавством Німеччини юридичні особи можуть існувати у вигляді спілок або установ. Спілки мають корпоративний устрій (статут, органи тощо), спільне ім'я, можуть мати статутну правоздатність або не володіти нею взагалі. В останньому випадку до них застосовуються положення про товариства, тобто за угодою, укладеною від імені спілки з третьою особою, відповідає не спілка, а особа, яка уклала таку угоду. Умови набуття спілкою правоздатності залежать від мети її створення. Якщо мета — господарська діяльність, то правоздатність виникає на підставі рішення уряду землі. Якщо такої мети немає, то для набуття правоздатності достатньо внесення до реєстру спілок відповідної державної установи.

Способи створення юридичних осіб можуть бути різними, але найчастіше зустрічаються явочно-нормативний і дозвільний способи. Дозвільний спосіб передбачає створення юридичної особи за дозволом компетентного органу держави, а явочно-нормативний не

потребує якогось особливого дозволу з боку держави на створення юридичної особи, достатньо відповідати вимогам загального законодавства, що допускає існування певного виду юридичних осіб у разі вияву ініціативи засновників такої юридичної особи та подальшої реєстрації у відповідних органах.

Важливим є питання визначення національності тієї або іншої юридичної особи, тобто її належності до тієї або іншої країни, особливо коли вона є суб'єктом господарювання, що займається зовнішньоекономічною діяльністю. Міжнародне приватне право зарубіжних країн по-різному підходить до визначення національності юридичної особи. Країни загального права, а також деякі країни Центральної та Східної Європи, зокрема Україна, визнають національність юридичної особи за місцем її заснування, тобто де юридичну особу створено і затверджено її статут.

Більшість країн континентальної Європи застосовує інший підхід до визначення національності юридичної особи. Як критерій для встановлення національності вони використовують закон місцеперебування адміністрації юридичної особи, тобто органу її правління. Деякі країни визначають національність юридичної особи за місцем здійснення основної діяльності, тобто виробництва (наприклад, Болгарія).

Держава

Держава може бути не лише сувереном у відносинах з іншими державами та міжнародними організаціями, а й суб'єктом цивільно-правових відносин з юридичними особами або окремими громадянами інших держав. Наприклад, держава може бути стороною у вказаних правовідносинах тоді, коли випускає цінні папери, що продаються іноземним громадянам, або у разі оренди земельної ділянки чи житлового приміщення у фізичних осіб за кордоном для розміщення дипломатичної служби тощо. Держава може виступати також у ролі спадкоємця виморочного майна, яке залишилося за кордоном після смерті її громадян, або бути спадкоємцем за заповітом. Можливі й інші подібні правовідносини.

У царині майнових відносин держава є особливим суб'єктом права, оскільки вона не юридична особа. В правовій доктрині зарубіжних країн було висунуто теорію “розщеплення” держави в тих випадках, коли вона бере участь у майнових відносинах, на дві особи: якщо вона діє в силу свого суверенітету — це одна особа, а

якщо укладає якусь цивільну угоду — це вже інша особа, яку потрібно прирівнювати до інших юридичних осіб. Багато хто не погоджується з цією теорією і вважає, що держава завжди залишається єдиним суб'єктом, але вияви її правосуб'єктності досить різноманітні.

Особливістю держави як суб'єкта цивільно-правових відносин є наявність імунітету, який ґрунтується на визнаних міжнародних принципах суверенності і рівності всіх держав. У міжнародному приватному праві під імунітетом розуміють непідпорядкованість однієї держави законодавству та юрисдикції іншої. Деякі держави та міжнародні конвенції встановлюють винятки з імунітету. Наприклад, Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. встановлює, що імунітет не визнається, якщо іноземна держава відмовилась від нього або сама подала позов, або спір виник з трудового контракту чи через нерухомість, або вимоги про відшкодування та іншу діяльність держави як юридичної особи.

У теорії та практиці міжнародного приватного права вирізняють кілька видів імунітету держави: судовий, від попереднього забезпечення позову і від примусового виконання рішення. Дехто додає ще один вид імунітету — майновий.

Судовий імунітет полягає в непідсудності держави без її згоди судам іншої (*par in parem non habet jurisdictionem*, у перекладі з латин. означає — рівний над рівним не має юрисдикції).

Імунітет від попереднього забезпечення позову полягає в тому, що не можна без згоди держави застосувати будь-які примусові заходи до її майна.

Імунітет від примусового виконання рішення означає, що без згоди держави не можна здійснити примусове виконання судового рішення, винесеного проти неї судом іншої інстанції. *Майновий імунітет* застосовують поряд із вищезазначеним. Питання про цей вид імунітету може виникнути, наприклад, у зв'язку з розглядом певної справи в суді.

Всі імунітети взаємопов'язані, тому що мають одне підґрунтя — суверенітет держави, який не дозволяє застосувати до держав будь-які примусові заходи¹. Однак існування імунітету не означає відмови у правосудді. Позов до держави можна подати у судах цієї ж держави,

¹ Про це детальніше див.: Феденяк Г. С. Міжнародне приватне право. — К.: Юрінком Інтер, 2002.

а в судах іншої держави — тільки з її явно вираженої або мовчазної згоди, яка може виражатися різними способами: через уповноважених осіб або державами на взаємних і добровільних засадах у міжнародних договорах, або за допомогою дипломатичних переговорів.

Закони про імунітет держави було прийнято в багатьох країнах світу, зокрема в США (1976 р.), Великобританії (1978 р.), Канаді (1982 р.), Австралії (1984 р.). Однак питання, пов'язані із визначенням сутності, видів, обсягу застосування імунітету не вирішено однаково й остаточно.

5.3. Позовна давність у цивільному праві зарубіжних країн

Засобом забезпечення здійснення фізичними та юридичними особами їх суб'єктивного права є можливість його захисту в позовному порядку при зверненні до суду. Але реалізація суб'єктивного цивільного права в примусовому порядку, гарантованому державою, обмежується певним терміном, що встановлюється законом. Період часу, із закінченням якого припиняється можливість примусового здійснення цивільного права за допомогою подання позову до суду, називається позовною давністю.

Інститут позовної давності відповідає інтересам будь-якої держави, що зацікавлена в своєчасному здійсненні всіма суб'єктами господарської та інших видів діяльності своїх зобов'язань. Тому в юридичній науці наголошується, що зазначений інститут відповідає публічним інтересам. А це визначає особливості правового регулювання інституту позовної давності, зокрема імперативний характер його норм.

Джерела правового регулювання позовної давності різноманітні. У Франції і ФРН, наприклад, позовна давність регулюється нормами цивільних і торгових кодексів, а також нормами спеціальних законодавчих актів. У Швейцарії — нормами Цивільного кодексу і зобов'язального закону. У Великобританії замість ряду нормативно-правових актів, що регулювали позовну давність, прийнято єдиний Закон про позовну давність 1980 р. У США положення про позовну давність містяться в законах штатів, а щодо договорів купівлі-продажу діє норма Єдиного торгового кодексу, яка доповнюється окремими законами деяких штатів.

Тенденція до уніфікації термінів позовної давності виявляється у впровадженні особливих норм у деяких міжнародних конвенціях щодо позовної давності.

Норми про позовну давність мають імперативний характер, і сторони не можуть у договірному порядку виключити дію давності або подовжити її термін, чи іншими способами ускладнити її умови для боржника. У разі внесення до договору подібних умов вони вважаються недійсними. Разом з тим у цивільному праві Франції, ФРН, Великобританії і США передбачається можливість встановлення сторонами в договорі скорочених термінів давності.

По-різному ставляться до позовної давності в країнах правової сім'ї континентальної Європи і англо-американської системи. Якщо романо-германська система розглядає позовну давність як інститут матеріального права, то система загального права — як інститут процесуального права. Таке неоднакове розуміння цього інституту породжує досить важливі юридичні наслідки. Це означає, що за правом країн континентальної Європи арбітраж або суд зобов'язані застосовувати норми про позовну давність того права, яке підлягає застосуванню при врегулюванні відносин між сторонами за умовами договору або за колізійною нормою. Це може бути як право країни суду, де розглядається справа, так і право країни, яке передбачено в договорі.

У країнах англо-американського права арбітраж або суд, розглядаючи позовну давність як сферу процесуально-правових відносин, застосовують для її регулювання в усіх випадках норми власного національного законодавства. Це зумовлено тим, що згідно із загальноприйнятою доктриною міжнародного приватного права, стосовно питань процесуального порядку завжди підлягає застосуванню законодавство тієї країни, в якій розглядається справа, іншими словами, застосовується закон суду.

Через різноманітні договірні та деліктні підстави виникнення цивільних або господарських зобов'язань у національних системах права встановлено різні терміни позовної давності. Строки давності в правовій науці поділяються на загальні та особливі. Наприклад, у Франції передбачено три основні групи термінів позовної давності: 30 років — для всіх вимог, якщо законом у цьому випадку не передбачено інше; 5 років — для вимог за зобов'язаннями, які підлягають виконанню з певною періодичністю та у встановленому обсязі; від 6 місяців до 2 років — для вимог за зобов'язаннями,

докази виконання яких можуть бути втраченими у разі встановлення триваліших строків.

У ФРН загальний термін позовної давності також становить 30 років. Поряд з тим існує система коротших строків давності. Від 6 місяців до 2 років — для деяких вимог комерсантів, зокрема, для вимог про відшкодування збитків внаслідок відсутності належної якості товару; 3 роки — для вимог про відшкодування завданої деліктом шкоди; 4 роки — для несплачених своєчасно періодичних платежів. У Швейцарії загальний термін позовної давності дорівнює 10 рокам. Для деяких вимог, зокрема, за договором роздрібною торгівлі, найму, встановлено 5-річний строк; для вимог за деліктними зобов'язаннями — один рік. У Великобританії і США також діють різні строки позовної давності залежно від підстави виникнення позову, як правило, від 4 до 12 років.

За всіма правовими системами початок закінчення термінів позовної давності визначається моментом виникнення права на позов, тобто моментом, з якого зобов'язання може бути пред'явлене для примусового виконання.

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення цивільного права за законодавством країн романо-германської правової системи.
2. Поняття цивільного права в країнах загального права.
3. Яку роль в історії права відіграв Цивільний кодекс Франції 1804 р. (Кодекс Наполеона)?
4. Проаналізуйте основне джерело цивільного права ФРН.
5. Охарактеризуйте правовий статус фізичних осіб як суб'єктів цивільного права.
6. Як визначається правоздатність особи за різними правовими системами?
7. Особливості у визначенні та обмеженні дієздатності фізичної особи, що існують в різних країнах.
8. Що означає інститут емансипації?
9. Охарактеризуйте такий елемент правового статусу фізичних осіб, як місце проживання.
10. Правовий статус юридичних осіб за законодавством різних країн.
11. Способи визначення національності юридичних осіб.
12. У яких випадках держава може виступати як суб'єкт цивільно-правових відносин?

13. Що таке імунітет держави і які його види?
14. Загальна характеристика інституту позовної давності.
15. Які правові джерела регулюють позовну давність?

Задачі

1. У 17-річного мешканця Іспанії померла мати, а його батько взяв новий шлюб. Тому він звернувся до суду із заявою про визнання його повністю дієздатним, аби мати можливість проживати окремо і вийти з-під влади батька.
Яке рішення може прийняти суд Іспанії з цього питання?
2. Неповнолітній громадянин Франції, який рішенням суду за згодою осіб, що піклувалися про нього після смерті його батьків, був визнаний дієздатною особою, продав свій будинок. Довідавшись про це, особи, які раніше були його опікунами, звернулися до суду з вимогою визнати угоду про відчуження будинку недійсною, мотивуючи це тим, що вона була укладена без їхньої згоди.
Чи правомірна вимога опікунів? Яке рішення повинен прийняти суд у цьому випадку?
3. У Великобританії було засновано акціонерну компанію з продажу шин. Її капітал становив 25 тисяч акцій, з яких лише одна належала англійцю, що і заснував цю компанію. Решта акцій належала німецьким власникам.
Юридичною особою якої країни вважатиметься ця компанія? Який критерій буде застосовано для визначення її національності?
4. До суду США в 1988 р. звернулися власники царських російських позик з позовом щодо погашення позики, поданим до уряду СРСР як країни- правонаступниці царської Росії. Посилаючись на закон США "Про імунітет іноземних держав" 1976 р., в якому випуск державою облігацій позики вважається комерційною діяльністю, що позбавляє державу імунітету, вони вимагали відшкодувати завдані збитки.
Яким повинно бути рішення суду?

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Гражданское и торговое право капиталистических государств*: Учебник / Под ред. Р. Нарышкиной. — М., 1994.
2. *Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран*: Сб. нормат. актов / Под ред. В. Пучинского, М. Кулагина. — М., 1989.

3. *Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учеб. пособие* / Под ред. В. Мозолина, М. Кулагина. — М., 1980.
4. *Германское гражданское уложение (ГГУ). Германское право.* — М., 1996.
5. *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение.* — М., 2001.
6. *Фединяк Г., Фединяк Л. Міжнародне приватне право: Навч. посіб.* — К., 2000.
7. *Харитонова О., Харитонов Є. Порівняльне право Європи: Посібник.* — Х., 2002.



Зобов'язання та підстави його виникнення. Поняття та умови дійсності договору. Порядок укладення договорів. Виконання зобов'язань. Наслідки невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань. Способи забезпечення зобов'язань.

6.1. Зобов'язання та підстави його виникнення

Зобов'язальні правовідносини дуже різноманітні як за характером суспільних відносин, що регулюються нормами зобов'язального права, так і з точки зору їх правових особливостей. Однак, незважаючи на численні відмінності, зобов'язальні правовідносини мають певну економічну і юридичну спільність, що дає змогу встановити загальні принципи і відповідним чином їх згрупувати.

У цивільному праві зарубіжних країн рівень узагальнення в галузі зобов'язального права неоднаковий, що виражається не лише в правових нормах, а й у доктрині.

Найдетальніше загальне вчення про зобов'язання розробили юристи Німеччини, що знайшло безпосереднє відображення і в Цивільному кодексі ФРН, де зобов'язання визначається так: “В силу зобов'язання кредитор може вимагати від боржника надання гарантій. Надання може полягати і в утриманні”.

Швейцарський зобов'язальний закон (ШЗЗ), хоча і виходить з існування узагальненого визначення зобов'язальних правовідносин, не містить будь-якого його визначення. Французький ЦК не містить ні загального визначення зобов'язання, ні загальних норм, які б стосувались усіх різновидів зобов'язальних правовідносин. ФЦК дає лише визначення договору. Саме відносно договору в кодексі містяться норми, які регулюють порядок виконання, відповідальності за невиконання тощо. Беручи за основу визначення договору, яке закріплено в ФЦК, французька правова доктрина сформулила загальне визначення зобов'язання, яке загалом не відрізняється від німецького.

У системі загального права відсутнє поняття зобов'язання, і лише дехто з теоретиків права намагався виокремити деякі загальні ознаки зобов'язання, виходячи при цьому з концепції німецької та французької доктрини. Деякі з цих теоретичних конструкцій використовуються і на практиці.

Зобов'язання відіграють важливу роль у майнових відносинах і на відміну від речових прав є динамічнішими. З розвитком економічних відносин відбуваються і певні модифікації у галузі зобов'язального права. Тому сьогодні у країнах кодифікованого приватного права значна частина норм зобов'язального права опинилася за межами цивільних кодексів. Відповідні норми містяться в спеціальних законах. Законодавча діяльність у галузі зобов'язального права активно розвивається у країнах не лише в романо-германській, а й англо-американській системі права.

Є різні способи класифікації зобов'язань і одна з найпоширеніших — це поділ зобов'язань залежно від підстав їх виникнення. Наприклад, ФЦК, дотримуючись традицій римського права, встановлює такі підстави виникнення зобов'язань: договір або інші факти, з яких зобов'язання виникають незалежно від угоди. До них належать квазідоговір, у тому числі безпідставне збагачення і ведення чужих справ без доручення; делікти і квазіделікти; закон, коли конкретне зобов'язання виникає безпосередньо з норми закону, наприклад, зобов'язання піклувальника щодо підопічного, аліментні зобов'язання тощо. ЦК ФРН, на відміну від ФЦК, не містить поняття квазідоговору і квазіделікту, а підставою виникнення зобов'язання вважає угоду, зокрема не лише договір, а й односторонню угоду. Крім того, зобов'язання можуть також виникати з делікту, з безпідставного збагачення, з ведення чужих справ без доручення і безпосередньо з норми закону. За подібними принципами класифікуються зобов'язання і в Швейцарії.

Оскільки основною підставою виникнення зобов'язання все ж таки вважається договір, то саме він є центральним інститутом зобов'язального права.

6.2. Поняття та умови дійсності договору

У визначенні договору відповідно до права континентальної Європи основна увага приділяється узгодженню сторін, яке і встановлює їх взаємні права та обов'язки.

В англо-американському праві, де концепцію договірної права було розроблено судами, договір тлумачиться як обіцянка або гарантія, яку одна сторона дає іншій. Для того, щоб така обіцянка породила правові наслідки, її повинна прийняти інша сторона. Сучасні доктрина і законодавство зазначених країн вводять у визначення договору як обов'язковий елемент поняття угоди.

Договорам присвячені норми всіх цивільних кодексів. Вони детально регулюють не лише загальні поняття, а й окремі види договорів. Деякі з принципів договірної права застосовуються і до інших видів зобов'язань. У країнах загального права договорам присвячено чимало законів. Наприклад, у Великобританії ще в 1893 р. був прийнятий Закон про продаж товарів, у США є Зведення договірної права.

Одним з вихідних принципів договірної права є принцип свободи договору. Це означає, що сторони самі вирішують питання щодо необхідності вступити в той або інший конкретний договір, самостійно визначають зміст договору, дотримуючись при цьому імперативних норм чинного законодавства, а також “публічного порядку” тощо. Послідовно цей принцип дотримано у ФЦК, який називають ще класичним кодексом епохи промислового капіталізму. Аналогічне розуміння свободи договору характерне і для доктрини та практики Великобританії та США. Але протягом останніх десятиріч у цей виключно формальний принцип вносяться певні корективи. Так, деякі автори стверджують, що воля приватних осіб при укладенні договору не має вирішального значення, що розвиток сучасного права пов'язаний насамперед з такими договорами, більша частина умов яких наперед визначена для сторін імперативними приписами законів. Науковці вважають, що посилення прямого державного втручання в економіку звужує межі “автономії волі” сторін при укладенні договорів. Імперативні приписи валютного законодавства, зовнішньоекономічної діяльності, регулювання цін та ціноутворення тощо стають невіддільною складовою договірної права різних країн.

За загальним правилом, у разі укладення договору права й обов'язки виникають лише для учасників. Разом з тим існує й особливий різновид договорів “на користь третіх осіб”, згідно з якими право безпосередньої вимоги кредитора набуває третя особа, що не є учасником договору і не бере участі в його укладенні. Таку особу називають “вигодонабувачем”. Договори на користь третіх осіб

набули особливого значення з розвитком страхової діяльності, банківських операцій тощо.

Для виникнення правових наслідків, на досягнення яких відповідно до намірів сторін і був спрямований договір, він повинен відповідати певним вимогам, які в основному майже однакові в різних правових системах. Ці вимоги полягають у такому:

- особи, які беруть участь у договорі, повинні бути правоздатними для укладення саме цього виду договору;
- у багатьох випадках дійсність договору залежить від наявності в ньому підстави (за правом країн континентальної Європи) і зустрічного задоволення (за загальним правом англо-американських країн);
- зміст договору повинен бути правомірним;
- волевиявлення осіб, спрямоване на укладення договору, має відповідати їх дійсній волі;
- може мати значення форма договору.

В усіх випадках договір, який не відповідає принаймні одній із зазначених вимог, вважається недійсним. Може бути визнана недійсною лише частина договору. В деяких випадках суд має право вносити у договір необхідні зміни.

Як уже зазначалося, однією з умов дійсності договору в країнах континентальної Європи є наявність так званої підстави, тобто безпосередньої правової мети, для досягнення якої сторони беруть на себе зобов'язання за договором. Тобто визначити підставу — це означає відповісти на питання, для чого було взято на себе те або інше зобов'язання.

Вчення про підставу найповніше відображено у Французькому ЦК, статті якого прямо вказують на необхідність підстави як умови дійсності договору. Тягар доказу наявності підстави покладено на кредитора, який заявляє вимогу. ЦК ФРН і ШЗЗ не містять загальної вимоги наявності підстави як умови дійсності договору.

Особливістю договірної права країн англо-американської правової системи є наявність інституту зустрічного задоволення. Юридична сила конкретного договору залежить передусім саме від наявності зустрічного задоволення. Хоча зазначений інститут виник досить давно, й досі ні доктрина, ні судова практика не виробили чіткого визначення цього поняття. В узагальненому вигляді зустрічне задоволення розглядається так: кредитор розплатився за набуття свого права, боржник отримав вигоду, або кредитор зазнав

збитків. Іншими словами, обіцянка виконати будь-яке зобов'язання не має характеру обов'язковості у разі відсутності зустрічної послуги з боку особи, якій цю обіцянку дали. Виняток становить лише обіцянка, зроблена письмово у вигляді особливого документа з печаткою (*deed* — документ, який має бути підписаний, запечатаний і надісланий — *signed, sealed and delivered*).

Зустрічне задоволення повинно враховувати такі принципи:

- за загальним правилом як зустрічне задоволення не може бути подане так зване попереднє зустрічне задоволення, тобто не можна заявити зобов'язання, яке існувало або, тим більше, було виконане до того, як було дано зустрічну обіцянку (наприклад, сплатити за якусь уже отриману користь);
- зустрічне задоволення повинно бути реальним. Так, не розглядається як реальне зустрічне задоволення обов'язок, який впливає в силу іншої підстави (наприклад, закону, службового становища тощо). Однак реальність не означає, що зустрічне задоволення має бути еквівалентним тому, що отримане іншою стороною. З точки зору права взагалі не має значення, є чи ні у наданого задоволення будь-яка загально визнана цінність, головне, що така цінність визнається сторонами договору. Визнання договору недійсним можливе лише в тому разі, коли буде доведено, що нееквівалентність була викликана обманом або оманною.
- у Великобританії обов'язковою умовою зустрічного задоволення є те, що його повинен надати лише сам кредитор, воно не може виходити від третьої особи. В праві США подібна вимога відсутня, тому право цих країн по-різному визначає юридичну силу договору на користь третіх осіб.

Доктрина зустрічного задоволення зумовлює принципово важливі наслідки для договірного права, з якими зазвичай юристам континентальної Європи стикатися не доводиться і серед яких можна виокремити такі:

- виконання односторонніх обіцянок без зустрічного задоволення (в будь-якій формі) не можна вимагати через суд. Вони не породжують правових наслідків, навіть якщо зроблені в письмовій формі;
- особа, яка є поручителем або гарантом боржника, не має права вимоги до кредитора у разі відсутності будь-якої форми зустрічного задоволення з боку останнього;

- взаємні обіцянки про надання послуг одне одному означають взаємне зустрічне задоволення. Тому двосторонні договори, що передбачають взаємне виконання зобов'язань сторонами, не належать до договорів, у яких відсутнє зустрічне задоволення. Не можна відмовити в праві лише одній стороні, а також не можна лише одну сторону звільнити від виконання зобов'язань або надати їй відстрочку в їх виконанні.

У різних правових системах до категорії недійсних належать договори з так званими вадами волі. Йдеться про ситуації, за яких волевиявлення особи відбувається під впливом хибних уявлень або вона укладає договір у результаті застосування примусу (насилля, погрози, шантажу тощо). До таких вад волі належить і омана, але вона може бути визнана підставою для визнання договору недійсним лише у тому разі, якщо її буде визнано суттєвою. Наприклад, ФЦК суттєвою вважає оману, яка стосувалася субстанції речі, що була предметом договору, або особистості контрагента, якщо права саме цієї особистості були підставою укладення договору.

На думку юристів загального права, омана у формі помилки може бути, коли вона сталася незалежно від участі іншої сторони. Якщо ж омана виникла внаслідок інформації, отриманої від контрагента, то це вже буде не омана, не помилка, а введення в оману. При цьому особа, яка повідомила неправдиві факти, або сама могла добросовісно помилятися, або її дії могли мати навмисний характер. Навмисне введення в оману, тобто обман, тягне за собою визнання договору недійсним як за загальним, так і за правом континентальної Європи.

Сучасне право зарубіжних країн виходить з принципу дійсності консенсуальних договорів, і лише в окремих випадках закон встановлює обов'язкові приписи щодо форми, у разі недотримання якої договір вважатиметься недійсним або для сторін настануть інші негативні наслідки. Найчіткіше цей принцип відображено в ст. 11 Швейцарського зобов'язального закону, згідно з якою “для дійсності договорів особлива форма вимагається лише тоді, коли вона приписана законом”.

Особлива форма договору може знадобитися і в тому разі, якщо самі сторони домовилися про необхідність надати договору певної форми.

Найпоширенішим способом оформлення договору є проста письмова форма, коли в укладенні й оформленні документа беруть

участь тільки самі сторони (приватні акти). Іншою, також досить поширеною формою договору є укладення його за участю офіційної особи, як правило, нотаріуса (публічні акти).

Особливого оформлення потребують договори, які відчужують або встановлюють речові права на нерухомість, а також договори дарування. Відповідно до ФЦК та ЦК ФРН для дійсності такого договору його потрібно засвідчити у нотаріуса. Згідно із ШЗЗ для договору, що містить обіцянку дарування, потрібно проста письмова форма.

В англо-американському праві деякі види договорів також повинні укладатися в письмовій формі, зокрема всі договори на строк більш ніж один рік, договори запоруки, договори купівлі-продажу з відстроченням. У більшості країн договір, укладений з порушенням приписів щодо обов'язкової письмової форми, але виконаний хоча б частково однією зі сторін, за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного без порушення приписів про форму.

Специфічною формою договорів у Великобританії та інших країнах загального права є так звані договори за печаткою. Оформлений у такий спосіб договір породжує особливі юридичні наслідки, що, як правило, не виникають у результаті укладення звичайного договору. “Договори за печаткою” вважаються одним з найдавніших видів договорів, юридична сила яких визнавалася англійськими судами задовго до поширення інших видів договорів. Особливість цього договору полягає в тому, що для надання йому юридичної сили не потрібне зустрічне задоволення. В такій формі можуть бути оформлені договори дарування, спрощення боргу тощо. Якщо раніше для печатки використовували віск з видавленим на ньому гербом або іншим зображенням, за допомогою якого можна було ідентифікувати особу, котра підписувала договір, то нині його замінили інші, доступніші і сучасніші матеріали. Печаткою визнається будь-який знак або зображення, а не герб роду, як це було колись.

З часом печатка почала перетворюватися на просту формальність, а “договір за печаткою” за характером свого оформлення дедалі більше наближався до звичайних письмових договорів. Через це з'явилися думки щодо необґрунтованості тих особливих правових наслідків, які колись настали після здійснення такого урочис-

того акту. Нині (особливо в праві США) простежується тенденція з усунення відмінностей між “договорами за печаткою” і звичайними договорами у письмовій формі.

6.3. Порядок укладення договорів

Будь-який договір укладається внаслідок взаємної згоди сторін, тобто лише після досягнення угоди, збігу волевиявлення сторін виникають їх взаємні права й обов'язки. Принцип досягнення угоди загалом розуміються однаково в усіх правових системах, незалежно від того, чи існує в законі прямий припис щодо цього.

Угоди можна досягти різними шляхами і цей процес реалізується в різних формах: у результаті безпосередніх переговорів, обміну листами або телеграмами тощо.

Вирішальне правове значення в процесі укладення договору мають дві стадії — оферта, тобто пропозиція вступити у договір, і акцепт — згода на укладення договору.

Найдетальніші правила стосовно процедури укладення договору містяться в ЦК ФРН і ШЗЗ. Деякі особливі приписи щодо укладення торгових угод є в Торговому уложенні ФРН. У Французькому ЦК відсутні норми, які б регулювали процедуру укладення договору. Відповідні приписи і положення були вироблені французькою судовою практикою і доктриною. В англо-американському праві, як відомо, головна увага приділяється нормам прецедентного права. Крім того, в США низка приписів з цього питання міститься в Єдиному торговому кодексі.

Першочергове значення має питання про те, чи є та або інша пропозиція офертою, оскільки визнання пропозиції офертою означає, що у разі згоди іншої сторони оферент стає стороною договору і зобов'язаний виконувати те, що він запропонував і пообіцяв в оферті. Крім того, в ряді країн кваліфікація пропозиції оферти означає, що оферент протягом певного строку не має права відмовитись від зробленої пропозиції.

Дуже часто різного роду пропозиції (наприклад, товари, виставлені у вітрині для загального огляду тощо) звернені не до якоїсь конкретної особи, а до широкого загалу. Через це постає питання про правові наслідки так званої публічної оферти. Вирішення цього питання в різних країнах має свої особливості.

Найширшого визнання публічна оферта набула у французькому та швейцарському праві, де публічною офертою вважається

виставлення в магазині товару із зазначенням вартості. Право ФРН, а також англо-американське право кваліфікує виставлення товару з ціною як запрошення почати переговори або як виклик на оферту. Офертою буде висловлене покупцем бажання придбати такий товар. Проспекти, прейскуранти, тарифи та інші інформаційні матеріали, як правило, всіма правовими системами не визнаються офертою, безпосередньо про це зазначається в ШЗЗ.

Зміст оферти повинен бути досить зрозумілим і повним, аби у разі згоди акцептанта міг виникнути юридично дійсний договір. Тому до оферти мають бути включені всі суттєві умови майбутнього договору. Якщо вони не визначені, то звернення такого роду можна вважати пропозицією розпочати переговори.

Правові наслідки, що може породити оферта, настають тільки після того, як вона дійшла до адресата, тобто він її отримав. Лише тоді, зокрема, постають такі запитання: чи пов'язаний оферент офертою до того, як адресат її акцептував; чи може він відкликати оферту до її акцепту. За правом усіх правових систем до отримання оферти адресатом оферент має право відмовитись від своєї пропозиції і відкликати оферту, але таке відкликання повинно надійти до адресата швидше, ніж сама оферта, або принаймні одночасно з нею.

Наслідки отримання оферти адресатом по-різному визначаються в праві зарубіжних країн. Французька доктрина і практика в принципі виходять з того, що оферент не пов'язаний офертою. Але з цього правила зроблено винятки для випадків, коли оферент зобов'язався не відкликати оферту або, наприклад, визначив термін для акцепту. В останньому випадку оферент не може відкликати оферту до закінчення вказаного терміну.

Право ФРН і Швейцарії виходить із презумпції пов'язаності оферента офертою. Оферент може лише наголосити в оферті, що не вважає себе пов'язаним офертою. Якщо в оферті зазначається термін для акцепту, то оферент пов'язаний протягом цього терміну.

Вихідний принцип англо-американського права, сформульований судами загального права, полягає в тому, що оферент не пов'язаний офертою і може в будь-який час до акцепту її відкликати. Така свобода поведінки оферента ґрунтується на тому, що до акцепту є відсутнім зустрічне задоволення.

Одна з основних вимог, що висуваються до акцепту, така: акцепт не повинен відрізнитися за змістом від оферти принаймні щодо суттєвих умов майбутнього договору. Акцепт, який вносить

доповнення або зміни до оферти, розглядається як зустрічна оферта. Це прямо передбачено в ЦК ФРН. Законодавство інших країн, хоча і не містить подібних прямих приписів, однак дотримується таких самих принципів.

Акцепт можна зробити в будь-якій формі, крім випадків, коли особливу форму акцепту було передбачено в оферті. За загальним правилом мовчання акцептом не вважається. Хоча в деяких випадках воно може бути визнано за акцепт, наприклад, коли така форма виразу згоди склалася внаслідок звичаїв або є традиційною у взаємовідносинах між сторонами.

З акцептом пов'язане визначення часу укладення договору, тобто моменту, з якого договір набуває чинності. Залежно від моменту укладення договору вирішується і питання про місце його укладення, що має особливе значення в зовнішньоекономічній діяльності. Від цього іноді залежить визначення законодавства, яке повинно бути застосоване при вирішенні суперечки, що може виникнути через неналежне виконання договору.

Як правило, цивільне законодавство різних країн передбачає два способи визначення моменту укладення договору: перший — це система тримання акцепту оферентом; другий — система відправлення акцепту. Перша система характерна для права ФРН: відповідно до ЦК ФРН будь-яке волевиявлення, зокрема акцепт, стає дійсним тоді, коли воно дійшло до адресата. Право Швейцарії також можна вважати таким, яке дотримується першої системи.

Загальне право теж виходить з того, що оферент повинен отримати акцепт. Однак у Великобританії та США є один досить суттєвий виняток для акцепту, який надсилається поштою або телеграфом. У цьому разі акцепт вважається здійсненим і, відповідно, договір укладеним у момент відправлення акцепту. Це так звана доктрина поштової скриньки, що застосовується судами не так часто.

6.4. Виконання зобов'язань

Однією з підстав припинення договору є його належне виконання, тобто коли зобов'язання виконане належним чином і досягнуто мети договору.

Саме з належним виконанням договору пов'язані численні проблеми, особливо при визначенні його критеріїв. Норми законодавчих актів щодо цього питання за своїм характером є диспозитивними і застосовуються лише в тому разі, якщо в договорі не обумовлені вимоги щодо термінів, місця, змісту виконання тощо.

Отже, для оцінки належного або неналежного виконання зобов'язання потрібно передусім звернутися до самого договору. З огляду на це особливого значення набувають способи тлумачення договірних умов, які використовуються судами у разі виникнення суперечок. У законодавстві та судовій практиці склалися певні правила тлумачення договору та правила щодо можливості доповнення судами умов договору, якщо в ньому було допущено прогалини.

У цьому разі правові системи країн континентальної Європи та загального права по-різному підходять до правил тлумачення договірних умов. Зокрема, відповідно до правил, які склалися в романо-германській системі права, завдання тлумачення полягає насамперед у встановленні дійсних намірів сторін під час укладення договору. З урахуванням такої точки зору, не слід дотримуватися буквального значення слів і виразів договору, оскільки вони можуть мати зовсім різне значення, якщо виходити не лише з контексту, а й зважати на всі обставини, за яких вони були вжиті. Протилежним є метод тлумачення договірних умов, що застосовується у країнах англо-американської системи права. Він більш формальний, тобто до уваги береться буквально, загальноприйняте значення слів і виразів. Особливо це стосується англійських судів.

Не останню роль у тлумаченні договорів відіграють різні роз'яснення понять, що містяться в деяких законодавчих актах. Враховуються також звичаї і торгові традиції, які склалися здавна. В праві деяких країн при тлумаченні договорів застосовують такі поняття, як “добрі звичаї”, “віра та довіра”, наприклад, вони містяться в ЦК ФРН. Іноді, посилаючись на такі абсолютно невизначені критерії, суди не лише на власний розсуд тлумачать договірні умови, а й навіть змінюють їх, незважаючи при цьому на наміри сторін.

Подібними в різних правових системах є вимоги, що стосуються порядку та способу виконання зобов'язань. Якщо в самому договорі не було досягнуто згоди про інше, ці вимоги зводяться до такого:

- виконання може бути здійснено будь-якою особою, а не тільки боржником. Виняток становлять договори, де особистим якостям або кваліфікації виконавця договору надається особливе значення;
- виконання повинне бути надане особисто кредитору або особі, яка уповноважена ним на прийняття виконання;

- виконавець повинен здійснити виконання в місці, яке було зазначене в договорі. Якщо в договорі не вказано місце виконання договору, то належним місцем виконання за правом континентальної Європи є місце проживання боржника або місцеперебування юридичної особи. Якщо ж предметом зобов'язання є сплата грошової суми, її потрібно виконати за місцем проживання кредитора. Відповідно до англо-американського права, належним місцем виконання для всіх договірних зобов'язань, незалежно від їх змісту, є місце проживання кредитора;
- зобов'язання повинно бути виконано в строки, обумовлені в договорі. Якщо в договорі строк не встановлений, то він може бути визначений на підставі закону або звичаю. Коли ж і це неможливо, то з точки зору континентального права кредитор може вимагати негайного виконання зобов'язання. За правилами англо-американського права в аналогічній ситуації використовується критерій “розумного терміну”. Слід зазначити, що англійське право взагалі не розглядає термін виконання як суттєву умову договору;
- виконавець повинен здійснити виконання щодо якості, кількості, способу в повному обсязі і відповідно до договору;
- для припинення зобов'язання внаслідок належного виконання його має прийняти кредитор. Право країн континентальної Європи не розглядає прийняття виконання як обов'язок кредитора, це передбачено лише для певних видів договорів, зокрема для договору купівлі-продажу, коли прийняття товару від продавця є обов'язком покупця.

6.5. Наслідки невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань

Невиконання або неналежне виконання зобов'язання спричиняє негативні наслідки для винної сторони. Це може бути або вимога через судові органи виконання договору в натурі, або вимога відшкодування завданої шкоди.

Право країн континентальної Європи виходить з того, що вимога про виконання в натурі є основною, тому боржника завжди можна присудити до виконання в натурі, якщо цього бажає кредитор. Лише у разі неможливості здійснити виконання зобов'язання в натурі боржник відшкодовує завдані збитки.

Англо-американське право в питаннях про примусове виконання виходить з того, що основне, на що може претендувати кредитор у разі порушення договірної зобов'язання, це відшкодування шкоди шляхом сплати грошової компенсації. Примусове виконання договірної зобов'язання в натурі взагалі не застосовується судами загального права. Лише в окремих випадках, коли це приписується правом справедливості, суд може винести рішення про реальне виконання боржником контракту. Це буває тоді, коли відшкодування не повною мірою задовольняє кредитора, наприклад, якщо мова йде про предмети з індивідуальними ознаками або коли виконання контракту має життєво важливе значення для кредитора (наприклад, поставка бензину під час нафтової кризи).

За правилами різних правових систем відшкодовується не лише реальна шкода, а й втрачена вигода, тобто ті доходи, які кредитор міг би отримати за належного виконання договору іншою стороною.

Як правило, тягар доведення завдання шкоди покладено на позивача. Сума відшкодування, на яку претендує кредитор, не повинна перевищувати розмір його справжніх втрат і мати характер штрафу стосовно до боржника, оскільки метою цивільно-правової санкції є компенсація втрат кредитора, а не покарання боржника.

За загальним правилом при порушенні договірних зобов'язань відшкодуванню підлягає тільки матеріальна шкода. Відшкодування моральної шкоди можливе лише у випадках деліктних зобов'язань. Однак існують винятки з цього правила. Так, французька судова практика і англо-американське право припускають можливість відшкодування моральної шкоди, якщо порушення договору спричинило тілесні ушкодження позивача або завдало іншої шкоди його здоров'ю. Моральна шкода відшкодується за договорами перевезення пасажирів, утримання готелів, надання туристичних та інших послуг.

Однією з умов договірної відповідальності за правом країн континентальної Європи є вина боржника. Цей принцип закріплений у цивільних кодексах багатьох країн. При цьому застосовується презумпція винності боржника, тобто кредитор повинен лише довести факт невиконання зобов'язання, а боржник має довести відсутність його вини. Жоден із законів не містить визначення вини, а лише зазначає форми її вияву — навмисно чи з необережності.

За правом країн континентальної Європи, звільнити боржника від відповідальності за невиконання зобов'язання можна через

форс-мажорні обставини. Ознаки та перелік таких обставин, як правило, вироблені судовою практикою і доктриною різних країн, що мають свої особливості при вирішенні подібних питань. До таких обставин належать події, що сталися незалежно від волі боржника, такі, наприклад, як стихійні лиха, природні явища, воєнні дії тощо, які неможливо було передбачити і попередити.

Положення англо-американського права щодо договірної відповідальності відрізняються від положень романо-германської системи. Основний принцип загального права щодо виконання договорів полягає в тому, що договори повинні виконуватися за будь-яких обставин і незалежно від вини боржника. Якщо особа взяла на себе зобов'язання за договором, то вона не може відмовитися від його виконання, посилаючись на неможливість цього. Цей принцип “абсолютної відповідальності” склався ще в XVII ст. і логічно впливав з поняття і змісту договору в англійському праві. Як уже зазначалося, договір розглядався як обіцянка, гарантія, що боржник взяв на себе стосовно кредитора. При цьому боржник гарантує не реальне виконання договору (зобов'язання), а лише надходження кредитору певної грошової суми. За такого підходу питання про неможливість виконання взагалі не виникає: сплатити гроші можна завжди. Крім того, право кредитора обмежується лише вимогою грошової компенсації і не передбачає, як уже згадувалося, вимоги виконання договору в натурі. Однак, якщо в договорі обумовлювалося звільнення боржника від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань через певні обставини, перелік яких наводився в тексті договору, то в цьому разі принцип “абсолютної відповідальності” не застосовувався.

Згодом англійські суди почали відходити від ними ж створених правил і визначати ситуації, при настанні яких кредитор не мав права на отримання задоволення і боржник звільнявся від виконання зобов'язань. Наприклад, таке могло бути у разі псування речі, що була предметом договору, або у випадку смерті чи хвороби особи, яка взяла зобов'язання за договором найму, або при ухваленні забороняючого закону. За правом країн континентальної Європи, наслідком визнання договору таким, що був припинений через неможливість виконання, завжди була реституція, тобто кожна сторона повертала іншій все отримане за договором, внаслідок чого сторони начебто поверталися у початковий стан. Сучасна судова практика США дотримується тих самих принципів.

6.6. Способи забезпечення зобов'язань

У сучасному праві розроблено систему різних засобів, які покликані зробити становище кредитора надійнішим і певною мірою забезпечити виконання зобов'язань боржником. До таких засобів належать неустойка, записка, завдаток, відступлення вимоги, переказ боргу тощо.

Неустойка — це один з найпоширеніших засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань. В основному її використовують у країнах романо-германської системи права, в яких вироблено загальне поняття неустойки. Вона визначається як грошова сума або інша встановлена в договорі майнова цінність, яку боржник зобов'язується сплатити кредитору у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання.

Основним призначенням неустойки є звільнення кредитора від необхідності доводити розмір збитків. При настанні обставин, які передбачені в договорі, він просто може вимагати від боржника сплатити відповідну суму неустойки. Якщо реальні збитки перевищують розмір неустойки, кредитор може довести це в судовому порядку і вимагати відшкодування дійсної шкоди. ЦК ФРН і Швейцарський Зобов'язальний Закон надають право судам за клопотанням боржника зменшити розмір неустойки, якщо буде доведено, що вона невідповідно висока. Однак згідно з Торговим уложенням ФРН зниження неустойки не дозволяється для торговельних угод.

По-іншому ця проблема вирішується в праві Франції. Згідно з ФЦК неустойка є відшкодуванням за збитки, яких кредитор зазнав внаслідок невиконання головного зобов'язання. Відповідно до ФЦК кредитор позбавлений можливості вимагати відшкодування більшої суми, ніж передбачена неустойкою, навіть якщо реальні збитки значно перевищують неустойку. Але ці самі приписи, закріплені у ФЦК, не давали можливості і боржнику вимагати зниження суми неустойки за винятком випадків, коли зобов'язання було невиконане частково, а неустойка була передбачена на повне невиконання зобов'язання. Лише в 1975 р. були внесені доповнення до ФЦК, які надали суддям право змінювати суму неустойки, якщо вона, на їх думку, була занадто високою або, навпаки, занадто малою. Отже, французьке право наблизилося до концепції неустойки, яка передбачена правом ФРН і Швейцарії.

Положення англо-американського права про неустойку значно відрізняються від приписів континентального права. Передусім в

англо-американському праві не існує єдиного поняття, ідентичного поняттю “неустойка”. У цьому праві є два поняття — “наперед розраховані збитки” і “штраф”. Виходячи з положення, що засоби цивільно-правового захисту носять лише компенсаційний характер, а не характер покарання, загальне право встановило, що у разі порушення договору стягненню підлягають тільки наперед розраховані збитки, а штраф не накладається. Питання про характер відповідної договірної умови в кожному конкретному випадку вирішує суд. Для суду не має значення, як сторони назвали суму, що підлягає сплаті при порушенні договору. Суд повинен дослідити ситуацію, яка мала місце в момент укладення договору, з’ясувати обґрунтованість визначення конкретної суми. Розмір дійсних збитків, яких зазнала потерпіла сторона внаслідок невиконання договору, значення не мають.

За правом Великобританії, якщо відповідна умова була кваліфікована судом як наперед розраховані збитки, кредитор отримує встановлену суму, навіть якщо внаслідок порушення договору він не зазнав будь-якої шкоди. Що стосується права США, то в цьому разі суди відмовляють у присудженні обумовленої суми, тобто беруть до уваги ситуацію, яка склалася на момент порушення договору. Тобто якщо суд визнає, що сума була встановлена довільно або з метою застереження боржника, відповідна умова кваліфікується як штраф, і кредитор, який бажає отримати задоволення, повинен у звичайному порядку довести розмір дійсно зазнаних збитків.

Тобто неустойка в англо-американському праві не виконує тих забезпечувальних функцій, які їй властиві за правом континентальної Європи, оскільки в усіх випадках позивач повинен довести обґрунтованість суми, визначеної в договорі. Через це неустойка не набула в цих країнах великого поширення.

Запорука за правом країн різних систем розглядається як договір між поручителем і кредитором третьої особи (головного боржника), за яким поручитель зобов’язується відповідати перед кредитором за виконання зобов’язання головним боржником. Запорука може бути оформлена також у вигляді договору, що укладається між головним боржником і поручителем на користь третьої особи — кредитора. Договір запоруки робить стійкішою позицію кредитора, але не через стимулювання боржника до належного виконання договору, а через те, що зобов’язання перед кредитором має не

одна особа, а, як мінімум, дві. На відміну від неустойки, яка не забезпечує кредитора у разі неспроможності боржника і визнання його банкрутом, за порука дає можливість кредитору отримати виконання зобов'язання і за неспроможності боржника. Особливо широко застосовується за порука при різного роду кредитних операціях як засіб забезпечення платоспроможності боржника. Поручителями часто виступають банківські установи, які в такий спосіб можуть впливати на зміст головного зобов'язання і визначати його умови, тобто використовують за поруку як засіб для отримання власних прибутків.

Завдаток — це грошова сума, яку при укладенні договору одна сторона передає іншій. Завдаток видається не лише з метою забезпечення виконання, а й також як доказ існування договору. Найчастіше завдаток використовується при укладенні договорів купівлі-продажу, підяду, майнового найму. Згідно з Французьким ЦК у разі невиконання договору стороною, яка дала завдаток, вона втрачає його. Якщо ж договір не виконує сторона, яка отримала завдаток, вона повинна повернути його в подвійному розмірі. За правом ФРН, Швейцарії та країн англо-американської системи при невиконанні договору сторона, яка отримала завдаток, повинна повернути його в тому самому розмірі. За кредитором зберігається право на відшкодування завданих збитків, не покритих сумою завдатку.

Відступлення вимоги (цесія) — це договір, в силу якого кредитор (цедент) передає своє право вимоги до боржника третій особі (цесіонарію).

Переказ боргу — це особливий інститут, відомий праву ФРН і Швейцарії і відповідно врегульований. Переказ боргу відбувається за допомогою укладення договору між третьою особою, яка перебирає на себе чужий борг, і кредитором, про що боржника повідомляють, або договору між третьою особою і боржником, при цьому потрібна згода кредитора. За правом Франції заміна боржника в зобов'язанні відбувається за допомогою іншого інституту — *делегування*. Делегування означає не лише звільнення колишнього боржника від зобов'язання, а й його припинення. За так званого повного делегування на місце старого зобов'язання приходить інше, юридично не пов'язане з попереднім. Такий результат має місце лише тоді, коли кредитор заявить, що він звільняє колишнього боржника від зобов'язання. Якщо такої заяви не буде, то має місце неповне делегування, за якого колишній боржник залишається зобов'язаним стосовно кредитора до моменту

повної сплати вимоги.

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення зобов'язання та назвіть підстави його виникнення за різними системами права.
2. Розкрийте поняття договору в концепції різних систем права.
3. Умови дійсності договору.
4. У чому полягає особливість договірної системи права англо-американської правової сім'ї?
5. На яких принципах побудовано інститут “зустрічного задоволення” в англо-американській системі права?
6. Які договори належать до категорії недійсних?
7. Проаналізуйте особливості порядку укладення договорів у різних країнах.
8. Охарактеризуйте таку підставу припинення договору, як його належне виконання.
9. Як визначається належне місце виконання договору за законодавством різних країн?
10. Чи вважається прийняття виконання договірних зобов'язань кредитором умовою їх належного виконання?
11. У чому полягає відмінність у тлумаченні договірних умов англо-американської і романо-германської систем права?
12. Які вимоги висувуються до порядку та способу виконання зобов'язань?
13. У чому відмінність англо-американської системи права і системи права континентальної Європи щодо вимог кредитора, які стосуються виконання договору?
14. Проаналізуйте таку умову договірної відповідальності, як вина боржника.
15. Що означає принцип “абсолютної відповідальності”, який існує в англо-американській системі права?
16. Охарактеризуйте способи забезпечення зобов'язань.
17. Розкрийте поняття заперуки і завдатку.
18. Проаналізуйте поняття “цесія”.

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Безбах В. В., Кулагин М. И.* Советское и иностранное гражданское право. — М., 1989.

2. *Бугай В. Б., Ливинцев Н. Н.* Международные экономические отношения: Учеб. пособие. — М., 1996.
3. *Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Р. Нарышкиной.* — М., 1994.
4. *Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормат. актов / Под ред. В. Пучинского, М. Кулагина.* — М., 1989.
5. *Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебн. пособие / Под ред. В. Мозолина, М. Кулагина.* — М., 1980.
6. *Зенин И. А.* Гражданское, торговое право капиталистических стран. — М., 1992.
7. *Кулагин М. И.* Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. — М., 1987.

МАУП

Історія розвитку та загальна характеристика галузі. Суб'єкти торгового (господарського) права: правовий статус комерсантів та інших торговельних агентів; інші види суб'єктів торгового (господарського) права зарубіжних країн. Умови здійснення підприємницької діяльності.

7.1. Історія розвитку та загальна характеристика галузі

Історія розвитку торгового права сягає часів середньовіччя. Батьківщиною торгового права вважаються італійські міста і передусім міста, пов'язані з морською торгівлею. У період, що охоплює приблизно XI–XIII ст. і який називають “італійським”, торгове право ще не було загальним правом. Воно являло собою звичаї, які вироблялися під час діяльності купецьких гільдій і застосовувалися для регулювання відносин між ними. Гільдії об'єднували купців якогось одного міста і, як правило, одного виду торговельної діяльності, тому звичаї, що вироблялися в межах кожної такої гільдії, суттєво відрізнялися від звичаїв іншої гільдії. Саме тоді було здійснено першу спробу записати торговельні звичаї. У разі виникнення суперечок між різними гільдіями для їх розв'язання почали виникати спеціальні суди, які отримали назву консульських. Консули — це спеціально призначені гільдіями особи для вирішення таких конфліктів, а їх рішення занотовувалися у хронологічній послідовності в особливі книги (статуси). По суті це вже було прецедентним правом.

Поступово торгівля розвивалася і в північних країнах. Роль Італії зменшувалась, зростало значення таких морських країн, як Іспанія, Англія, Голландія, Франція. Саме Франція опинилася у центрі найбільш економічно розвинених країн. Тому цей період розвитку торгового права називають французьким. У цей період, особливо на його початку, торгове право все ще залишалося звичаєвим і

мало кастовий характер. Однак розвиток торгового права потребував уніфікації торгових звичаїв, тому що відмінності різних статутів різних купецьких гільдій заважали розвитку та поширенню торгових зв'язків. Систематизувати норми звичаєвого торгового права можна було за допомогою їх легалізації, тобто надавши їм законодавчого характеру. Саме у Франції було зроблено перші спроби такої систематизації. В 1673 р. прийнято королівський ордонанс “Про торгівлю”, автором якого був купець Ж. Саварі. У 1681 р. було видано ще один королівський ордонанс “Про мореплавство”. Чинність цих ордонансів поширювалась на всю територію Франції, в них закріплювалося право купецького прошарку Франції здійснювати торговельну діяльність¹. Однак минуло понад сто років, перш ніж Французька революція 1789 р. знищить кастові привілеї та проголосить свободу підприємницької діяльності, зокрема торговельної. В 1807 р. був прийнятий Французький комерційний кодекс, який юридично закріпив подвійне регулювання господарської діяльності за допомогою норм торгового та цивільного права. Такий стан отримав назву “дуалізм приватного права”. Норми цивільного права застосовувалися у разі відсутності норми торгового права.

Приклад Франції наслідували інші країни. Тобто поділ приватного права на торгове та цивільне відбувся і в таких країнах континентальної Європи, як Португалія, Іспанія, Німеччина та інші, де на початку ХІХ ст. були прийняті окремі торгові кодекси.

Наступний період розвитку торгового права пов'язують із Німеччиною, де в 1861 р. з'явилося перше німецьке торгове зведення, а в 1897 р. — нове торгове зведення, що мало розділи, присвячені визначенню правового статусу торговельних товариств, регулюванню договірних відносин тощо. Ця кодифікація, яка з часом зазнала численних змін і доповнень, чинна у Німеччині і нині.

У торговому праві, незважаючи на його тісний зв'язок із цивільним, було вироблено свої норми і принципи, які властиві тільки цій галузі права. Наприклад, якщо цивільне право, починаючи з римського, завжди вирізнялося формалізмом, торгове право, прагнучи до якнайшвидшого та безперешкодного здійснення комерційних угод і договорів, завжди намагалося звільнитися від форми. Це знайшло відображення в його нормах.

¹ Про це детальніше див.: *Мережко А. А.* Транснаціональне торговельне право. — К., 2002.

У галузі торгового права частіше, ніж у цивільному, застосовується підвищена відповідальність незалежно від форми вини, частіше застосовуються звичаї, особливо в міжнародній торгівлі. Тобто торгове право має свої особливості, закріплені в його специфічних нормах. Такі норми не можуть виникати за межами торговельного обігу і є приписами специфічного характеру.

Водночас із розвитком економіки розширюється коло відносин, що регулюються нормами торгового права. Якщо на початку вони охоплювали лише сферу товарообігу, яка стосувалася рухомого майна і не охоплювала сферу виробництва, то поступово норми торгового права почали поширюватися на відносини, які виникають у процесі переробки продукції, надання послуг, у сфері видавництва, при операціях з нерухомістю тощо. Тобто принципи і приписи торгового права набувають дедалі більшої питомої ваги, їх роль постійно зростає, особливо у розвитку міжнародних економічних зв'язків.

Проте, з іншого боку, це призводить до того, що деякі вихідні принципи та інститути торгового права втрачають свій особливий характер і стають загальними принципами цивільного права, це насамперед стосується норм зобов'язального права. Відбувається процес, який отримав назву «комерціалізації» цивільного права. Через це межі між цивільним і торговим правом стають умовними, чіткі критерії розмежування розмиваються. Саме тому в деяких країнах почали ставити під сумнів необхідність одночасного існування цивільного і самостійних торгових кодексів. З початку ХХ ст. простежується тенденція відмови від подвійного регулювання. Однією з перших на цей шлях стала Швейцарія, яка в 1911 р. включила норми торгового права до зобов'язального закону, поєднавши їх із цивільним. Так само сталося і в Італії, яка в 1942 р. видала єдиний Цивільний кодекс.

Подібні процеси відбуваються в країнах Азії та Арабського Сходу, де не розрізняють цивільні та торгові договори. В латиноамериканських країнах приватне право хоча і виокремлює цивільні та торгові договори, однак усі загальні положення щодо порядку укладення, дійсності та виконання торгових угод містяться в цивільних кодексах.

Слід зазначити, що нині в торгових кодексах західних країн предметом регулювання є і торговельна діяльність (сфера обігу), і виробнича діяльність з усіма супутніми галузями інфраструктури

(транспорт, зв'язок тощо). Так, відповідно до § 632 Французького комерційного кодексу торговельними визначаються угоди при купівлі-продажу рухомого та нерухомого майна, а також діяльність промислових і транспортних підприємств, ділових контор, установ з продажу з торгів, банків, а також усі операції між негоціантами, торговцями та банкірами. Згідно з § 633 торговельними вважаються угоди підприємства щодо будівництва та будь-яких купівель, продажу та перепродажу суден для внутрішнього і закордонного плавання, фрахтування та оренди суден, морської позики, страхових та інших договорів, які стосуються морської торгівлі.

Згідно з § 1 Німецького торгового зведення, торгове законодавство регулює діяльність комерсантів, якими визнаються ті, хто здійснює торговельний промисел. У свою чергу, торговельним промислом вважається промислова діяльність, предметом якої є такі дії: придбання рухомих речей (товарів) і цінних паперів з метою подальшого перепродажу; обробка та переробка товарів для інших осіб; страхові операції за винагороду; банківські та валютні угоди; морське і сухопутне перевезення вантажів та пасажирів тощо.

Отже, зміст комерційних і торгових кодексів вийшов далеко за межі комерції та торгівлі в буквальному розумінні й охоплює регулювання діяльності, яку в інших країнах називають підприємницькою або господарською. Зокрема, в Україні подібні відносини регулюються такими галузями права, як господарське, підприємницьке та комерційне. В інших країнах вони отримали назву економічного права (*Ekonomik Law*), публічного господарського права (*Droit public Econotoque*), комерційного права (*Commercial Law*), ділового права (*Business Law*), яке й досі називається торговим (*Trade Law*).

Відмінність термінології, що вживають у зарубіжних країнах для визначення цього виду діяльності, ускладнює процес її порівняння з вітчизняною термінологією. Прийнято вважати, що такі поняття, як “комерційна діяльність”, “підприємницька діяльність”, “господарська діяльність”, “торговельна діяльність”, що використовуються у зарубіжних країнах, є тотожними тим поняттям, які вживаються в Україні для регулювання господарської діяльності.

Є кілька класифікацій етапів розвитку торгового (за сучасною термінологією — господарського) права. Г. Шерешеневич виокремлює італійський, французький і німецький періоди у розвитку торгового права. В. Мамутов і О. Чувпило пропонують такий поділ на

періоди: XI–XIII ст. — виникнення та розвиток торгового права; XIV–XVIII ст. — одержавлення торговельних звичаїв, формування купецького права; XIX ст. — формування промислового права; XX ст. — етап господарського права, коли завершується процес поширення норм торгового (господарського) права на сферу виробництва. На думку науковців, така періодизація характеризує розвиток торгового права у загальнолюдському масштабі, тоді як у середині кожного етапу розвиток права можна класифікувати за країнами, часом виникнення тощо.

7.2. Суб'єкти торгового (господарського) права

Правовий статус комерсантів та інших торговельних агентів

Законодавство західних країн по-різному класифікує суб'єктів господарської діяльності. У комерційних і торгових кодексах одних країн їх називають комерсантами, в інших — підприємцями, причому застосовуються різні ознаки класифікації. Так, у США комерсантом вважається той, хто здійснює операції з товарами певного виду або за родом своїх занять у будь-якій іншій спосіб поводить так, ніби він володіє особливими знаннями чи досвідом стосовно операцій (товарів), тобто зазначається професійний характер підприємницької діяльності комерсанта. Відповідно до законодавства ФРН комерсантами є суб'єкти, що займаються торговельним промислом, під яким розуміють будь-яку підприємницьку діяльність, що охоплює все коло обігу капіталу в галузі виробництва та продажу товарів. У Франції комерсантами вважаються особи, які здійснюють торговельні операції в процесі своєї звичайної професійної діяльності. В Іспанії під комерсантами розуміють, по-перше, осіб, які є дієздатними для здійснення торговельної діяльності і займаються нею постійно, по-друге, торговельні та промислові компанії. У законодавстві Португалії зазначається, що комерсантами є особи, що займаються торговельними операціями як професією, а також торговельні товариства.

Отже, статус комерсанта визнається за особою, діяльність якої характеризується такими двома ознаками:

- укладення угод і здійснення інших господарських операцій;
- здійснення підприємницької діяльності від свого імені, тобто як самостійний господарський суб'єкт.

Комерсантами можуть бути як індивідуальні, так і колективні особи. До індивідуальних належать фізичні особи, які є окремими підприємцями. Сфера їх діяльності — переважно ті сектори економіки, де не потрібен великий капітал (сфера обслуговування, роздрібна торгівля тощо). Колективні комерсанти — це різноманітні об'єднання підприємців, що мають різні організаційно-правові форми і здебільшого є юридичними особами.

До категорії торгових представників або агентів належать ті особи, які здійснюють свою торговельну діяльність на основі доручення власника і пов'язані з ним відносинами трудового найму. Обсяг наданих службовцю повноважень може бути різним. Найхарактернішим є надання відповідним службовцям широкого кола повноважень за збереження за власником підприємства права контролювати їх діяльність.

Законодавство кожної з країн регулює діяльність різних видів торгових агентів. Зокрема, Торгове уложення ФРН, Зобов'язальний закон Швейцарії особливо приділяють увагу регулюванню правового статусу таких торгових агентів, як *прокурисст*. Прокурисст наділений широким колом повноважень, обсяг яких встановлено законом. Він має право здійснювати не лише всі угоди, які є звичайними для підприємства його роботодавця, а й також угоди, які властиві взагалі торговельним підприємствам, хоча вони і виходять за межі звичайної діяльності цього підприємця. Прокура може бути надана або власником підприємства, або його законними представниками, причому цей представник повинен мати згоду опікунського суду. Надання прокури та її відкликання повинні бути занесені до торгового реєстру. Службовець, якому надано прокуру, при підписанні угод зобов'язаний до свого імені додавати вказівку на прокуру. Прокура не може бути передана іншим особам. У разі смерті власника підприємства відносно за прокурою не припиняються. Прокура втрачає чинність у разі смерті прокурисста; припинення правовідносин, на яких вона була заснована; відкликання власника підприємства; відкриття конкурсу щодо майна власника; відчуження підприємства.

Особливу групу службовців, що беруть участь в оперативній роботі торговельних підприємств, становлять *комівояжери* — особи, які повинні їздити на зазначені підприємцем ринки і приймати замовлення на його товари, демонструючи при цьому зразки продукції, що виробляє підприємець. Комівояжер, окрім заробітної пла-

ти, отримує винагороду, а також покриття всіх витрат, пов'язаних з відрядженнями. Комівояжери мають право отримувати гроші за придбані або замовлені товари, а також встановлювати строки платежів. В окремих країнах для здійснення своєї діяльності комівояжер повинен отримати особливий дозвіл. Зразки товарів, що мають при собі комівояжери, як правило, підлягають митному обкладенню при ввезенні до тієї або іншої країни. При поверненні і вивезенні зразків назад митні збори, як правило, повертають.

Існує ще одна група торгових агентів, які не пов'язані трудовими відносинами з підприємцями, але виступають від їх імені і укладають угоди за їх рахунок. Правовий статус таких торгових агентів урегульований у законодавстві деяких країн. Так, у Франції торговим агентом визнається особа, яка не є службовцем, а самостійно займається діяльністю з укладення угод купівлі-продажу або надання послуг від імені і за рахунок підприємця. У ФРН згідно із законом про торгові представництва торговим представником є той, хто займається самостійним підприємництвом і наділений постійними повноваженнями надавати посередництво з укладення угод для іншого підприємця або укладати угоди від свого імені. В Швейцарії агентом визнається особа, яка бере на себе зобов'язання постійно надавати посередництво з укладення угод для одного або кількох підприємців чи укладати угоди від їх імені та за їх рахунок, не перебуваючи з ними у відносинах за трудовим наймом.

Про самостійність торгового агента говорить те, що за послуги він отримує винагороду у вигляді обумовленого відсотка від вартості укладеної угоди, а також реєструється як особа, котра здійснює самостійно підприємницьку діяльність та веде торгові книги. Для постійного представництва торговий агент повинен мати доручення, яке видається на певний або невизначений термін. Дійсність та обсяг повноважень, що надаються торговому представнику для укладення угод, визначаються за законами тієї країни, де він має постійне місце проживання або здійснює свою основну діяльність.

У США та Великобританії представництво поділяється на законне і договірне та регулюється нормами, які вироблені судовою практикою. У Великобританії термін "агент" (представник) вживається як у широкому розумінні, що охоплює всі види представництва і посередництва, так і у вузькому, згідно з яким агентом визнається осо-

ба, уповноважена на укладення угод і на здійснення інших дій від імені і за рахунок особи, яку він представляє. В широкому розумінні термін “представництво” охоплює всі відносини, що існують між двома особами, одна з яких (агент) діє за іншу (принципал) і під її контролем. Судовою практикою США і Великобританії особливо детально врегульовано правове становище певних видів агентів, послуги яких найширше використовуються як у торгівлі, так і в зовнішньоекономічних відносинах. До них належать консигнаційний агент або фактор, агент-делькредере, брокер, агент з виключними правами, аукціоніст.

Правове становище *консигнаційного агента, або фактора*, у Великобританії визначається законом про факторів, який характеризує його як агента, наділеного за звичайних умов і обставин повноваженнями продавати товари чи відправляти їх для продажу, або купувати товари, чи позичати гроші під забезпечення товарами. Особливістю фактора є те, що він володіє товарами принципала, з чого випливають важливі наслідки. Закон встановлює, зокрема таке: якщо фактор за згодою принципала володіє товарами або товаророзпорядчими документами, то будь-який виконаний ним продаж або будь-яка інша дія з розпорядження товарами за умови звичайного перебігу торгівлі є дійсними стосовно осіб, з якими фактор має справу.

Агент-делькредере за додаткову винагороду гарантує принципалу надходження від покупця вартості куплених товарів. Він зобов'язується відшкодувати принципалу збитки, якщо той через неплатоспроможність покупця не зможе отримати гроші. Але такий агент не несе відповідальності, якщо покупець відмовляється оплатити вартість товару на тій підставі, що сам принципал не виконує у належний спосіб зобов'язання за договором.

Брокер — це особа, яка здійснює посередництво, тобто виконує підготовчі дії, необхідні для укладення договору. Брокер не володіє товарами і не уповноважений отримувати платежі, він лише готує проект договору і надсилає його сторонам для підписання.

Агент з виключними правами має виключне право на продаж товарів принципала на визначеній території. Агенту виплачується винагорода за продаж, який здійснено на закріпленій за ним території, незалежно від того, хто продав товар, навіть якщо це було зроблено зусиллями інших осіб, у тому числі і принципала.

Аукціоніст — агент, якому принципал передає товари для продажу з аукціону і який має право на отримання проданого товару.

Інші види суб'єктів торгового (господарського) права зарубіжних країн

У західних країнах існує спеціальне законодавство, яке визначає правове становище суб'єктів господарювання. У ФРН, наприклад, це Закон про акціонерні товариства, у Франції — закон № 66-537 “Про торговельні товариства”, у Великобританії — закон про компанії. В США правове становище корпорацій регулюється законодавством окремих штатів, що ґрунтується на зразковому законі про підприємницькі корпорації, підготовленому американською асоціацією адвокатів, та на загальному законі про корпорації окремих штатів. Крім того, в США існує Єдиний торговий кодекс, а також Єдиний споживчий кредитний кодекс і різні закони, зокрема закон про єдину споживчу реалізаційну діяльність, закон про захист кредитних прав споживачів, закон про гарантії та повноваження Федеральної торгової комісії та ін.

Законодавство західних країн найдетальніше регламентує діяльність компаній. У комерційних і торгових кодексах велика увага приділяється саме статусу компаній або корпорацій. В юридичній літературі законодавство про компанії характеризується як законодавство про організації підприємств. Саме поняттям “підприємство” деякі юристи зарубіжних країн пропонують замінити поняття юридичної особи, оскільки, на їх думку, це поняття більше відповідає економічному та юридичному становищу суб'єктів господарської діяльності. Цьому сприяє дедалі ширше застосування цього поняття за кордоном у законодавстві, судовій практиці та в міжнародних відносинах.

Тривалий час у західному правознавстві підприємства розглядалися з позицій цивільного права як сукупність засобів виробництва, як об'єкт права власності засновників. Підприємство є частиною майна засновників, відокремленою від їх іншого майна. Ця ознака підприємства як сукупності майна засновників закріплюється встановленням обов'язку підприємства вести торговельну книгу, в якій фіксуються як первинний розмір статутного капіталу, так і подальші зміни у його складі.

Так, відповідно до традиційної концепції, що була розроблена німецькою правовою доктриною і отримала широке визнання серед фахівців, підприємство розглядається як певний майновий комплекс, що включає матеріальні і нематеріальні елементи і виступає тільки як об'єкт права. Цей майновий комплекс належить підприємцю, індивідуальному або об'єднаному з іншими, який і управляє цим майном.

Згодом підприємства почали розглядати як самостійні суб'єкти права. До них адресуються розпорядження фінансового, адміністративного та інших норм права навіть у тому разі, коли вони не є суб'єктами цивільного або торгового права. Це привело до того, що дехто з дослідників почав розглядати підприємство та його економічні інтереси окремо від інтересів засновників.

Окремо визначається правовий статус *державних підприємств*. У різних країнах вони називаються по-різному. Наприклад, у Великобританії існують публічні корпорації, в США — урядові корпорації або агенції, в Німеччині та Франції — публічні підприємства або публічні установи. Їх правовий статус залежить від особливостей кожної з країн. Однак, незважаючи на ці відмінності, у науковій літературі розглядають загальні ознаки, які дають змогу виокремити певні види організаційно-правових форм державних підприємств у західних країнах.

Французькі вчені вважають, що державні підприємства можуть перебувати у користуванні публічних служб або безпосередньо державних установ, у загальному користуванні на колективних засадах, а також у приватному користуванні, не втрачаючи при цьому ознак державної власності. Залежно від того, хто використовує державне майно, зменшується або збільшується обсяг юридичних прав та обов'язків суб'єктів щодо тієї частини державного майна, яке перебуває під їх управлінням, і, відповідно, характер відносин з державними установами.

Французький автор С. Вікам поділяє державні підприємства на монопольні та конкурентні. Монопольні державні підприємства цілком підконтрольні державним установам, мають більш-менш постійну клієнтуру споживачів своєї продукції, наділені правом встановлювати ціни, що дають змогу їм відшкодувати свої витрати. Державне керівництво монопольними державними підприємствами не має на меті досягнення деякого комерційного ефекту та одержання прибутку, йдеться лише про те, щоб запобігти збиткам. Конкурентні державні підприємства у господарській діяльності враховують умови, що виникають на ринку. Залежно від здійснюваної державою економічної політики вони намагаються економічно впливати на підприємства недержавного сектору. Присутність на ринку конкурентних державних підприємств дає можливість позитивно впливати та стабілізувати ціноутворення і рівень заробітної плати на відповідному ринку.

Дослідники проблем державного сектору економіки Португалії, зокрема, А. Фернандеш, зазначають, що декрет 1976 р. визначає державний сектор як важливий засіб здійснення економічної політики уряду й передбачає контроль з боку галузевих міністерств за використанням державними підприємствами фінансових коштів. З огляду на фінансове становище державних підприємств учений поділяє їх на такі групи:

- рентабельні підприємства, що мають можливість відшкодувати витрати на капітальне будівництво та робити інші інвестиції у розвиток виробництва;
- підприємства, які мають позитивний баланс, але отримуваний прибуток надто малий, аби фінансувати свій розвиток без допомоги з боку держави;
- збиткові підприємства, яким постійно бракує фінансових коштів для того, щоб мати позитивний баланс.

Розглядаючи правовий статус державних підприємств у Великобританії, Франції, ФРН, Р. Нарішкіна виокремлює три основні організаційно-правові форми:

- підприємства, капітал яких установлено у формі торговельних товариств;
- підприємства, капітал яких не розділено на акції або паї;
- казенні товариства.

Правовий статус публічних корпорацій (компаній) найдетальніше визначено в Великобританії. Залежно від характеру здійснюваної діяльності тут розрізняють:

- комерційні державні підприємства (публічні корпорації). Наприклад, Британська рада газової промисловості, Комітет з атомної енергії, Британська корпорація з радіомовлення Бі-бі-сі, Британське управління залізниць тощо;
- публічні корпорації управлінського типу, що забезпечують функціонування та управління сферою обслуговування. Наприклад, корпорація з управління госпіталями на регіональних засадах, корпорації з розвитку міст і житлового будівництва;
- публічні корпорації, які забезпечують консультативні та регулюючі функції, наприклад, щодо ціноутворення та прибутків.

Що стосується казенних підприємств, то вони не мають юридичної, господарської і фінансової самостійності, ними управляють міністерства або інші установи, у господарському обігу вони ви-

ступують не від свого імені, а від імені того державного закладу, у віданні якого перебувають, вони не сплачують податків, а їхні прибутки та витрати відображаються у державному бюджеті. Це, наприклад, порохові заводи, гобеленові майстерні, пошта, телефон у Франції; порохові заводи та королівські доки у Великобританії; пивоварні заводи (броварні), підприємства з видобутку торфу та солі у землях ФРН тощо.

Згідно з науковими джерелами США, державні підприємства за характером відносин з державним бюджетом поділяються на комерційні та держбюджетні. Останні називаються урядовими агенціями. Фінансові ресурси комерційних державних підприємств формуються з прибутку, за рахунок позик у держави або емісії власних цінних паперів. Їх звільнено від багатьох видів державного контролю з боку Конгресу США та Білого дому, вони мають великі права у сфері господарської правосуб'єктності. Також вони самостійно укладають договори та угоди, визначають порядок найму та звільнення тощо. Урядові агенції фінансуються з державного бюджету США відповідно до рішень, які щороку приймає Конгрес. Фінансування має цільовий характер, невикористані у поточному році кошти повертаються до бюджету. Дії урядових агенцій на ринку перебувають під жорстким контролем урядових установ США.

Особливу групу серед організаційно-правових форм становлять **господарські товариства**. Назви товариств, їх структура та правове становище тощо у кожній країні відрізняються. Можна виокремити найтипівіші організаційно-правові форми товариств у зарубіжних країнах: повні, командитні, негласні, акціонерні та товариства з обмеженою відповідальністю.

Економічним підґрунтям для виникнення *повних товариств* була необхідність концентрації капіталу. Ще за часів середньовіччя купці намагалися не дробити своє майно між нащадками, аби зберегти прихильність кредиторів. Для цього вони брали від спадкоємців обіцянку не ділити спадкове майно між собою, а продовжувати разом вести справу, яка ставала для них спільним підприємством. При цьому відносин мали родинний, особистий характер. Згодом форма повного товариства почала використовуватися для об'єднання капіталів осіб, які не були родичами, але довіряли одне одному.

Повне товариство — це об'єднання осіб з метою здійснення підприємницької діяльності. Майно повного товариства становить

спільну власність його членів і може належати самому товариству. Питання про правосуб'єктність повного товариства у зарубіжних країнах розглядається по-різному. В деяких країнах визнається правосуб'єктність повного товариства, в тому числі як юридичної особи (Франція, ФРН), в інших — не визнається (Великобританія, США). Такий неоднаковий підхід до розуміння правосуб'єктності повного товариства пояснюється розмитістю меж між майном повного товариства та особистим майном його учасників.

Командитні, або товариства на довірі, виникли пізніше, ніж повні товариства. Їх появу пов'язують з морською торгівлею, коли купці, вирушаючи до інших країн, брали в інших осіб товари або гроші для використання їх у торговельному обігу разом зі своїм капіталом. Якщо торгівля була успішною, то особи, які надали свої кошти, отримували прибуток пропорційно своїм внескам. У разі невдачі вони втрачали тільки свій внесок, тоді як купець відповідав усім своїм майном. На основі цього і виникла ідея створити командитні товариства, в яких беруть участь два види засновників: учасники, які несуть повну майнову відповідальність за зобов'язаннями товариства і мають такий самий правовий статус, як учасники повного товариства; вкладники-командитисти, відповідальність яких обмежена розмірами їх внесків до статутного фонду товариства. На відміну від учасників командитисти не мають права брати участь в управлінні діяльністю товариства, якщо інше не передбачено в установчих документах товариства. Вони не мають також права включати до назви товариства своє ім'я, передавати свій внесок іншим особам тощо.

Різновидом командитного товариства є так зване командитне товариство на акціях, або як його ще називають, *акціонерна командита*. Ця форма відрізняється від командитного товариства лише тим, що капітал вкладників поділено на акції, які можуть передаватися іншим особам, а самі вкладники отримують статус акціонерів. Хоча вони і мають право скликати загальні збори та обирати спостережну раду або інші органи, передбачені акціонерним законодавством, ці органи мають право здійснювати лише внутрішні функції, тоді як зовнішні залишаються прерогативою учасників повних товариств.

У країнах континентальної Європи, переважно в ФРН, існує ще форма *негласного товариства*. Воно створюється на основі нерее-

строваного договору, згідно з яким вкладник (негласний учасник) надає власникові фірми певний капітал для здійснення підприємницької діяльності, внаслідок чого отримує право на частину прибутку. Ім'я його залишається невідомим для третіх осіб, які можуть вимагати повернення боргу лише у власника фірми. Негласний учасник несе ризик збитків у розмірі зробленого ним внеску, не може втручатися в господарську діяльність власника, але має право деякого контролю за його діями шляхом перевірки торговельних книг та іншої документації.

Найбільшого поширення в зарубіжних країнах набули акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

Акціонерне товариство є товариством, статутний фонд якого розділено на частки однакової номінальної вартості (акції). Власники акцій відповідають за зобов'язаннями товариства тільки у межах акцій, що належать їм. У французькому законодавстві акціонерні товариства називаються анонімними.

Акціонерні товариства з'явилися в період первинного нагромадження капіталу на початку XVII ст. Першими акціонерними товариствами були голландські Ост-індська компанія (1602 р.), Вест-індська компанія (1621 р.) та Суринамська компанія, Англійська Ост-індська компанія (1613 р.), Французька Вест-індська компанія (1623 р.). У промисловості акціонерні товариства почали виникати у XIX ст.

Через обмежений ризик і можливість одержати високі дивіденди в акціонерних товариствах брали участь багато дрібних вкладників. Однак у разі банкрутства товариства вони вже не могли одержати назад вкладені кошти, що призводило до зловживань та афер з боку засновників акціонерних товариств. Наприклад, великим шахрайством виявилася організація акціонерного товариства з будівництва Панамського каналу між Північною і Південною Америкою. Для боротьби з шахрайством та зловживаннями з боку засновників акціонерних товариств держави встановлювали дозвільний порядок їх створення і законодавчо регламентували їх правовий статус. Але це не давало очікуваних результатів. Крім того, розвиток економіки потребував меншої регламентації порядку виникнення акціонерних товариств, тому на початку XIX ст. відбувся перехід до нормативно-явочного порядку створення таких товариств. Серед країн, які першими запровадили такий порядок, були

США (закон штату Нью-Йорк 1811 р.). Нині у більшості західних країн акціонерні товариства утворюються у нормативно-явочному порядку, хоча і з детальною регламентацією всіх етапів їх створення та правилами публічного звітування за здійснювану діяльність.

Товариства з обмеженою відповідальністю виникли пізніше, ніж інші види товариств. Їх поява є наслідком достатньої централізації капіталу, коли відпадала потреба залучати капітали багатьох власників, що характерно для акціонерних товариств. Товариства з обмеженою відповідальністю, зберегли переваги акціонерних товариств і водночас були гнучкішою організаційно-правовою формою об'єднання капіталів суб'єктів господарювання. У товаристві з обмеженою відповідальністю, як і в акціонерному, ризик його учасників обмежений розмірами їх внеску в капітал товариства. Товариства з обмеженою відповідальністю також є юридичними особами і від акціонерних товариств відрізняються меншим розміром статутного фонду, спрощеним порядком створення, ширшим колом повноважень у регулюванні внутрішніх відносин, обмеженим колом учасників і високим рівнем особистих довірчих стосунків між ними, необхідністю згоди інших учасників товариства при передачі або продажу своєї частки третім особам та деякими іншими особливостями. Разом з тим законодавство обмежує фінансові можливості таких товариств. Їм заборонено одержувати довгострокові кредити, випускаючи для цього облігаційні позики. Учасниками товариства з обмеженою відповідальністю майже в усіх країнах, крім Великобританії, можуть бути лише фізичні особи.

Англійські приватні компанії за своєю природою нагадують товариства з обмеженою відповідальністю. Вони не можуть оголошувати публічну підписку на акції, їх капітал розподіляється на паї між засновниками, кількість останніх не може бути менше двох і більше п'ятдесяти осіб. У внутрішньому регламенті приватної компанії можуть бути встановлені обмеження щодо передачі паїв, які належать компаньйонам, третім особам. Керівництво приватною компанією може здійснювати один директор.

7.3. Умови здійснення підприємницької діяльності

Порядок наділення суб'єктів господарської діяльності правоздатністю залежить від вимог національного законодавства країни та місця перебування суб'єктів. Незважаючи на різноманітність на-

ціональних процедур у зарубіжному законодавстві, можна виокремити щонайменше дві загальні для всіх країн обов'язкові умови, необхідні для визнання учасників господарської діяльності суб'єктами права. Це визначення назви, під якою підприємець повинен виступати у господарських відносинах (фірма), та державна реєстрація його підприємства.

Щодо поняття “фірма”. Це ділове ім'я суб'єкта господарювання, а не назва підприємства, хоча в окремих випадках вони можуть збігатися. Призначення фірми полягає в індивідуалізації підприємця, в його ідентифікації. Це виявляється в тому, що підприємець має право використовувати фірму в рекламі, на вивісках підприємств, у товарних знаках тощо. Більш того, він зобов'язаний вказувати фірму в документах (на бланках комерційної кореспонденції, в тексті угод, позовних заяв тощо). Внаслідок цього фірма набуває важливого значення в конкурентній боротьбі та в системі відносин учасників господарського обігу, має певну економічну цінність для її власника і стає дедалі важливішим елементом майнового комплексу підприємств, особливо із зростанням ділової репутації підприємця на ринку.

Таке господарсько-економічне значення фірми зумовлює необхідність детального регламентування умов її набуття, використання та захисту. З цією метою в законодавстві деяких країн, зокрема в цивільному та деяких торгових кодексах (наприклад, Швейцарії, ФРН), містяться особливі приписи щодо фірми. Крім того, захист права на фірму здійснюється і за допомогою норм законодавства про недобросовісну конкуренцію, про знаки для товарів і послуг, про захист прав інтелектуальної власності тощо. Набуття, використання та захист фірми іноземців регулюється також нормами багатосторонніх міжнародних конвенцій, зокрема Паризькою конвенцією про промислову власність.

Вимоги до змісту фірми такі. За всіма правовими системами фірма може включати імена та прізвища (наприклад, “Філіпс”, “Дюпон де Немур”, “Крістіан Діор”), бути назвою, що характеризує предмет діяльності (“Фольксваген”, “Кайзералюмініум енд кемікл”), або бути довільною, у тому числі і вигаданою. Втім, використання у фірмі індивідуального імені підприємця підпорядковане одному з двох принципів. Право країн континентальної Європи дотримується принципу дійсності фірми, тобто допустимості відображення у фірмі тільки справжнього імені власника або власників підприємства, що

перевіряється при реєстрації підприємця. Однак цей принцип втрачає свою актуальність і нівелюється через можливість у разі переходу права власності на підприємство внаслідок його відчуження або спадкування залишати стару назву, яка може і не відповідати справжньому прізвищу нового власника. Принцип дійсності фірми взагалі не застосовується до акціонерних та товариств з обмеженою відповідальністю. У країнах загального права діє принцип свободи фірми, тобто допускається включення у фірму при її реєстрації будь-якого імені або найменування.

Деякі вимоги висуваються до фірми в статутних товариствах. У країнах романо-германської системи права фірмове найменування повинно включати вказівку на вид товариства. У Великобританії найменування публічної компанії повинно містити "*public limited company*". За законом деяких штатів США в найменування корпорації також слід включати вказівку на вид корпорації. Можуть бути встановлені й інші вимоги щодо використання у фірмі тих або інших позначень чи слів. Так, у Великобританії за загальним правилом не допускається використання у фірмі найменувань, пов'язаних з королівською сім'єю, які можуть вводити в оману споживачів щодо зв'язку цього підприємця з короною.

У законодавстві зарубіжних країн велику увагу приділяють реєстрації суб'єктів господарювання. Порядок її здійснення визначається різними законодавчими актами. Зокрема, Торговим кодексом у ФРН, Зобов'язальним законом у Швейцарії, особливими актами про торговельну реєстрацію — у Франції. У Великобританії та США порядок реєстрації визначається законодавством про компанії і корпорації, оскільки обов'язкова реєстрація стосується лише їх.

Державна реєстрація має на меті, по-перше, державний контроль за виникненням суб'єкта господарювання і здійсненням ним торговельної та інших форм діяльності, зокрема, за дотриманням приписів і умов для певних видів підприємницької діяльності та боротьбою з незаконною практикою тіньового підприємництва; по-друге, отримання державою відомостей статистичного обліку для здійснення заходів регулювання економікою; по-третє, організація оподаткування; по-четверте, надання всім учасникам господарського обігу можливості ознайомитися з інформацією про суб'єктів підприємницької діяльності.

Реєстрація здійснюється за допомогою внесення важливих відомостей про підприємців до особливого реєстру, який ведуть упов-

новажені на реєстрацію судові або адміністративні органи держави. Наприклад, у Франції — торгові суди, а в місцевостях, де вони відсутні, — загальноцивільні суди; в ФРН — цивільні суди першої інстанції; в Швейцарії — адміністративні органи кантонів; у Великобританії — міністерство торгівлі; в США — адміністративні або судові органи штатів. У деяких країнах, наприклад, у Франції, діє і загальнонаціональний реєстр. Для реєстрації подаються передбачені законом документи. Для торговельних та інших господарських товариств до таких документів належать установчі документи, зокрема, статут або договір. У Великобританії, наприклад, потрібно надати засновницький акт (меморандум), внутрішній регламент компанії.

Реєстрація індивідуальних і колективних підприємців здійснюється окремо. До реєстру, як правило, заносяться такі відомості: організаційно-правова форма підприємства, фірмова назва, предмет і мета діяльності, розмір основного капіталу, характер відповідальності, прізвища осіб, які можуть виступати від імені товариства, органи управління та місце їх розташування тощо. Всі зміни, а також інформація про припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності підлягають внесенню до реєстру. При реєстрації, згідно з Німецьким торговим зведенням та Комерційним кодексом Франції, передусім подається інвентарна відомість, в якій фіксується весь засновницький капітал у грошовій і натуральній формі, оскільки цей капітал є відправною точкою для обчислення прибутку та збитків першого року господарювання.

Реєстрація ґрунтується на принципах публічності, загальновідомості і достовірності. Згідно з принципом публічності реєстр доступний для кожного, хто бажає ознайомитися з ним і має право вимагати надання йому копій про внесені до реєстру відомості. Принцип загальновідомості полягає в тому, що з огляду на публічну публікацію в офіційних виданнях про реєстрацію суб'єктів господарювання вважається, що з цим має можливість ознайомитися будь-яка особа. Відповідно до принципу достовірності діє презумпція дійсності і правильності внесених до реєстру відомостей, яка може бути оскаржена і заперечена тільки в судовому порядку.

Державна реєстрація суб'єктів господарської діяльності розглядається як визнання їх державою суб'єктами права.

Можна виокремити два способи закріплення за суб'єктами господарської діяльності юридичних прав та обов'язків. У більшості зарубіжних країн вони можуть набувати будь-яких не заборонених

законом прав і мати обов'язки, пов'язані з характером їх господарської діяльності (загальна правосуб'єктність). Такий підхід характерніший для країн континентальної Європи й тих країн, що прийняли систему континентального права. В Англії, США та інших країнах загального права господарська правосуб'єктність, як правило, обмежується метою підприємницької діяльності (спеціальна правосуб'єктність).

Слід зазначити, що законодавство та судова практика зарубіжних країн розвиваються у напрямі розширення обсягу правоспроможності корпорацій, компаній у тому плані, що дедалі більше пом'якшуються вимоги відповідності угод, які здійснюються компанією, предмету її діяльності. На практиці правомірними визнаються будь-які угоди, що прямо не суперечать закону. Таке розуміння правосуб'єктності компаній нормативно закріплено у ст. 9 Першої директиви з права компаній, прийнятої Радою Європейського співтовариства, що знайшло своє відображення у законодавстві Італії, Франції, Великобританії та інших країн.

Питання для самоконтролю

1. Історія розвитку торгового права у світі.
2. Відмінність торгового і цивільного права.
3. Теорія “подвійного регулювання”.
4. Що входить до сфери регулювання торгових кодексів зарубіжних країн?
5. Правовий статус комерсантів.
6. Хто належить до категорії торгових агентів?
7. Охарактеризуйте правовий статус прокурора.
8. Хто такі комівожери і чим вони відрізняються від інших торгових агентів?
9. Розкрийте поняття “консигнаційний агент”, або “фактор”.
10. Статус агента-делькредере.
11. Які повноваження має агент з виключними правами?
12. Чим займається брокер?
13. Проаналізуйте правове становище підприємств у зарубіжних країнах.
14. Яким є правовий статус державних підприємств і які назви вони отримали в різних країнах?
15. Історія виникнення і правовий статус повного товариства.

16. Охарактеризуйте командитні товариства.
17. Охарактеризуйте особливості акціонерних товариств та історію їх виникнення.
18. У чому полягає особливість товариств з обмеженою відповідальністю?

Задачі

1. У Великобританії особливим законом визначається правове становище одного з торгових агентів, який наділяється не лише повноваженнями продавати товари принципала і позичати гроші в борг під забезпечення товарами, а й правом володіння товарами принципала. Тобто він має право укладати угоди щодо цих товарів на свій розсуд.
Як називається такий торговий агент?
2. Торгове товариство ФРН вирішило включити до фірмової назви свого товариства ім'я одного з національних героїв країни. Однак у реєстрації товариства під цією фірмовою назвою їм було відмовлено, посилаючись на те, що це не ім'я одного із справжніх власників товариства.
Чи правомірні дії службовця, який здійснював реєстрацію? Як вирішилося б це питання, наприклад, у США?
3. Поясніть, чи може прокурисст здійснювати угоди, які виходять за межі звичайної діяльності його підприємця? Чи може прокурисст на деякий час, наприклад, під час хвороби, передавати прокуру іншим особам? Як припиняються відносини за прокурою?

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебн. пособие* / Под ред. В. Мозолина, М. Кулагина. — М., 1980.
2. *Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник* / Отв. ред. Е. Васильев. — М., 1993.
3. *Зенин И.* *Гражданское, торговое право капиталистических стран.* — М., 1992.
4. *Костин А.* *Правовое положение торговых товариществ в капиталистических странах: Учеб. пособие.* — М., 1979.
5. *Мамутов В., Чувпило О.* *Господарче право зарубіжних країн: Підручник.* — К., 1996.

6. *Чувпило А.* Виды субъектов хозяйственного права в западных странах // Экономика — право — государственное регулирование. — Донецк, 1992.
7. *Чувпило А.* О коммерческом праве зарубежных стран // Правова система України: теорія і практика. — К., 1993.



Поняття шлюбу та умови його взяття. Особисті відносини між подружжям за національним правом різних країн. Майнові права та обов'язки подружжя за правом різних країн. Розірвання шлюбу за національним правом зарубіжних країн.

8.1. Поняття шлюбу та умови його взяття

Сімейне право традиційно вважається інститутом приватного права і входить до складу цивільного права. Тому джерелами сімейного права в багатьох країнах є цивільні кодекси або інші акти цивільного (сімейного) законодавства, а також судова практика з сімейно-майнових, тобто цивільних за своєю сутністю справ. Але існують і певні відмінності в окремих країнах. Наприклад, своєрідною є система джерел сімейного права США, де поряд із сімейним правом окремих штатів діє рекомендований для використання у штатах федеральний Єдиний закон про шлюб і розлучення.

В основу сучасного сімейного права, як і раніше, покладено норми поведінки у шлюбі та сім'ї, які визначаються особисто-майновими відносинами. Ці норми не можуть залишатися сталими і незмінними. Періодично з розвитком суспільних відносин відбуваються зміни та реформи і в сімейному законодавстві.

Основні положення сімейного права регулюють шлюбно-сімейні відносини між подружжям, між батьками та дітьми. В свою чергу, всередині цих великих розділів виокремлюють норми, які регулюють порядок взяття шлюбу та його припинення, майнові та особисті відносини подружжя тощо.

Що стосується законодавчого визначення поняття “шлюб”, то, як правило, в джерелах сімейного права різних країн воно відсутнє. Відповідно до загальної правової концепції шлюб може вважатися цивільно-правовою угодою (договором), різновидом партнерства або добровільним союзом чоловіка та жінки, внаслідок чого між особами, які одружуються, встановлюються особливі шлюбні правовідносини.

Договірна концепція шлюбу найпоширеніша і ґрунтується на вимогах, які висуваються законами до порядку укладення будь-яких угод. *Шлюб-партнерство* — концепція, характерна для держав сім'ї континентального і частково загального права. Її зміст полягає у чіткому розподілі функцій між подружжям. Розуміння шлюбу як *союзу* двох незалежних і рівноправних партнерів (Східна Європа, в тому числі й Україна) припускає закріплення в законодавстві відносної свободи кожного з них у вирішенні питань про продовження чи припинення спільного життя. Так, відповідно до німецького сімейного права, поняття “шлюб” (*Ehe*) означає офіційно укладений з дотриманням певних формальних вимог союз між подружжям для постійного проживання сім'ї. Деякі інші є розуміння шлюбу як союзу чоловіка та жінки в мусульманських країнах. У них союз трактується за нормами шаріату як освячений Богом. Підставою його реєстрації є попередня домовленість (договір) між родичами майбутніх наречених.

Законодавство і практика всіх країн передбачають комплекс умов, які необхідні для взяття шлюбу і недотримання яких може призвести до визнання шлюбу недійсним та до його скасування. Деякі з цих умов продиктовані ставленням тієї або іншої держави до шлюбно-сімейних відносин як до основи розвитку нації та джерела рушійної сили народу, чим і продиктована необхідність державного регулювання та піклування про нормальний і здоровий розвиток сім'ї.

Умови реєстрації шлюбу поділяються на *матеріальні* та *формальні*. Матеріальними вважаються позитивні або негативні вимоги, з наявністю чи відсутністю яких пов'язується питання про дійсність шлюбу (наприклад, досягнення шлюбного віку, наявність дієздатності тощо). Формальні умови шлюбу — це вимоги до процедури його оформлення (наприклад, попередня публікація про шлюб, церемонія шлюбу тощо).

Найважливіші ***матеріальні умови*** взяття шлюбу полягають у такому:

1. *Досягнення шлюбного повноліття* особами, які бажають взяти шлюб. У більшості країн шлюбний вік менший, ніж вік загального повноліття. Наприклад, у деяких країнах Латинської Америки він становить 12 років для дівчат і 14 років для чоловіків (Колумбія, Еквадор); в Англії для обох з подружжя — 16 років; у Франції для жінок — 15 років, для чоловіків — 18 років. Відпові-

дно до закону Індії про шлюб 1955 р. шлюбний вік для чоловіків становить 21 рік, а для жінок — 18 років. Тобто шлюбний вік багато в чому залежить від традицій і звичаїв, які існують у тій або іншій країні.

В окремих випадках законодавство різних країн передбачає можливість зниження (диспенсації) шлюбного віку за наявності вагомих підстав і за рішенням компетентних органів, якими можуть бути або суд, або прокуратура чи органи місцевого самоврядування.

2. *Згода законних представників неповнолітніх осіб*, які бажають взяти шлюб, потрібна лише в окремих правових системах, наприклад, у Франції, ФРН. Проте в Німеччині недотримання цієї умови не тягне автоматичного визнання шлюбу недійсним. Законодавством цієї країни передбачено також можливість оскарження неповнолітнім до суду відмови батьків дати згоду на шлюб.

3. *Умова непереребування у шлюбі* стосується тих країн, де сімейне право ґрунтується на принципі моногамії. Так, ЦК Франції закріплює правило про неможливість взяття нового шлюбу без розірвання попереднього. Полігамні шлюби зберігаються лише в деяких мусульманських країнах, особливо де є сильним вплив мусульманських фундаменталістів. Наприклад, Сімейний кодекс Алжиру дозволяє чоловікові мати одночасно до чотирьох дружин.

4. *Відсутність родинних відносин (споріднення) та свояцтва* між особами, які беруть шлюб, вважається важливою умовою для багатьох держав. У більшості з них забороняються шлюби між родичами по прямій лінії, повнорідними і неповнорідними братами і сестрами, усиновителями та усиновленими. Проте в деяких країнах існують щодо цього свої особливості. Наприклад, у Франції допускаються шлюби між дядьками та племінницями, тітками та племінниками. В Англії такі шлюби заборонені, але дозволяються шлюби між двоюрідними братами і сестрами. Своєрідністю в цьому питанні вирізняється Швеція, де дозволяється в окремих випадках шлюб між повнорідними братами і сестрами за умови, що вони виховувалися в різних сім'ях.

Щодо свояцтва як перешкоди для взяття шлюбу в різних країнах також існують свої особливості. Наприклад, у Франції не допускається шлюб між свояками по прямій лінії. За нормами Цивільного кодексу батько розлученого сина не може взяти шлюб із колишньою дружиною свого сина, доки син живий. За цими ж нормами забороняються шлюби між усиновителем та усиновленими.

У ФРН шлюб усиновителя із взятою за дочку припиняє відносини з удочеріння.

5. *Взаємна згода осіб*, які беруть шлюб, є умовою, що притаманна тим правовим системам, де шлюб вважається добровільним союзом. У мусульманських країнах батько має право видавати дочку заміж без її згоди.

6. Нині в окремих країнах спеціально передбачено таку норму права, яка не допускає *взяття шлюбу між особами однієї статі* або, навпаки, допускає шлюб між особами однієї статі. На практиці іноді виникає проблема визначення статі окремих осіб, які бажають взяти шлюб. У таких випадках питання про характер фізичної аномалії та можливість взяття шлюбу вирішується компетентним органом, наприклад, в Англії — судом, в Італії — прокуратурою.

Непередбаченість мотивацій поведінки деяких осіб, які зважаються на операції зі зміни статі, ставить перед сімейним правом нові проблеми. За законодавством деяких країн, особа, яка змінює стать, отримує нові документи з визнанням нової статі, тобто для взяття шлюбу з особою протилежної статі (в тих країнах, де не дозволяється шлюб з особами однієї статі) в них не виникає перешкод. А в інших країнах законодавство не дозволяє змінювати документи особі, якій зробили операцію і яка стала особою іншої статі, тобто якщо чоловік через операцію перетворив свій організм на жіночий, то за документами він все одно залишається чоловіком. У такому разі виникають проблеми із взяттям шлюбу.

7. *Задовільний стан здоров'я* осіб, які беруть шлюб, — умова, що передбачена в законодавстві різних країн. У багатьох країнах на законодавчому рівні встановлено перелік хвороб, які не дають право брати шлюб (наприклад, венеричні хвороби або психічний розлад). Іноді при взятті шлюбу вимагають медичну довідку про стан здоров'я, яка може або стати підставою для відмови в наданні дозволу на шлюб, або дати інформацію іншій стороні про стан здоров'я того, з ким він чи вона збираються одружитись.

8. *Заборона брати новий шлюб протягом певного строку* стоується, як правило, жінок. Наприклад, після смерті чоловіка, розлучення або визнання шлюбу недійсним у Франції і Швейцарії — протягом 300 днів, у ФРН — 10 місяців. Метою такої заборони є, зокрема, прагнення попередити виникнення можливих спорів щодо встановлення батьківства або у справах про спадкування. В деяких

штатах США існують тимчасові обмеження на взяття нового шлюбу для осіб, які визнані судом винною стороною у процесі розлучення (як правило, через подружню зраду).

9. *Заборона брати шлюб певним особам* інколи передбачена в законодавстві окремих країн. Такі обмеження можуть стосуватися служителів культу, зокрема священників. Так, відповідно до норм іспанського права для реєстрації шлюбу священнику потрібно отримати дозвіл церковної влади. В деяких країнах Латинської Америки специфічною є така заборона щодо осіб, які скоїли вбивство або замах на вбивство. Їм заборонено брати шлюб з особою, яка була у шлюбі з потерпілим від цього злочину.

Щодо **формальних умов** реєстрації шлюбу, то залежно від способу реєстрації всі країни можна поділити на кілька груп:

- країни, шлюби в яких реєструються тільки в *цивільній формі* (тобто офіційно визнається лише цивільний шлюб, але це не означає, що подружжя не має права після цього взяти церковний шлюб), — Франція, Бельгія, Швейцарія, ФРН, Японія, деякі штати США;
- *у цивільній або релігійній формі* за вибором подружжя — Іспанія, Італія, Англія, Канада та ін.;
- *у релігійній формі* — Ізраїль, Кіпр, Ліхтенштейн, деякі штати США, окремі провінції Канади, мусульманські країни.

Процедура оформлення шлюбу, як правило, складається з підготовчої та основної частини. *Підготовча частина* — це оголошення про шлюб, яке дає можливість зацікавленим особам заявити про свої заперечення. У країнах, що належать до сім'ї загального права, оголошення про шлюб може бути замінено отриманням дозволу (ліцензії) церковних або державних органів, до компетенції яких входить реєстрація шлюбів. Для отримання строкової ліцензії, дійсної від 1 місяця до 1 року, сторони зобов'язані під присягою заявити про відсутність перешкод для взяття шлюбу.

В окремих державах реєстрації шлюбу передує *договір про майбутній шлюб (заручини)*. Здебільшого це своєрідний ритуал, що може супроводжуватися обміном подарунками. У разі порушення договору заручин однією зі сторін його примусове виконання не допускається. Однак порушення заручин без поважних причин породжує обов'язок відшкодування збитків, заподіяних іншій стороні. Якщо під час заручин відбувався обмін подарунками, а шлюб не

було взято, то подарунки повертають їх власникам, інакше це може вважатися безпідставним збагаченням і потягти за собою юридичні наслідки.

До формальних умов можна віднести і таку, як *присутність обох сторін під час церемонії реєстрації шлюбу*, яка передбачена майже всіма правовими системами. Але в окремих країнах як виняток допускається представництво, наприклад, в Іспанії, Панамі, Перу.

І ще одна формальна умова — це *присутність встановленої кількості свідків*, як правило, від двох до шести.

Шлюб, зареєстрований з порушенням умов, передбачених певною правовою системою, може бути абсолютно або відносно недійсним. Так, реєстрація шлюбу з особою, яка не досягла шлюбного віку, тягне за собою його абсолютну недійсність у Франції й Англії та оспорюваність за правом більшості штатів США. В усіх державах абсолютно недійсним є шлюб між кровними родичами або свояками, які перебувають у забороненому для взяття шлюбу ступені споріднення чи свояцтва, а також з особами, які перебувають в іншому дійсному шлюбі (останнє стосується тільки держав, де діє принцип моногамії сімейних відносин). Порушення порядку реєстрації шлюбу може мати в різних країнах неоднакові наслідки. Так, в Англії та деяких штатах США неналежне оголошення імен осіб, які одружуються, є підставою для визнання шлюбу недійсним. У Франції та ФРН неналежне оголошення не впливає на чинність шлюбу, проте за правом ФРН порушення передбаченої законом форми виразу згоди на шлюб робить його абсолютно недійсним.

8.2. Особисті відносини між подружжям за національним правом різних країн

Шлюбно-сімейні відносини можна поділити на особисті і майнові. Особистим відносинам у законодавстві і судовій практиці різних держав приділяється менше уваги, ніж майновим. Це пояснюється існуванням у багатьох державах принципу невторчання в особисті справи подружжя.

Переважає частина особистих відносин між подружжям регулюється звичаями, нормами моралі, шлюбним договором (контрактом). Законодавство обмежується тільки регулюванням питань ви-

бору прізвища подружжя, їх обов'язку спільного проживання, права анулювати шлюбний договір (контракт).

У законодавстві країн континентальної Європи здебільшого проголошується принцип рівності подружжя у шлюбі. Так, у Франції подружжя спільно здійснюють моральне та матеріальне керівництво сім'єю. Вони піклуються про дітей, спільно їх виховують і готують до майбутнього.

До особистих прав належить також можливість вибору місця проживання подружжя за взаємною згодою. Так, у ст. 215 Цивільного кодексу Франції вказується, що сім'я проживатиме у місці, яке подружжя виберуть за взаємною згодою. Дружина має право взяти прізвище чоловіка або зберегти своє дівоче прізвище. У ФРН кожен з подружжя самостійно вирішує при взятті шлюбу питання про своє прізвище. Згідно з ЦК ФРН подружжя можуть вибрати як спільне прізвище чоловіка або дружини. Якщо вони не дійшли згоди, спільним прізвищем вважається прізвище чоловіка. Для пом'якшення такої явної дискримінації дружини їй дозволяється шляхом публічного оголошення про це державному службовцю поставити своє дошлюбне прізвище перед спільним. Привілейована роль особистого імені чоловіка за традицією простежується і в країнах загального права. Тут принцип рівності чоловіка й жінки у сімейних відносинах не отримав законодавчого закріплення і не сформульований судовою практикою. У нормах, що стосуються прав дружини, вказується лише на рівність прав заміжніх і незаміжніх жінок, на усунення неправоздатності заміжніх, але не надання їм таких самих прав, як і чоловікам.

Виявом привілейованої ролі особистості чоловіка є “консорціум”, тобто обов'язок спільного подружнього проживання з можливим спільним веденням господарства тощо. Поняття “консорціум” охоплює право дружини мати прізвище чоловіка та її обов'язок слідувати за чоловіком, проживати у вибраному ним місці. Порушення дружиною останнього може стати підставою для звернення до суду з позовом про розлучення. Загалом вичерпної регламентації „консорціуму” у джерелах права не існує. У практиці судів країн загального права до 1970 р. недотримання “консорціуму” могло призвести до подання чоловіком позову з вимогою відновлення подружнього проживання. За останні 20 років значення цього інституту в шлюбно-сімейних відносинах істотно зменшилось.

8.3. Майнові права та обов'язки подружжя за правом різних країн

Норми сімейного права зарубіжних країн найдетальніше регулюють майнові правовідносини подружжя щодо режиму майна, порядку управління ним, надання матеріального утримання один одному. Існують три основні види правового режиму майна подружжя: спільності, роздільності і змішаний.

Режим спільності майна подружжя (Франція, Іспанія, деякі штати США) означає право спільної сумісної власності на майно, нажите під час шлюбу. Однак майно, яке належало їм до шлюбу, а також отримане під час шлюбу як подарунок чи у спадок, залишається в роздільній власності.

Режим роздільності (Великобританія, окремі штати США) передбачає, що кожному з подружжя належить не лише його дошлюбне майно, а й майно, придбане під час шлюбу за власні кошти.

Змішаний режим, або режим “відкладеної спільності” (ФРН, Фінляндія, Ісландія, Швеція, Данія, Норвегія), означає, що в період перебування у шлюбі подружжя розпоряджається майном окремо, а в разі розлучення це майно стає загальним і ділиться порівну.

У законодавстві різних країн можуть міститися норми, які не відповідають традиційному тлумаченню режимів майна. Так, щодо режиму спільності в одних штатах США доходи від роздільної власності включаються у спільне майно (штати Техас, Луїзіана, Айдахо), а в інших — ні.

Юридичною підставою застосування певного режиму майна може бути закон держави або шлюбний договір (контракт), тобто *легальний* і *договірний режим* майна. Легальний режим спільного майна подружжя передбачено законодавством Іспанії, Франції, деяких штатів США. Легальний режим роздільного майна існує в більшості держав сім'ї загального права; легальний змішаний режим майна — у більшості скандинавських країн. За шлюбним контрактом подружжю надається можливість урегулювати майнові відносини на власний розсуд. У ньому може визначатися статус дошлюбного, шлюбного майна подружжя та його поділ у разі розлучення.

Законодавство багатьох держав передбачає порядок укладення шлюбного контракту. Під час укладення такого контракту в деяких країнах (ФРН) вимагається обов'язкова присутність обох сторін і нотаріальне посвідчення їх підписів, в інших (Франція) — допус-

кається представництво сторін. Контракт, як правило, укладається тільки до шлюбу і може породжувати правові наслідки лише з часу його реєстрації.

Деякі відмінності існують і в порядку управління майном подружжя, який може бути встановлений законом або шлюбним контрактом. Наприклад, за законодавством Аргентини, Бразилії, Іспанії спільним майном подружжя управляє чоловік, однак розпорядження нерухомістю здійснюється переважно спільно. Шлюбний контракт може передбачати й інші умови щодо зазначених питань.

Сімейним правом регулюються й питання утримання подружжя. В одних правових системах передбачаються обов'язки подружжя із взаємного утримання (Іспанія), в інших цей обов'язок покладається на одного з подружжя (Франція). Нині в законодавстві переважають норми, які передбачають принцип взаємного утримання подружжя (сім'ї). Якщо в державах континентального права кожен з подружжя може вимагати подання допомоги іншому, то в державах загального права задоволення такої вимоги не завжди є гарантованим. Англійське право, наприклад, зобов'язує дружину надавати матеріальну допомогу чоловікові лише у випадках, коли він гостро її потребує. А обов'язок чоловіка утримувати свою дружину в основному визначається виконанням нею своїх шлюбно-сімейних обов'язків, тому безпосередньо пов'язаний з концепцією єдності подружжя та обов'язку спільного подружнього проживання ("консорціуму"). Нині одружена жінка в Англії не має чітко визначеного та гарантованого права на отримання від чоловіка необхідних їй засобів до існування. У правових системах, де передбачено укладення шлюбного контракту, питання утримання подружжя переважно ним і регламентується. В цьому разі норми контракту не повинні суперечити нормам моралі і ставити одного з подружжя у гірше становище, ніж передбачене нормами законодавства.

8.4. Розірвання шлюбу за національним правом зарубіжних країн

Законодавству і судовій практиці зарубіжних країн відомо чимало підстав для розірвання шлюбу. В більшості країн існує *принцип свободи розлучення*. Але й досі є країни, де законодавство не допускає розлучення. Це здебільшого католицькі країни, тобто країни, де на формування права відчутний вплив має католицька церква. Зокрема, розлучення не передбачено сімейним законодавством Аргенти-

ни, Колумбії, а в Ірландії навіть існує конституційна заборона приймати закони, які б дозволяли розлучення. Порівняно недавно можливість розірвати шлюб з'явилася в таких країнах, як Італія, Португалія, Іспанія.

Розлучення є однією із форм припинення шлюбу (поряд із смертю одного з подружжя або оголошення його померлим). Внаслідок широкого застосування цієї форми законодавство детально її регламентує, передбачаючи цілий комплекс підстав для розлучення. Тривалий час розлучення трактувалося як санкція за провину одного з подружжя. Але з розвитком сімейного права і прийняттям нових законів про розлучення в таких країнах, як Великобританія, Франція, ФРН, у більшості штатів США, Скандинавських та інших країнах, розлучення дедалі більше розглядається як закономірний підсумок припинення шлюбу та розпаду сім'ї.

За способом вирішення питання рівноправності чоловіка та дружини щодо ініціювання розірвання шлюбу зарубіжні країни можна поділити на такі, в яких обоє з подружжя перебувають у рівному становищі (це, як правило, країни романо-германської системи права), і ті, в яких зберігається привілейована роль чоловіка (переважно мусульманські країни).

Однією з підстав для розлучення, яка передбачена у багатьох країнах, є *воля одного або обох з подружжя*. Так, у Швеції розлучення відбувається за наявності односторонньої заяви, але не відразу, а після шестимісячного "періоду на роздуми" (у тому разі, коли в сім'ї є неповнолітні діти до 16 років). Але навіть за наявності неповнолітніх дітей цей термін не застосовується, якщо протягом двох років подружжя проживали окремо.

Фактичний (або непоправний) розпад шлюбу є підставою для його розірвання у більшості країн світу. До того ж в окремих країнах він вважається єдиною підставою для розлучення. Свідченням розпаду шлюбу можуть бути тривале роздільне проживання; суттєві розбіжності в поглядах на життя між подружжям; зрада одного з них, яку не може пробачити інший з подружжя і після якої спільне життя для іншої сторони є нестерпним; жорстока поведінка одного з подружжя; зловживання алкоголем; залишення одним із подружжя сім'ї на тривалий час. Наприклад, у ФРН шлюб вважається таким, що розпався, якщо подружжя живе окремо протягом трьох років. Якщо ж обоє з подружжя дають згоду на розлу-

чення, то шлюб вважається таким, що розпався, коли подружжя проживало окремо протягом одного року. У Франції шлюб може бути також розірваний внаслідок припинення спільного життя, коли сторони не проживають разом протягом останніх шести років або коли один з подружжя протягом цього часу є психічно хворим і відновлення сімейного життя є малоімовірним.

У країнах сім'ї загального права підставами розірвання шлюбу вважаються подружжя зрада; залишення одного з подружжя на певний строк; жорстоке поводження чи аморальність; алкоголізм, душевна хвороба, тюремне ув'язнення на певний строк тощо. Особливістю англійської правової системи є те, що заява про розлучення не може бути подана, якщо з моменту взяття шлюбу не минуло три роки. Тільки якщо вимога про розлучення ґрунтується на виключній жорстокості та аморальності відповідача, суд може прийняти до розгляду позов про розлучення і до закінчення цього терміну.

Спеціальним випадком розірвання шлюбу у Великобританії є винесення рішення про це через презумпцію смерті одного з подружжя. Англійському праву невідомий інститут оголошення особи померлою, безвісти відсутньою. Проте кожна особа, яка проживає у Великобританії, перебуває у шлюбі та має вагомні підстави вважати одне з подружжя померлим, може звернутися до суду з позовом про визнання смерті цього подружжя та розірвання шлюбу. Презумпція смерті відсутнього подружжя діє доти, доки не доведено інше, якщо минуло не менше семи років від початку відсутності подружжя та якщо заявник не має підстав вважати його живим.

В окремих штатах США для отримання розлучення встановлено різні строки проживання на території штату, який є необхідним для отримання права на подання позову (від 6 тижнів до 2 років).

У деяких мусульманських країнах відповідно до догм ісламу застосовуються інші принципи розірвання шлюбу, які часто ставлять чоловіка в привілейоване становище порівняно з дружиною. Допускається одностороння відмова чоловіка від жінки шляхом трикратного усного вимовлення при свідках слова "талак" ("йди"). Жінка може викупити себе в чоловіка за договором або сплативши чоловіку відповідне відшкодування. Судовий порядок розірвання шлюбу можливий у разі жорстокого поводження чоловіка з жінкою або постійного ненадання їй утримання. При цьому порушення чоловіком подружньої вірності не є підставою для розлучення. Намагаючись якимось пом'якшити важке становище жінок у питаннях шлюбу

і розлучення, в деяких мусульманських країнах прийнято нормативні акти сімейного права, що надають жінкам можливість домогтися розлучення. Наприклад, згідно із Сімейним кодексом Алжиру жінка має право вимагати розлучення, якщо чоловік попередньо не повідомив її про намір взяти новий шлюб (у порядку реалізації ним свого права мати до чотирьох дружин). До підстав для звернення до суду належать також тривала відсутність чоловіка без достатніх підстав, що завдає моральної шкоди дружині; хвороба або фізичні вади подружжя.

Процедура розлучення в різних країнах або надмірно ускладнена (обов'язкова участь адвокатів — у ФРН, тривале проживання за місцем розлучення — в окремих штатах США), або, навпаки, спрощена (наприклад, у деяких штатах Мексики подружжя може розірвати шлюб, надсилаючи свої заяви поштою). Безпосередньо рішення щодо розірвання шлюбу приймають суди або органи реєстрації актів громадянського стану.

В окремих країнах існує інститут “сепарації”, тобто роздільного проживання подружжя, запозичений з католицького церковного права. Він застосовується у тих випадках, коли чоловік або жінка не хочуть остаточно розірвати подружні відносини. Як правило, це проміжна ланка для розлучення. Правовими наслідками встановлення роздільного проживання є збереження деяких обов'язків, що випливають із шлюбу, зокрема обов'язку взаємної матеріальної підтримки та обов'язку подружньої вірності. Водночас подружжя отримує право окремого проживання, відбувається поділ майна. Після закінчення встановленого строку роздільного проживання подружжя суд повинен, за заявою одного з них, розпочати процес розлучення.

Розірвання шлюбу призводить до багатьох важливих правових наслідків не лише для колишнього подружжя, а й для їх дітей. Одним з найважливіших питань є також питання, пов'язані із взаємним утриманням розлучених. Виникають також проблеми особистого характеру, зокрема про збереження загального прізвища або повернення дошлюбного. На регламентацію відносин із взаємного утримання подружжя після розлучення впливає загальна відмова від погляду на розлучення, як на покарання за провину, як на санкцію за шлюбне правопорушення. Сьогодні законодавство більшості країн встановлює рівний для чоловіків і жінок обов'язок допомагати одне одному матеріально. При цьому береться до уваги стан здоров'я, вік, рівень життя протягом шлюбу, матеріальні потреби, нинішнє і май-

бутнє фінансове становище колишнього подружжя тощо.

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення поняття “шлюб”, яке існує в різних правових системах.
2. Назвіть умови взяття шлюбу.
3. Які умови взяття шлюбу належать до формальних?
4. В яких країнах шлюб реєструється тільки у цивільній формі?
5. Які країни передбачають тільки церковний шлюб, а в яких допускаються обидва варіанти (цивільний і церковний)?
6. Охарактеризуйте особливості стадії заручин.
7. Проаналізуйте особисті відносини між подружжям за національним правом різних країн.
8. Що означає привілейована роль особистого імені чоловіка і в яких країнах вона зберігається?
9. Чи має право дружина без дозволу чоловіка влаштовуватися на роботу, якщо ні, то в яких країнах це передбачено?
10. Що означає поняття “консорціум”?
11. Які види правового режиму майна подружжя передбачені законодавством різних країн?
12. Як регулюються питання утримання подружжя?
13. Розкрийте підстави розірвання шлюбу в країнах Заходу.
14. Що означає фактичний розпад шлюбу?
15. Після якого терміну спільного проживання за правом Англії можна подати заяву про розлучення?
16. Проаналізуйте особливості розлучення в мусульманських країнах.
17. Поясніть, що означає інститут “сепарації”?

Задачі

1. У Франції після розлучення сина його батько через деякий час вирішив одружитися з його колишньою дружиною. Син на той час проживав в іншій країні. В прийомі заяви про взяття шлюбу їм було відмовлено.
Поясніть, чи правомірна така відмова.
2. В одній з країн Латинської Америки відбулася драма. Чоловік закохався в одружену жінку і заради того, щоб мати можливість з нею одружитися, вбив її чоловіка. Після того, як чоловік відбув покарання, він вирішив одружитися зі своєю коханою, заради

якої скоїв злочин.

Чи можливе взяття такого шлюбу?

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Богуславский М.* Международное частное право: Учебник. — М., 1989.
2. *Гражданское и семейное право развивающихся стран / Под ред. В. Пучинского, В. Безбаха.* — М., 1989.
3. *Исаад М.* Международное частное право. — М., 1995.
4. *Кулагин М.* Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. — М., 1987.
5. *Фединяк Г., Фединяк Л.* Міжнародне приватне право: Навч. посіб. — К., 2000.

МАУП

Структура і форми діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн

Організаційно-функціональна будова правоохоронних органів Німеччини. Структура і форми діяльності правоохоронних органів Франції. Особливості функціонування правоохоронних органів Англії. Загальна характеристика правоохоронних органів США.

Німеччина та Франція, як і багато інших розвинених держав, дотримуються принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, суть якого полягає в незалежності цих влад одна від одної, що забезпечується системою стримувань і противаг, яка максимально зменшує можливість зловживання владою. Отже, так звані правоохоронні органи та їх діяльність потрібно оцінювати виходячи із суті зазначеного принципу.

Ні в законодавстві Німеччини, ні в законодавстві Франції немає спеціально сформульованого поняття “правоохоронні органи”. Правоохоронні органи утворюють у певний спосіб відокремлену за ознакою професійної діяльності самостійну групу органів держави, що мають свої чітко визначені завдання.

9.1. Організаційно-функціональна будова правоохоронних органів Німеччини

Стаття 92 Конституції ФРН закріплює положення, за яким судова влада доручається суддям, вона здійснюється Федеральним конституційним судом, федеральними судами, вказаними в Основному Законі, і судами земель¹.

¹ Конституції країн парламентської демократії / За ред. В. М. Кампо. — К., 1994. — С. 49.

У Німеччині існує п'ять основних сфер юстиції — загальна, адміністративна, трудова, соціальна і фінансова і функціонують відповідно п'ять систем судів, кожен з яких очолює власний вищий судовий орган. Згідно з ч. 1 ст. 95 Конституції ФРН для відправлення правосуддя в сфері адміністративної, фінансової, трудової і соціальної юстиції Федерація засновує верховні суди: Верховний федеральний суд, Верховний адміністративний суд, Верховний фінансовий суд, Верховний суд з трудових справ і Федеральний суд із соціальних питань¹.

Вищим судом системи судів загальної юстиції є Верховний суд. До компетенції Верховного суду Німеччини належить розгляд цивільних і кримінальних справ за касаційною інстанцією. У Верховному федеральному суді утворюються сенати відповідно з цивільних і кримінальних справ, зокрема з цивільних справ діє 10 сенатів, з кримінальних — 5, в яких засідають по п'ять суддів у кожному сенаті. Сенати приймають рішення з питань, що мають принципове значення для відповідної галузі права, тобто з питань права, а не з питань факту. У разі конфлікту між сенатами з цивільних справ утворюється Великий сенат з цивільних справ, між сенатами з цивільних справ і кримінальних справ — спільний Великий сенат. До великих сенатів входять голова Верховного федерального суду і по вісім членів суду, призначених головою на дворічний термін. Об'єднаний (спільний) Великий сенат складається з голови Верховного федерального суду і всіх членів сенатів.

З усіх загальних судів тільки Верховний федеральний суд є загальнофедеральною установою, а всі суди нижчої інстанції є судами відповідної землі.

Вищі суди землі є апеляційними інстанціями. Вони утворені в усіх землях, що входять до ФРН, у кількості від одного до чотирьох. У Баварії, найбільшій із земель, є три вищі суди землі і Баварський верховний суд у Мюнхені, який разом з повноваженнями одного з вищих судів землі здійснює функції Верховного федерального суду з деяких категорій цивільних і кримінальних справ як касаційна інстанція для баварських судів. У складі кожного вищого суду землі, очолюваного його головою, створюється необхідна кількість сенатів з цивільних і кримінальних справ на чолі з їх головами.

¹ Конституції країн парламентської демократії / За ред. В. М. Кампо. — К., 1994. — С. 50.

Суди землі є як судами першої інстанції, так і судами другої інстанції, що розглядають скарги на рішення і вирoki судів нижчої інстанції. У складі кожного суду землі, очолюваного його головою, створюються палати з цивільних (у тому числі торгових) справ і палати з кримінальних справ.

Палати з цивільних справ засідають у складі трьох професійних суддів на чолі з головою суду землі або головою палати. Нескладні справи судді можуть розглядати одноособово. Палати з торгових справ діють у складі головуючого — члена суду землі і рівноправних з ним двох непрофесійних суддів, що призначаються на три роки з досвідчених комерсантів за висновком торгово-промислових палат. Деякі категорії спорів вирішуються головою палати з торгових справ одноособово. До торгових справ належить чітко визначене коло справ щодо спорів, які виникають між учасниками торгових операцій, між членами торгових товариств, спори за векселями, щодо застосування закону про чеки, із захисту торгових знаків тощо. До компетенції палат з цивільних і торгових справ входить розгляд у першій інстанції цивільних і торгових справ з сумою позову понад 3000 марок¹.

Палати з цивільних і торгових справ розглядають апеляційні скарги на рішення і визначення дільничних судів, крім деяких категорій справ, скарги з яких подаються до вищих судів землі. Скарги на рішення дільничних судів за позовами на суму, що не перевищує 500 марок, до розгляду не приймаються.

Кримінальні палати судів землі розглядають у першій інстанції справи про всі злочини, не віднесені до компетенції дільничних судів або вищих судів землі. Їм підсудні справи про злочини, за які може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на термін понад три роки або примусового направлення до психіатричної лікарні. Справи за першою інстанцією розглядає або кримінальна палата, що виступає як суд присяжних, або велика кримінальна палата.

Суд присяжних складається з трьох професійних суддів і двох шефенів (так у ФРН називають присяжних засідателів, які беруть участь у розгляді справи і разом з професійними суддями ухвалю-

¹ Тут і далі інформацію наведено у національних грошових одиницях, що були в обігу до запровадження єдиної валюти у частині країн ЄС — євро.

ють рішення з питання про вину або невинність підсудного і призначення міри покарання). Кандидатами в шефени обирають з числа громадян, які досягли 30 років і не мають обмежень — судимості, фізичних або психічних вад, посадових обов'язків та ін. Суд присяжних скликається, якщо потрібно розглянути кримінальну справу зі звинувачення в умисному вбивстві або інших злочинах, пов'язаних зі створенням небезпеки для життя людей (підпали, вибухи, спроби викрадення літаків, пограбування і здирство за обтяжливих обставин та ін.).

Велика палата з кримінальних справ у складі трьох суддів і двох шефенів розглядає більшість справ про злочинні посягання, що належать до компетенції судів землі, а також апеляційні скарги на вироки, винесені судом шефенів у дільничному суді. Для розгляду апеляційних скарг на вироки, винесені дільничними судьями одноособово, в складі суду землі створюється мала палата з кримінальних справ, яка складається з головуючого — члена суду землі і двох шефенів.

Дільничні суди (їх кількість послідовно скорочувалася і до 1990 р. становила 550 у ФРН і 7 — у Західному Берліні) — це низова ланка системи загальних судів. Вони можуть складатися з одного або кількох дільничних суддів (у деяких дільничних судах їх кількість перевищує 30). Якщо в дільничному суді тільки один суддя, то з числа суддів землі призначається його постійний заступник.

Цивільні справи розглядаються в дільничних судах тільки одноособово суддею. Дільничному судді підсудні майнові спори на суму до 3000 марок, а також, незалежно від суми позову, спори про оренду житла та інших приміщень, спори між клієнтами і власниками готелів, пасажирами і водіями транспортних засобів, туристами і бюро подорожей і т. ін. У дільничних судах виділяється один або кілька суддів, які спеціалізуються на розгляді всього комплексу шлюбно-сімейних справ, у тому числі про розлучення, виплату коштів на утримання дітей тощо.

Кримінальні справи в дільничному суді можуть розглядатися або суддею одноособово, або судом шефенів. Одноособово дільничний суддя розглядає справи, порушені в порядку приватного звинувачення, а також про злочинні діяння, що належать до категорії проступків, і, на пропозицію прокурора, справи про деякі злочини, щодо яких не очікується виголошення суворішого вироку, ніж за проступки, тобто не більше ніж один рік позбавлення волі.

За погодженням з обвинуваченим дільничний суддя може винести вирок через “наказ про покарання”, що видається без судового розгляду, за матеріалами, поданими прокуратурою або поліцією. Однак у цьому разі не може бути призначено покарання, пов’язане з позбавленням волі. “Наказ про покарання” виконується лише тоді, якщо протягом тижня засуджений не зажадає його скасування і проведення судового розгляду.

Суд шефенів при дільничних судах засідає в складі дільничного судді і двох шефенів, які створюють єдину колегію. Шефенів залучають до виконання обов’язків за списками кандидатів, що складаються за порадою общини з числа громадян, які проживають у ній. Суди шефенів мають право розглядати кримінальні справи про злочини, не віднесені до виняткової компетенції судів землі або вищих судів землі, але за умови, що винесене ними покарання не перевищує трьох років позбавлення волі. Якщо подана на розгляд суду шефенів справа вирізняється складністю або великим обсягом, то за клопотанням прокурора створюється розширений склад суду шефенів: два професійних судді і два шефени. Такий самий склад суду шефенів потрібний для розгляду справи, переданої на повторний розгляд з вищого суду.

До системи загальних судів як самостійні підрозділи включені суди у справах неповнолітніх. Вони розглядають справи про правопорушення, в яких звинувачуються неповнолітні віком від 14 до 18 років, а також молодь віком до 21 року, якщо суд у справах неповнолітніх визнає, що їх поведінка має “підлітковий характер”. У цих же судах, як і в загальних судах, можуть розглядатися справи про порушення дорослими інтересів неповнолітніх або справи, коли потрібно допитати неповнолітніх як свідків. До таких судових установ належать: у судах землі — палати у справах неповнолітніх (у складі трьох професійних суддів і двох шефенів); у дільничних судах — суд шефенів у справах неповнолітніх (у складі професійного судді і двох шефенів) і суддя у справах неповнолітніх. Шефенами у справах неповнолітніх призначаються особи, які мають досвід роботи з молоддю (як правило, один з них — жінка).

Система адміністративної юстиції в ФРН створена для розгляду скарг фізичних і юридичних осіб на дії та акти органів державного управління, а також спорів між органами місцевого самоврядування, якщо ці скарги і спори не належать до компетенції інших

судів. Питання діяльності адміністративних суддів відображені в положенні про адміністративні суди. Цей акт, ґрунтуючись на конституційно-правових засадах, регулює найважливіші питання судоустрою і судочинства. Доповнюють його Закон про судоустрій і Цивільно-процесуальний кодекс. Звернутися зі скаргою до органів адміністративної юстиції, як правило, можна після того, як був заявлений протест до органу управління або посадовій особі, на дії яких подається скарга, а потім було подано скаргу до вищого для них органу управління, яка залишилася незадоволеною¹. Очолює цю систему Верховний адміністративний суд, розташований у Берліні. У його структурі є 12 сенатів у складі 5 професійних суддів кожен. Вони розглядають в основному касаційні скарги на рішення адміністративних судів нижчої інстанції. У такому ж складі сенати Верховного адміністративного суду розглядають, як перша і остання інстанція, порівняно невелику кількість справ, віднесених до виняткової компетенції цього суду, а саме: за спорами неконституційного характеру між землями або між землями і федерацією, за зверненням федерального уряду з вимогою визнати неконституційною діяльність того або іншого об'єднання осіб, а також за деякими видами позовів проти федеральних органів.

Якщо Верховний адміністративний суд вважає конфлікт конституційно-правовим, він передає цю справу для вирішення до Федерального конституційного суду.

В усіх землях ФРН створено по одному вищому адміністративному суду, в тому числі спільний для двох земель — Нижньої Саксонії і Шлезвіг-Гольштейну. До їх компетенції входить розгляд апеляційних, а за деяких умов — і касаційних скарг на рішення і ухвали адміністративних судів, а також, у виняткових випадках, найважливіших справ у першій інстанції. Адміністративні суди нижньої ланки в складі 3 професійних суддів і 2 “почесних суддів” розглядають у першій інстанції переважну кількість справ, віднесених до компетенції органів адміністративної юстиції. За постановою адміністративних судів може бути скасований оскаржений акт органу державного управління або відновлені права окремих громадян чи установ, порушені діями посадових осіб.

¹ Див.: *Rosenberg L. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grobkommentar. Dritter Band. — Berlin; New York, 1987.*

У судовій системі Німеччини важливе місце як самостійна система судів займають суди з трудових справ. Система судів з трудових спорів у Німеччині має порівняно тривалу історію і протягом свого розвитку зазнала істотних організаційних і функціональних змін. Розгляд спорів роботодавців і працівників не в звичайних (цивільних) судах, а в спеціальних установах — це давня юридична традиція, що виникла в цехових судах середньовіччя. Розвитку спеціальної системи судів з трудових спорів поклав початок Закон про промислові суди 1890 р. У промислових судах, створених на місцях згідно із зазначеним законом, засідали два професійні судді і чотири представники — по два від роботодавців і працівників. Принцип паритетної участі обох сторін трудових відносин при вирішенні трудових спорів під головуванням нейтрального державного професійного судді і нині залишається характерною ознакою системи подібних судів. Цілковите організаційне відокремлення системи судів з трудових спорів відбулося на основі Закону про суди з трудових спорів від 3 вересня 1953 р., який у редакції від 2 липня 1979 р. до цього часу слугує правовою основою їх організації та судочинства¹.

Функції судових органів полягають у тому, щоб у результаті визначення, тлумачення і застосування правових норм, які відповідають цьому випадку, і на основі обов'язкового для сторін рішення припинити спір, якщо сторони не змогли самі дійти згоди.

Суди з трудових спорів покликані розглядати спори між наймачами та індивідуальними працівниками з питань оплати праці, надання відпусток, звільнення, а також конфлікти між профспілками й об'єднаннями підприємців, у тому числі про правомірність страйку або закриття підприємства та інші питання.

Згідно з § 2 Закону про суди з трудових спорів Німеччини суди з трудових спорів компетентні виголошувати вирок за цивільними правовими спорами між сторонами тарифної угоди або між ними і третьою стороною через зміст тарифного договору, або про існування чи відсутність такого, а також через недозволені дії, якщо йдеться про заходи з метою боротьби за роботу чи про питання свободи об'єднання; за цивільними спорами між роботодавцями і працівниками з питань трудових відносин (про існування або відсутність та-

¹ *Bundesgesetzblatt*. — Bonn, 1953. — № 9; 1979. — № 8.

ких), про заборонені дії в зв'язку з трудовими відносинами; за цивільними спорами між працівниками (або їх близькими родичами) і роботодавцями про претензії, вимоги, що є в безпосередньому економічному і правовому зв'язку з трудовою угодою.

Компетентність судів з трудових спорів у веденні справ (§ 2a Закону про суди з трудових спорів Німеччини) полягає, зокрема, в розгляді справ щодо Закону про підприємства (якщо не вказано компетентність іншого суду), Закону про право голосу, а також Закону про Європейські ради щодо підприємництва¹.

Процедура вирішення трудового спору з приводу інтересів називається третейським розглядом. На відміну від судочинства вона спрямована не на прийняття обов'язкового для сторін рішення, а на зближення позицій сторін і вироблення взаємоприйняттого компромісу. Вирішення спорів з приводу інтересів належить до компетенції позасудових органів, серед яких на практиці особливу роль відіграють тарифні третейські комісії та погоджувальні комісії на підприємствах. Функція третейських органів обмежена тим, що вони повинні допомагати сторонам у спорі знайти примирення інтересів. Лише в певних випадках (наприклад, при вирішенні суперечок з приводу інтересів на основі законодавства про статут і в рамках погоджувальних комісій) і якщо сторони не дійшли згоди третейський орган має право вирішити конфлікт, приймаючи обов'язкове для сторін рішення. Судочинство і третейський розгляд відокремлені не лише функціонально, а й організаційно. Державні суди з трудових спорів обмежуються розглядом індивідуальних і колективних спорів щодо прав².

Система судів з трудових спорів, як і більшість інших напрямів судової системи Німеччини, має триступеневу структуру. Вона складається з судів з трудових спорів, судів земель і Верховного суду з трудових спорів. Справи в судах з трудових спорів першої (нижньої) і другої (земельної) інстанції розглядаються одним професійним і двома громадськими суддями. Палати федерального суду складаються з трьох професійних і двох громадських суддів.

¹ *Bundesgesetzblatt*. — Bonn, 1953. — № 9; 1979. — № 8.

² *Kunigk-Staatsanwalt F., Kohehammer V. Die Staatsanwaltschaftliche Tätigkeit. Einführung mit Musterverfügung*. — Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1995.

Громадські (непрофесійні) судді призначаються на чотирирічний термін на паритетних засадах з числа роботодавців і працівників (особи, вік яких перевищує 25 років) зі списків, поданих відповідними організаціями (профспілками і об'єднаннями підприємців).

Інший напрям судової системи Німеччини представлений системою судів із соціальних питань, що створена для розгляду конфліктів, пов'язаних із соціальним страхуванням, виплатою допомоги безробітним і тим, хто “повернувся на батьківщину”, поданням безоплатної і пільгової медичної допомоги тощо. Систему цих судів очолює Федеральний суд із соціальних питань, що розміщується, як і Верховний суд з трудових справ, у м. Касселі. Він складається з 12 сенатів, в яких розглядаються касаційні скарги на рішення судів нижчого рівня. У кожній із земель ФРН діє суд землі з соціальних питань (апеляційна інстанція), а на території всієї країни є 48 судів із соціальних питань, що розглядають у першій інстанції всі спори, які належать до компетенції цієї системи судів.

У Федеральному суді з соціальних питань і у відповідних судах землі справи розглядаються в колегіях, що складаються з трьох професійних і двох “почесних суддів”, а в судах нижчої інстанції — в колегіях у складі одного професійного і двох “почесних” суддів. Склад “почесних” суддів формується на паритетних засадах: по одному представнику від кожної зі сторін, що беруть участь у конфлікті (від застрахованих працівників або безробітних і від підприємців, від лікарняних кас і від лікарів, що обслуговують хворих за кошти цих кас, і т. ін.).

Система фінансових судів створена здебільшого для розгляду спорів, пов'язаних зі сплатою податків і митних зборів. Вона включає Верховний фінансовий суд у Мюнхені і 15 фінансових судів, по одному або два в кожній землі. У Верховному фінансовому суді створено вісім сенатів, де в колегіях, що складаються з п'яти професійних суддів, розглядаються касаційні скарги на рішення фінансових судів виключно з питань права і лише тоді, якщо спір йде про суми, які перевищують 10000 марок. У фінансових судах, що є судами першої інстанції, але за рангом відповідають вищим судам землі, справи розглядаються в колегіях у складі трьох професійних суддів і двох “почесних суддів”.

Перелічені п'ять вищих судових органів, що очолюють окремі напрями судової системи, є самостійними і незалежними одне від

одного. У разі протиріч між їх позиціями з якихось істотних правових питань скликається Загальний сенат вищих федеральних судів, який і виносить рішення, обов'язкове для судів усіх систем, забезпечуючи тим самим єдність судової практики.

Як самостійні судові установи, функціонують також деякі спеціалізовані суди, в тому числі загальнофедерального рівня. Це, зокрема, Федеральний дисциплінарний суд і дисциплінарні суди земель, що розглядають справи, пов'язані з дисциплінарною відповідальністю державних службовців, Федеральний патентний суд, а також військові суди.

Особливе місце серед вищих державних і судових установ Німеччини посідає заснований у 1951 р. Федеральний Конституційний суд. До повноважень цього суду належить можливість скасування через суперечність Конституції законів, прийнятих парламентом ФРН і владою земель, будь-яких постанов уряду та інших органів управління, а також з тих самих причин — рішень будь-яких судових інстанцій, у тому числі вищих федеральних судів. Федеральний Конституційний суд має право визнавати неконституційною діяльність різних організацій і об'єднань громадян. Однією з його важливих функцій є розгляд скарг общин і окремих громадян на порушення органами влади їх основних конституційних прав¹.

У більшості земель, що входять до складу ФРН, є свої конституційні суди, компетенція яких обмежена тлумаченням положень конституції землі і розглядом скарг на порушення закріплених у ній прав, при цьому рішення цих судів не підлягають оскарженню. Отже, Федеральний Конституційний суд і конституційні суди земель не утворюють єдиної судової системи.

Прокуратура Німеччини була створена в 1818 р. і проголошена таким органом, який повинен неупереджено здійснювати правоохоронні функції. Діяльність прокуратури регулюється федеральним Законом про судоустрій, Кримінально-процесуальним кодексом, положенням про організаційну структуру прокуратури і правилами внутрішнього розпорядку прокуратури².

¹ *Kunigk-Staatsanwalt F., Kohehammer V. Die Staatsanwaltschaftliche Tätigkeit. Einführung mit Musterverfugung.* — Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1995.

² *Arbeitsrecht. Dr. h.c. mult. Hans C., Dr. Reinhard Richardi. Stand der Sammlung.* — München, 1999. — 600 p.

У системі поділу влади прокуратура є адміністративним відомством у системі виконавчої влади. При цьому організаційно органи прокуратури належать до судової системи: в кожному суді загальної підсудності є відповідна прокуратура.

При Верховному федеральному суді функції прокуратури здійснюють генеральний федеральний прокурор і підпорядковані йому федеральні прокурори (всі вони діють під загальним керівництвом міністра юстиції ФРН). Генеральний федеральний прокурор призначається президентом ФРН за згодою Бундесрату. Федеральний міністр юстиції здійснює службові наглядові функції відносно федерального генерального прокурора і федеральних прокурорів, які працюють при ньому. Федеральний генеральний прокурор не має права давати вказівки прокурорам земель.

При вищих судах землі, судах землі і дільничних судах діють відповідні прокурори, загальне керівництво якими, в свою чергу, здійснює міністр юстиції кожної з земель; відповідно земельне управління юстиції здійснює нагляд за органами прокуратури тієї землі, на якій вони територіально розташовані. При цьому прокуратури при земельних судах підпорядковуються генеральним прокурорам прокуратури при Вищому земельному суді. Повноваження дільничних прокурорів (це їх офіційна назва) обмежені — вони можуть виступати тільки в дільничних судах. Посадові особи прокуратури зобов'язані керуватися законними вказівками прокурорів вищої інстанції.

Основне завдання прокуратури в Німеччині — здійснення кримінального переслідування. Прокуратура є органом, який правомочний і зобов'язаний починати кримінальне переслідування, ухвалювати рішення про його завершення, з'ясувати обставини справи, збирати докази. Прокуратура вирішує, чи вистачає у кожному конкретному випадку підстав для порушення кримінальної справи. Тільки прокурор може ухвалювати рішення про завершення розслідування шляхом пред'явлення публічного обвинувачення або припинення справи.

Кримінальне судочинство відкривається на основі пред'явленого прокурором обвинувачення. Прокурор бере участь у судочинстві, не будучи при цьому стороною процесу. Його участь полягає у тому, щоб “бути об'єктивним”. З іншого боку, прокурор не може відкликати обвинувальний акт, якщо суд прийняв справу до свого

виробництва (до початку відкриття головного судового розгляду). При винесенні рішення суд не бере до уваги оцінку прокурором обставин справи і запропоновану ним міру покарання¹.

У касаційному судочинстві участь прокурора полягає в контролі за тим, щоб винесене судом рішення відповідало закону. Прокурор може, якщо вважатиме за необхідне, внести протест на користь осудженого судом першої інстанції. Крім того, будь-який внесений прокуратурою протест може вплинути на рішення, змінивши покарання, що опротестовується, на користь винного або скасувавши винесений раніше вирок.

У Ввідному законі до Закону про судоустрій міститься положення, згідно з яким земельне законодавство може розширити компетенцію прокурора. Так, у ряді земель до компетенції прокуратури належить розв'язання окремих питань цивільного права. Прокурор правомочний порушувати справу про визнання шлюбу недійсним, клопотати перед судом про визнання особи недієздатною, порушувати справу з метою встановлення факту смерті особи, яка вважалася такою, що безвісти пропала².

Кримінальні злочини розслідує поліція, що підпорядкована федеральній владі або міністру внутрішніх справ відповідної землі. Формально Конституцією 1949 р. право видання законодавства про поліцію й управління нею було закріплено за землями. Проте федерація наділялася правом створювати "...органи охорони кордонів федерації, центральні органи поліцейської розвідки та інформації..." (ч. 1 ст. 87 Конституції ФРН)³.

Поліція ФРН працює в складі міністерства внутрішніх справ, компетенція якого значно ширша, ніж у МВС інших країн. Фактично МВС ФРН контролює всі основні сфери внутрішнього життя країни. "Структура Федерального Міністерства внутрішніх справ ФРН включає: центральний відділ, що виконує організаційно-штабні функції і функції взаємодії; відділ, який регулює основні питання внутрішньої політики; відділ, що здійснює контроль за дотриманням Конституції, державного права і управління; відділ, що регулює структуру управ-

¹ *Arbeitsrecht. Dr. h.c. mult. Hans C., Dr. Reinhard Richardi.* Stand der Sammlung. — Munchen, 1999.

² *Дашков Г., Кугас В.* Прокуратура ФРГ // Законность. — 1995. — № 11. — С. 50–53.

³ *Конституції країн парламентської демократії / За ред. В. М. Кампо.* — К., 1994. — Вип. 2. — С. 93.

ління, комунальне господарство, статистику, державну звітність і облік; відділ, який займається справами біженців, вигнанців, потерпілих від воєн і справами культури; відділ, що займається внутрішньою безпекою держави; відділ, що займається питаннями роботи засобів масової інформації, спортивних організацій; відділ цивільної оборони, захисту від катастроф, попередження нещасних випадків; відділ, який розробляє і реалізує норми, що регулюють правове становище державних службовців та інші особливості державної служби; поліція”¹.

Федеральна кримінальна поліція як спільна служба федерації і земель створена в 1951 р. для боротьби з кримінальною злочинністю на території федерації. Ця установа наділена не лише функціями координації діяльності поліції земель, а й безпосередніми виконавчими функціями. Вона може сама здійснювати кримінальне переслідування на прохання земельної влади або за розпорядженням федерального міністра внутрішніх справ, при цьому Федеральна кримінальна поліція є центром інформації та зв'язку між усіма поліцейськими службами Німеччини із запобігання злочинам.

До обов'язків Федеральної кримінальної поліції як центральної служби належить таке: збирання й аналіз інформації; централізація служби із встановлення особи злочинця і судово-медичної експертизи; централізація служби з управління об'єднаною електронною мережею передачі поліцейських даних, яка поділяється на федеральну і земельну; координація органів судової медицини; статистика й аналіз злочинів; надання підтримки поліції земель у роботі із запобігання злочинам; нагляд за дотриманням законів і науководослідна робота в галузі кримінології.

До основної сфери діяльності Федеральної кримінальної поліції належить боротьба зі злочинами, пов'язаними з наркотиками, фальшивомонетництвом, з використанням зброї і вибухівки; злочинами, що мають політичне забарвлення, та ін. Допоміжну сферу діяльності (на прохання або за наказом) становить розслідування злочинів, за які передбачається смертна кара; злочинів проти власності; економічних злочинів; а також запобігання терористичній діяльності.

Найважливішою ланкою федеральної поліції є Федеральна прикордонна поліція, підпорядкована безпосередньо федеральному

¹ Бандурка А. М. Судебные и правоохранительные органы Украины. — Харьков, Университет внутренних дел, 1999. — С. 333.

МВС. Її основне завдання — контролювання державного кордону, боротьба з організованою злочинністю, нелегальною імміграцією, контрабандою наркотиків, охорона найважливіших установ, розслідування правопорушень у сфері екології, підтримка громадської безпеки на залізничному й авіаційному транспорті¹.

Поліцейські функції федерації посилилися внаслідок створення в 1957 р. у землях так званої поліції готовності. Поліція готовності створена відповідно до ст. 91 Конституції, яка передбачає, що у разі небезпеки, загрози існуванню або вільному демократичному устрою союзу чи якоїсь землі федеральний уряд може підпорядковувати своїм безпосереднім вказівкам поліцейські сили однієї або кількох земель². Поліція готовності — добре озброєні моторизовані частини (в кількості до 30 тис. чоловік від кожної землі), що підпорядковані урядові ФРН. Вони використовуються передусім для боротьби із “саботажем і безладдям”, для “підтримки внутрішньої безпеки і порядку”.

За обсягом виконуваних повноважень поліція земель поділяється на державну (земельну), окружну, повітову і міську (муніципальну). Вся поліція земель підпорядкована міністерству внутрішніх справ, за винятком міської поліції, яка перебуває у віданні органів міського самоврядування і фінансується з міського бюджету. Як правило, до структури поліції в усіх федеральних землях входять: патрульна служба, обов'язком якої є запобігання і припинення правопорушень, розслідування дрібних злочинів, порушень правопорядку, регулювання вуличного руху, переслідування порушників дорожнього руху, а також видача дозволів на право займатися окремими видами діяльності; кримінальна поліція земель, до обов'язків якої належать розслідування злочинів, підвищення кваліфікації і спеціальне тренування особового складу, координація дій у разі міжнародного розслідування; воднотранспортна поліція; спецзагони; поліцейська школа; поліцейський коледж з підготовки управлінських кадрів. Основними завданнями поліції земель є запобігання злочинам (у співпраці з Федеральною кримінальною поліцією) і забезпечення безпеки дорожнього руху. До обов'язків також належать підтримка внутріш-

¹ Губанов А. В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. — М.: МАЭП, 1999. — С. 68.

² Конституції країн парламентської демократії / За ред. В. М. Кампо. — К., 1994. — Вип. 2. — С. 47.

нього порядку під час багатолюдних демонстрацій, дії під час стихійного лиха, безладу, а також захист свободи і демократії на федеральному і земельному рівнях.

Отже, організаційно-функціональна будова поліції, прокуратури і судової системи Німеччини як складових системи правоохоронних органів відображає федеральний характер державного устрою країни.

Захист обвинувачених за кримінальними справами, а також інтересів сторін за іншими категоріями справ здійснюють адвокати. Адвокатура у Німеччині є незалежною організацією в системі правосуддя, а адвокати — практично вільними підприємцями. Основний нормативний акт, який закріплює правовий статус адвокатури у Німеччині, — Федеральне положення про адвокатуру 1959 р., що діє з незначними змінами й сьогодні. Професія адвоката в Німеччині невіддільна від професії судді, прокурора, нотаріуса, вона є елементом єдиної системи правосуддя.

У Німеччині займатися адвокатською діяльністю може лише особа, яка згідно з Законом про суддів визнається здатною до виконання суддівських обов'язків. Щоб бути допущеним до адвокатської діяльності, випускник юридичного факультету університету повинен протягом трьох-чотирьох років пройти стажування у судах, у прокурорів та адвокатів, скласти серію іспитів перед комісією при вищому суді землі і тільки після цього отримати відповідний дозвіл від відомства юстиції тієї землі, при суді якої він збирається практикувати. Разом з дозволом управління юстиції видає адвокату посвідчення на виконання адвокатських функцій у конкретному суді. Однак з урахуванням “особливостей місцевих умов” та “інтересів правосуддя” управління юстиції, вислухавши думку правління палати адвокатів, може дозволити адвокату займатися одночасно адвокатською діяльністю в іншому аналогічному суді. Адвокату, який отримав допуск до роботи у Верховному суді землі, забороняється одночасно практикувати в іншому суді. Деякі особливості має допуск до адвокатської діяльності у Верховному федеральному суді. До цієї діяльності можуть бути допущені тільки особи, яких обрав комітет з виборів адвокатів при цьому суді.

У ФРН кожен адвокат зобов'язаний відкрити своє бюро при тому певному вищому суді землі чи суді землі, в якому він допущений до адвокатської практики. Адвокати, які діють в окрузі того

або іншого вищого суду землі, створюють одну (а якщо їх більше 500, то дві) палату адвокатів. Особливу колегію створюють адвокати, які допущені до ведення справ у Верховному федеральному суді (за рішенням міністра юстиції ФРН після суворого відбору спеціальною комісією). Окрім зазначених органів самоврядування адвокатів Німеччини існує також Федеральна палата адвокатів як об'єднання всіх адвокатських палат Німеччини.

Адвокатура Німеччини характеризується досить розгалуженою організаційною будовою.

Відповідно до закону місцева і федеральна палата адвокатів є корпорацією публічного права, тобто є автономною громадською організацією. Державний контроль за діяльністю місцевої палати адвокатів здійснює управління юстиції землі. За діяльністю Федеральної палати державний контроль здійснює федеральний міністр юстиції. Функції контролю обмежуються перевіркою дотримання закону та статуту палати, а також виконання завдань, що покладені на конкретну палату.

Федеральний закон про адвокатуру регулює в окремому розділі права та обов'язки адвоката. Так, відповідно до § 43 цього акта, "адвокат зобов'язаний сумлінно виконувати свої професійні обов'язки, бути гідним пошани та довіри, яких потребує становище адвоката".

Адвокат зобов'язаний взяти на себе представництво сторони у цивільному процесі, якщо він призначений на підставі норм Цивільно-процесуального кодексу і Закону про суди з трудових спорів або на основі інших законоположень про захист, що тимчасово не оплачується. Такий само обов'язковий характер має захист за кримінальними справами, якщо адвокат призначений захисником на основі норм Кримінально-процесуального кодексу, Закону про порушення суспільного порядку або Закону про подання міжнародної правової допомоги.

Адвокат може надавати обвинуваченому свої послуги на будь-якій стадії процесу як на попередньому слідстві та дізнанні, так і під час судового розгляду справи.

Дисциплінарне провадження проти адвокатів здійснюється судом честі, який створюється при кожній палаті адвокатів. Він складається з президента, кількох керівних осіб і членів, які призначаються з числа адвокатів управлінням юстиції строком на чотири

роки (після попереднього узгодження з правлінням палати адвокатів). Члени суду честі протягом своєї діяльності мають статус професійних суддів, хоча на цій посаді вони працюють на громадських засадах і не можуть бути одночасно членами правління палати адвокатів або займатися при ній адвокатською діяльністю. Контроль за судом честі здійснює управління юстиції землі.

Суд честі виносить свої рішення у складі трьох суддів. При Верховному суді землі створюється Верховний суд честі, який може діяти як на території однієї землі, так і на території кількох земель.

До адвокатів, які провинилися, суд честі може застосовувати такі дисциплінарні заходи впливу: попередження, догана, штраф у розмірі 50000 євро, заборона працювати на термін від одного до п'яти років, виключення з адвокатури, причому одночасно можуть бути застосовані догана та грошовий штраф.

9.2. Структура і форми діяльності правоохоронних органів Франції

Правоохоронні органи Франції, незважаючи на чимало подібних ознак з правоохоронними органами Німеччини, мають певні, лише їм притаманні особливості.

Судова система Франції складається з системи судів загальної та адміністративної юстиції. До системи загальних судів у Франції входять Касаційний суд, апеляційні суди і суди, які розглядають різні категорії справ у першій інстанції.

Верховною судовою інстанцією у цій країні завжди був Касаційний суд, перший голова якого вважається вищим суддею Франції. “Касаційний суд вирішує касаційні скарги на постанови, що не підлягають оскарженню в апеляційному порядку і винесені установами судової системи. Касаційний суд не розглядає справи по суті, якщо інше не передбачене законодавством” (ст. 111-2 Кодексу судустрою)¹. Цей суд правомочний переглянути або скасувати будь-яке рішення або вирок апеляційних судів у разі порушення норм матеріального чи процесуального права. Після касації вироку або всього судочинства у справі він направляє його на новий розгляд до одного з апеляційних судів.

¹ *Французская республика. Конституция и законодательные акты* / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1989. — С. 310.

Касаційний суд, що очолює систему загальних судів, — це одна з найстаріших державних установ Франції. Він існував ще за “старого режиму”, що передував революції 1789 р., а свою нинішню назву дістав у 1790 р. Касаційний суд розташовується в Парижі і нині, після реформи 1967 р., включає в себе шість палат: п’ять — з цивільних справ і одну — з кримінальних. У свою чергу “цивільні” палати поділяються на першу, другу і третю палати з цивільних справ, палату з торгових і фінансових справ і палату із соціальних питань (вона розглядає справи щодо соціального страхування, трудових спорів та ін.).

Касаційний суд складається з першого голови, шести голів палат, 84 членів суду (їх називають радниками), 36 радників-доповідачів різних категорій, а також генерального прокурора при Касаційному суді, першого генерального адвоката і 19 генеральних адвокатів (всі вони є помічниками генерального прокурора, а не представниками сторін). Ще одна категорія службовців Касаційного суду — аудиторі, які разом з радниками-доповідачами, що мають дорадчий голос і вищий статус, беруть участь у підготовці справ до слухання. Усього до складу Касаційного суду входить 169 суддів.

До компетенції Касаційного суду належить розгляд касаційних скарг на постанови судів нижчого рівня, за якими, як правило (але не обов’язково), вичерпані можливості оскарження в звичайному апеляційному порядку. При цьому суд розглядає лише скарги з питань права, а не факту, тобто стосовно неправильного застосування закону і порушення процесуальних норм. За кримінальними справами Касаційний суд має право переглядати вироки, які набирають законної чинності, на підставі обставин, що знову відкрилися, але тільки в інтересах засудженого, що виключає оскарження виправдувальних вироків будь-ким, крім самого засудженого. Касаційний суд, скасовуючи рішення або вирок суду нижчого рівня, направляє справу на новий розгляд до іншого суду такого ж рівня зі своїми рекомендаціями. Однак якщо фактичні обставини справи не викликають сумніву, Касаційний суд має право винести власне остаточне рішення¹.

Касаційний суд виносить постанови тільки щодо конкретних справ, однак вони істотно впливають на судову практику і забез-

¹ *Journal officiel de Republique Francaise Lois decrets.* — Paris, 1959.

печують однакове застосування законів у масштабі всієї країни, оскільки є орієнтиром при розгляді судами аналогічних справ або при трактуванні тих або інших правових інститутів.

Другим рівнем судової системи країни є апеляційні суди. У Франції судово-територіальний поділ не збігається з адміністративним: апеляційних судів приблизно втричі менше, ніж департаментів, а це означає, що територіальна юрисдикція апеляційного суду поширюється на кілька департаментів. Нині налічується тридцять апеляційних судів на континенті, юрисдикція яких поширюється на територію кількох департаментів (від двох до чотирьох), і п'ять апеляційних судів, що діють у заморських територіях Франції. Кожен апеляційний суд називається за назвою того міста, де він розташований.

В апеляційних судах є, як правило, кілька палат з цивільних і кримінальних справ, а в деяких виокремлено ще й палати з торгових справ і соціальних питань. Паризький апеляційний суд складається з 25 палат, Ліонський — з семи, деякі апеляційні суди мають лише по одній палаті. Справи розглядаються в колегіях у складі не менше трьох, а в деяких випадках при розгляді цивільних справ — і п'яти суддів. У складі кожного апеляційного суду є також одна або більше звинувачувальних камер, що складаються з голови камери і двох членів суду. Звинувачувальна камера є органом контролю за попереднім слідством, зокрема за попереднім обвинувальним висновком, що можна розцінювати як один з механізмів забезпечення законності під час слідства.

Палати з кримінальних справ апеляційних судів у складі голови палати і двох членів суду розглядають апеляційні скарги на постанови судів нижчого рівня, винесені у справах про кримінальні делікти і проступки (вироки суду присяжних у справах про тяжкі злочини апеляційному оскарженню не підлягають). Розглянувши апеляційну скаргу за кримінальною справою, палата від імені апеляційного суду або залишає вирок у силі, або скасовує його і, як правило, сама виносить нове рішення (по суті, вирок) у справі. Лише в разі потреби палата направляє справу на новий розгляд по суті в суд нижчого рівня.

Палати з цивільних справ розглядають апеляційні скарги на рішення, винесені не лише нижчими цивільними судами загальної юрисдикції, а й іншими судовими органами (зокрема, торговими трибуналами).

Стосовно розгляду цивільних справ суди першої інстанції у Франції поділяються на суди великої інстанції і суди малої інстанції, а стосовно розгляду кримінальних справ — на суди присяжних, виправні суди і поліцейські суди, а також суди у справах неповнолітніх¹. У кожному з 96 департаментів Франції є як мінімум один суд великої інстанції (після реформи 1983 р. їх налічується 181). До його складу входять голови і певна кількість суддів. У судах, де працюють більше п'яти суддів, утворюються палати на чолі з віце-головою суду. Справи розглядаються, як правило, в колегіях, що складаються не менше ніж з трьох суддів, і лише щодо деяких категорій справ допускається одноособовий суддівський розгляд, та й то за умови згоди на це сторін.

До компетенції суду великої інстанції входить розгляд цивільних справ майнового характеру з сумою позову, що перевищує 30000 франків, а також значної кількості чітко визначених категорій справ, серед яких спори про нерухомість, шлюб і розлучення, усиновлення, громадянство та ін. Якщо в окрузі суду великої інстанції немає торгового суду, то його функції виконує суд великої інстанції.

Суди малої інстанції (після реформи 1983 р. їх налічується 470) були створені в 1958 р. замість мирових суддів, що обиралися населенням кожного округу й існували у Франції з 1790 р. Вони розташовані в головних містах усіх департаментів і округів, а також у деяких великих округах. У кожному суді малої інстанції є один або більше суддів, але справи завжди слухаються судьями одноособово. До компетенції цього суду входить розгляд певних категорій справ, у тому числі за позовами майнового характеру на суму, меншу ніж 30000 франків.

Загальні суди з розгляду справ щодо тяжких злочинів називаються у Франції судами присяжних. Суди присяжних, винятковою компетенцією яких є розгляд кримінальних справ щодо тяжких злочинів, засідають у Парижі і в кожному департаменті. До складу кожного суду входять три професійні судді на чолі з головою (членом апеляційного суду) і дев'ять присяжних засідателів, що залу-

¹ *Французская республика. Конституция и законодательные акты* / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1989. — С. 320.

чаються до виконання цих обов'язків згідно з департаментським списком виборців у результаті жеребкування після відбору спеціальними комісіями. Сесії суду присяжних проводяться щокварталу, а за потреби — частіше.

“З 1808 по 1942 р. присяжні (їх було 12) утворювали самостійну колегію, де вирішувалося тільки питання про вину. Нині вони ухваляють рішення в дорадчій кімнаті разом з професійними суддями з усіх питань, суттєвих для вироку, в тому числі і про покарання. Рішення суду присяжних приймається більшістю голосів, однак несприятливе для обвинуваченого рішення, в тому числі і відмова визнати наявність пом'якшувальних обставин, приймається більшістю не менш ніж 8 голосів з 12 учасників голосування. На відміну від рішень усіх інших судів першої інстанції вирок суду присяжних вважається після його винесення прийнятим у першій і останній інстанціях і оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, а виправдальний вирок не може бути оскаржений обвинуваченням і в касаційному порядку”¹.

Виправні суди розглядають за першою інстанцією справи про кримінальні делікти (назва “виправний” пов'язана з тим, що в ст. 1 КК Франції покарання за кримінальні делікти називаються виправними). Виправним судом може бути суд великої інстанції, що поперемінно розглядає то цивільні, то кримінальні справи. У тих судах великої інстанції, де через великий обсяг роботи є багато суддів, створюється одна або кілька палат, що спеціалізуються на розгляді кримінальних справ, тобто вони постійно діють як виправний суд. У виправних судах справи розглядають колегії з трьох суддів. Певні категорії кримінальних справ, пов'язаних з порушенням правил дорожнього руху, полювання і рибальства тощо, можуть розглядати одноособово судді. У деяких судах великої інстанції в 1975 р. створено колегії суддів, які спеціалізуються на розгляді особливо складних справ про кримінальні делікти економічного і фінансового характеру.

Поліцейські суди (так називається суд малої інстанції, коли він вирішує справи про правопорушення) розглядають у першій інстанції справи про найменш значні кримінальні делікти — проступки, за які може бути призначено штраф на суму до 10000 франків або, в окремих випадках, арешт на строк від одного дня до двох місяців (назва

¹ Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира: Справочник. — М.: Юрид. литература, 1993. — С. 214.

“поліцейський” пов’язана з тим, що в ст. 1 КК Франції покарання за проступки називаються поліцейськими)¹. Справи розглядають одноособово судді суду малої інстанції, які нерідко розбирають поперемінно то цивільні, то кримінальні справи (в деяких випадках створюються суди малої інстанції, що спеціалізуються лише на розгляді кримінальних справ, тобто вони діють лише як поліцейські суди).

Згідно зі ст. 1 Ордонансу №45-174 від 2 лютого 1945 р. в окрузі кожного апеляційного суду створюються один або кілька судів першої інстанції, що називаються судами у справах неповнолітніх. Такий суд компетентний розглядати справи про злочини, скоєні неповнолітніми, які досягли шістнадцятирічного віку. Суд у справах неповнолітніх складається із судді у справах неповнолітніх, голови і двох асесорів. Штатними і додатковими асесорами можуть бути французькі громадяни, які виявляють зацікавленість і обізнаність у питаннях виховання дітей (ст. 522-2, ч. 1 ст. 522-3 Кодексу про судоустрій)². Рішення судді і суду у справах неповнолітніх можуть бути оскаржені в спеціальну палату апеляційного суду.

Характерна особливість французької системи кримінальної юстиції — наявність судді для виконання покарань, який згідно з повноваженнями, наданими йому КПК 1958 р. і подальшими законами, має право активно втручатись у процес відбування покарання засудженими, в тому числі і до позбавлення волі. Він організовує нагляд за засудженими, які одержали “відстрочку у позбавленні волі”, вирішує питання про зміну режиму утримання засуджених до позбавлення волі, про надання їм відпустки, клопочеться про їх умовне дострокове звільнення тощо. Обов’язки судді для виконання покарань на трирічний термін покладаються на одного із суддів суду великої інстанції³.

До системи загальних судів передусім на рівні судів малої інстанції включається ряд судових установ, що спеціалізуються на розгляді певних категорій справ. До них належать торгові суди, ради прюдомів (тобто бездоганно чесних людей), комісії із соціального страхування, паритетні трибунали з земельної оренди, трибунали з морської торгівлі та ін. Серед них найважливіше значення мають торгові суди і ради прюдомів.

¹ *Codes Dalloz.* — Paris, 1958.

² *Французская республика. Конституция и законодательные акты* / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1989. — С. 328.

³ *Codes Dalloz.* — Paris, 1958.

Торгові суди (їх налічується 227) складаються з трьох суддів-консулів, як їх називають. Вони обираються на два-три роки за дуже складною системою з осіб, які займаються комерційною діяльністю або представляють промислові чи торгові компанії. Торгові суди є в більшості великих міст Франції. Вони розглядають спори, що виникають між учасниками будь-яких торгових операцій, між членами товариств, спори за зобов'язаннями комерсантів, підприємців і банкірів, справи, пов'язані з ліквідацією підприємств та ін.

Ради прюдомів покликані примирювати або вирішувати конфлікти, пов'язані з укладенням, виконанням і розірванням індивідуальних трудових договорів. Є як мінімум одна така рада в кожному департаменті (усього їх налічується 282). Вони складаються з радників — представників підприємців і працівників, які обираються за дуже складною системою. Рада прюдомів розглядає справи в колегіях, які складаються з двох або чотирьох представників від кожної зі сторін під головуванням судді суду малого процесу. У 1985 р. створено Вищу раду прюдомів — консультативний орган при міністрі юстиції і міністерстві праці.

Особливе місце, поза системою загальних судів, займає Висока палата правосуддя, до якої обидві палати парламенту обирають однакову кількість представників від кожної з них. Відповідно до Конституції 1958 р. (ст. 68) Висока палата правосуддя розглядає кримінальні справи з обвинувачення президента країни в державній зраді, а також міністрів у вчинення тяжких злочинів і кримінальних деліктів під час виконанні службових обов'язків. Розслідування цих обвинувачень і передача обвинувачених Високій палаті правосуддя здійснюється тільки за рішенням обох палат парламенту¹. Діяльність цієї палати нормативно регулюється Ордонансом №59-1 від 2 січня 1959 р., в якому міститься Органічний закон про Високу палату правосуддя².

Особливе місце у Французькій юстиції посідає Конституційна рада — орган, який однаковою мірою можна вважати і юридичним, і політичним. За Конституцією 1958 р. (ст. 56) Конституційна рада діє в складі 9 членів — відомих учених і практиків, які призначаються на 9 років і оновлюються щоразу на третину. До складу Конституційної ради, як правило, включаються колишні президенти

¹ *Французская республика. Конституция и законодательные акты* / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1989. — С. 328.

² *Codes Dalloz.* — Paris, 1959.

республіки — юристи за освітою, колишні голови палат парламенту і відомі професори права. Функціонування Конституційної ради нормативно регулює Ордонанс №58-1067 від 7 листопада 1958 р., в якому міститься Органічний закон про Конституційну раду¹. Конституційна рада здійснює вищий нагляд за конституційністю законів, а точніше, суверенний контроль над конституційністю усіх нормативних актів, що видаються в державі.

Крім судів загальної юстиції у Франції функціонує адміністративна юстиція, що посідає окреме місце. Нині адміністративна юрисдикція у Франції — це сукупність судових установ, що виносять рішення зі спірних питань, порушених громадянами, органами управління або окремими установами. Система адміністративних судів включає адміністративні суди і адміністративні апеляційні суди під керівництвом Державної ради.

Функціонування Державної ради регулюється Ордонансом №45-1708 від 31 липня 1945 р. про Державну раду (з подальшими змінами). Державна рада для здійснення своєї діяльності поділена на шість секцій: п'ять управлінських і одну судову. Управлінські секції здійснюють контрольні функції за органами управління, і кожна з них компетентна вирішувати питання щодо певних міністерств. До управлінських секцій належать секція громадських робіт, внутрішніх справ, фінансів, соціальна, а також секція з доповідей і досліджень. Судові функції виконує судова секція, що контролює розгляд спорів і конфліктів. Члени Державної ради вважаються не суддівськими чиновниками, а державними службовцями. Їх статус зумовлений таким: з одного боку, гарантовано незалежність від політичної влади, з іншого — змінюваність, що дає змогу членам ради досить легко перейти до складу діючого апарату управління. Загалом Державна рада здійснює свою діяльність у двох напрямках: як консультативний орган уряду і як судовий орган. Компетенція судової секції, тобто компетенція Державної ради з розгляду конфліктів і спорів, передбачає три рівні. По-перше, компетенцію суду першої й останньої інстанції, яка була правилом до 1953 р. і стала нині винятком, хоч і важливим. Державна рада приймає безпосередньо до розгляду найважливіші заяви, зокрема спори у зв'язку з оскарженням регламентних індивідуальних декретів; спори щодо становища державних чиновників, яких призначають декретами, тобто вищих державних

¹ *Codes Dalloz.* — Paris, 1958.

чиновників і військових; скарги на нормативні акти міністрів. По-друге, апеляційну компетенцію. Державна рада розглядає в порядку апеляції рішення низових судових інстанцій, організованих за територіальним принципом, регіональних адміністративних трибуналів і рад з розгляду конфліктів у системі управління. По-третє, касаційну компетенцію. Державна рада є касаційним судом стосовно рішень, прийнятих спеціалізованими судовими установами адміністративної юстиції як судами останньої інстанції¹.

Згідно з Законом “Про реформу судового адміністративного розгляду” система адміністративних судів включає адміністративні суди й адміністративні апеляційні суди. Адміністративні апеляційні суди створені для розгляду апеляційних скарг на рішення адміністративних судів, крім рішень з питань законності, щодо спорів про муніципальні вибори і про перевищення влади внаслідок спростування регламентних актів².

Компетенція регіональних адміністративних судів здебільшого судова. Нині вони розглядають до 40000 справ щороку. Рівень розгляду справ досить високий, тому апеляційні скарги надходять на 10–15 % розглянутих справ і лише менше третини оскаржених рішень анулюються або переглядаються. Адміністративні суди мають і певні консультативні повноваження, але на практиці вони не набули широкого застосування.

Зі спеціалізованих судових установ адміністративної юстиції найдавніша і найзначніша Рахункова палата — судова установа, яка контролює виконання бюджету і належить до системи судових установ адміністративної юстиції.

“Сучасний стан правосуддя у Франції характеризується, з одного боку, відмовою від створення надзвичайних судових інстанцій, оскільки це було б насадженням у правосудді авторитарних засад, а з іншого — створенням розгалуженої мережі спеціалізованих судових інстанцій. Принцип спеціалізації суддів нині взято за основу; він відповідає потребам суспільства в забезпеченні компетентного розгляду будь-якої справи за умови дотримання рівності прав сторін”³.

¹ *Code administratif*. Dix-huitieme edition. — Paris, 1985.

² *Французская республика. Конституция и законодательные акты* / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1989.

³ *Боботов С. В. Правосудие во Франции*. — М.: ЕАВ, 1994. — С. 91.

Трибунал з конфліктів має досить велике значення у Франції. Як відомо, з конституційного принципу поділу влади впливає автономія судових гілок, тобто адміністративна юстиція функціонує окремо від загального правосуддя. Однак таке відокремлення на практиці вельми умовне, оскільки одна й та сама справа може належати до компетенції як загальних, так і адміністративних судів. У Франції принцип поділу судових юрисдикцій визнається фундаментальним, що підтверджується постановою Конституційної ради від 23 січня 1987 р.¹. У законодавстві розподіл підсудності визначено досить чітко, але якщо виникає прогалина у законі, то питання про підсудність справи вирішується в порядку юрисдикційного судочинства. Цю функцію дозволу вирішення спорів про компетенцію виконує Трибунал з конфліктів.

Трибунал з конфліктів відіграє арбітражну, посередницьку роль у французькій судовій системі, а тому організований за принципом паритетного представництва високопоставлених магістратів від кожної з гілок правосуддя, а саме від імені їх вищих органів — Касаційного суду і Державної ради. Він налічує 8 членів, з яких 3 є державними радниками, 3 — радниками Касаційного суду, що обираються на колегії цих поважних інстанцій. Ці 6 членів, у свою чергу, обирають двох інших титулярних членів з числа своїх колег та двох заступників. Заміна і переобрання членів відбувається кожні три роки. Трибунал з конфліктів не є вищою інстанцією для двох гілок правосуддя, він лише суверенно усуває протиріччя між ними і гармонізує співпрацю Касаційного суду і Державної ради.

Органи прокуратури у Франції входять до системи міністерства юстиції. Прокурори перебувають під керівництвом і контролем керівників вищого рівня і підпорядковані міністру юстиції (ст. 5 Органічного Закону “Про статус магістратури”)². Відповідно до ст. 31 і 32 КПК Франції прокуратура в кримінальному процесі здійснює кримінальне переслідування і вимагає застосування закону, забезпечує виконання судових постанов. Ст. 751-2 Кодексу про судоустрій закріплює положення, згідно з якими прокуратура офіційно бере участь у цивільному процесі з розгляду справ, здійснює нагляд за виконанням законів, судових постанов і рішень³.

¹ *Jornal officiel de Republique Francaise Lois decrets.* — Paris, 1987.

² *Французская республика. Конституция и законодательные акты* / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1989. — С. 279.

³ Там само. — С. 332.

На французьку прокуратуру покладено порушення кримінального переслідування, нагляд за органами розслідування і керівництво ними, підтримка обвинувачення в суді під час розгляду кримінальних справ, контроль за законністю судових актів, забезпечення виконання вироків і рішення судових органів. При розгляді в суді цивільних спорів прокурор може виступати як так звана приєднана сторона і робить висновок щодо законності заявленого в суді позову. У деяких випадках він також може виступати в цивільному процесі і з самостійною позовною вимогою від імені держави.

Генеральний прокурор при Касаційному суді зі своїм апаратом посідає особливе місце в системі органів прокуратури, оскільки його функції обмежені виступами в цьому суді. При кожному апеляційному суді є генеральний прокурор зі своїми помічниками, головний з яких має звання генерального адвоката. Генеральний прокурор безпосередньо підпорядкований міністру юстиції і, в свою чергу, має право давати вказівки всім посадовим особам прокуратури в межах компетенції апеляційного суду. Під його наглядом перебувають і всі посадові особи судової поліції. Генеральний прокурор особисто або через своїх заступників підтримує обвинувачення в апеляційному суді і в суді присяжних, які функціонують у місці розташування апеляційного суду. Республіканські прокурори (так у Франції називають прокурорів нижчої інстанції, однак вони мають широкі повноваження) перебувають при виправних судах і здійснюють кримінальне переслідування за всіма кримінальними справами в районі дії цього суду. Вони особисто або через своїх заступників підтримують обвинувачення в більшості судів присяжних, у виправних судах, а також, у разі потреби, в поліцейських судах. Представники прокуратури офіційно беруть участь також у цивільному процесі, в судах будь-якої інстанції, коли цього потребують інтереси суспільства.

Попередження і розслідування правопорушень належить у Франції до сфери компетенції поліції. Там розрізняють дві системи поліції: адміністративну і судову (кримінальну). Адміністративна поліція займається попередженням правопорушень, виконує інші профілактичні функції. Більшість злочинів розслідує судова поліція, посадових осіб якої поділяють на три категорії: офіцерів судової поліції, які мають право здійснювати самостійне попереднє дізнан-

ня; агентів судової поліції; посадових осіб і агентів, уповноважених законом виконувати деякі функції судової поліції (здійснювати окремі процесуальні дії тощо).

Судова поліція перебуває під контролем одночасно з боку прокуратури, звинувачувальної камери в сфері здійснення слідчих дій і поліцейських чинів вищого рівня. Компетенція поліції визначена Законом Франції № 81-82 від 2 лютого 1981 р. “Про посилення безпеки і захисту свободи особи”¹. Цей закон значно розширив підслідність кримінальних справ органам поліції за рахунок скорочення підслідності кримінальних справ слідчим суддям. Офіцери судової поліції мають особливо великі повноваження у разі здійснення розслідування щодо так званих явних злочинів безпосередньо після їх вчинення.

Попереднє слідство, здійснюване звичайно після поліцейського дізнання, проводить слідчий суддя. У КПК Франції (1958 р.) закріплено дві форми попереднього розслідування: попереднє судове слідство, здійснюване судовими чиновниками — слідчими суддями, і дізнання, або поліцейське розслідування, виконуване прокуратурою і судовою поліцією. Однак ні за кількістю справ, на які поширюється кожна з цих форм, ні за своїм загальним значенням в організації кримінального переслідування попереднє судове слідство і поліцейське розслідування не можна порівнювати. Попереднє слідство здійснюється лише за однією з трьох категорій кримінальних справ — у справах про злочини. Але й тут судовому слідству звичайно передують поліцейське розслідування. Судове слідство за іншими категоріями справ, як правило, не провадиться. На сучасному етапі функціонування системи правоохоронних органів Франції існує тенденція відмови від функціонування слідчих суддів.

Повноваження судової поліції досить широкі й у справах про злочини, щодо яких повинно провадитися попереднє судове слідство. Формально обсяг повноважень судової поліції в цій сфері залежить від того, чи діє поліція за правилами “загального порядку”, чи з приводу так званого явного злочину. Правила “загального порядку”, на відміну від режиму розслідування “явних” злочинів, дещо обмежують судову поліцію в здійсненні деяких слідчих дій.

Сучасна поліція Франції підпорядкована міністерству внутрішніх справ, що має в своєму розпорядженні величезний адміністративний

¹ *Bulletin Legislatif Dalloz*. — Paris, 1981.

апарат. Міністр внутрішніх справ, якого призначає президент республіки, є одним з провідних членів уряду. “У складі МВС Франції діють: Генеральна дирекція Національної поліції; Генеральна дирекція місцевих колективів; дирекція громадської безпеки; дирекція регламентації і права; Центральна дирекція управління; дирекція особового складу і навчальних установ поліції; дирекція технічних служб”¹.

Окреме місце в складі центрального апарату міністерства внутрішніх справ Франції посідає генеральна дирекція Національної поліції, очолювана генеральним директором, яка управляє всіма поліцейськими силами країни, за винятком Парижа і департаменту Сена-Уаза. Генеральній дирекції Національної поліції Франції підпорядковані і центральна дирекція судової поліції, центральна дирекція міської поліції, центральна дирекція загальної інформації, дирекція нагляду за територією, центральна служба республіканської безпеки, служба міжнародного технічного співробітництва поліції; служба повітряної поліції й охорони кордонів, служба офіційних поїздок і безпеки високих посадових осіб, які у свою чергу керують своїми підрозділами на місцях.

Іншим відокремленим поліцейським відомством, підпорядкованим міністерству внутрішніх справ Франції, є префектура поліції Парижа і департаменту Сена-Уаза. Її очолює префект поліції, який також має власний адміністративний кабінет, окремий адміністративний секретаріат, власну поліцейську інспекцію і три оперативні управління — головне управління муніципальної поліції (або поліції порядку), управління загального інформування та управління кримінальної поліції. Крім того, йому підпорядковуються служба охорони безпеки президента та інших вищих посадових осіб республіки, служба економічної поліції і поліцейські технічні служби.

Основною силою державної влади Франції залишається Національна жандармерія. На відміну від цивільних поліцейських установ, жандармерія має такі самі організацію, форму одягу, військові звання і дисципліну, як і французька армія. Вона офіційно підпорядкована міністерству збройних сил, однак різноманітність завдань, покладених на жандармерію, робить її також залежною від

¹ Бандурка А. М. Судебные и правоохранительные органы Украины. — Харьков, Университет внутренних дел, 1999. — С. 321.

міністерства внутрішніх справ і міністерства юстиції. Згідно з Положенням про жандармерію, вона покликана забезпечувати громадську безпеку, підтримувати порядок і домагатися виконання законів. Жандармерія поділяється на корпус безпеки в армії; мобільну жандармерію, здатну швидко переміщуватися для наведення порядку з одного району в інший; департаментську жандармерію — найчисленнішу й найуніверсальнішу з точки зору виконання поліцейських обов'язків, а також республіканську охорону Парижа, що діє в тісному контакті зі службами префектури столичної поліції.

Нині адвокатура Франції переживає період реформування, зберігаючи однак традиції минулого. Основна особливість реформування полягає у класичному злитті функцій адвокатів та юрисконсультів, тобто сучасна реформа передбачає, що юрисконсульти за бажанням можуть стати членами адвокатських колегій, отримавши право на здійснення саме адвокатської діяльності, а адвокати, зберігаючи свій статус, можуть виконувати функції, які раніше були характерні тільки для професії юрисконсульта.

За законом, професія адвоката визначається як ліберальна та незалежна. Кандидат на посаду адвоката повинен мати вищу юридичну освіту (диплом магістра права), скласти вступні іспити в одному з регіональних центрів професійної підготовки, що функціонує під егідою адвокатури та вищої школи, провчитися там рік, засвоїти теоретичний курс, пройти практичне стажування та скласти іспити. Особа, яка претендує на звання адвоката, не повинна бути засуджена за діяння, що не сумісні з честю та порядністю, а також за певні дисциплінарні або адміністративні проступки, або бути засудженою у зв'язку з банкрутством. Також ця особа не може займатися діяльністю, що несумісна з професією адвоката (наприклад, бути підприємцем), при цьому кандидат повинен бути французом за національністю. За дотримання таких умов молодий юрист приймається до ордену (колегії) адвокатів та складає присягу. Лише після цього його ім'я вноситься до списків ордену і він стає його повноправним членом.

Адвокат має свободу висловлювань, право на гонорари, розмір яких залежить від взаємної домовленості з клієнтом. Адвокат повинен зберігати професійну таємницю, що є водночас обов'язком і правом адвоката. Він не обмежений у листуванні з клієнтом, навіть з тим,

який перебуває під вартою. Адвокату заборонено розголошувати загальну професійну таємницю, таємниці слідства, а також відомості, отримані від клієнта. Він не може бути радником, представником або захисником більш ніж одного клієнта за однією справою. Адвокат зобов'язаний вести гідний спосіб життя. У разі непорядного ставлення до своїх клієнтів адвокат підлягає цивільно-правовій, а при скоєнні злочину — кримінальній відповідальності. Адвокат може бути притягнутий і до дисциплінарної відповідальності у разі порушення закону і регламентів, професійних норм, ігнорування вимог чесності, гідності та професійної делікатності, навіть за рамками професійної діяльності. “До дисциплінарних стягнень належать: попередження, догана, тимчасове (до трьох років) відсторонення від роботи, виключення зі списків адвокатів”¹.

Завдяки реформі французькі адвокати отримали можливість вибирати форму організації праці. Частина адвокатів може працювати індивідуально, як фізичні особи або вибрати групову форму роботи. Групові форми роботи адвокатів досить різноманітні. Традиційно найпоширеніші асоціації та цивільно-професійні товариства. Асоціації — це об'єднання адвокатів, кожен з яких персонально відповідає перед своїм клієнтом. Права члена асоціації мають особистий характер і не можуть передаватися. Члени асоціації у повній мірі зберігають свою правосуб'єктність. Також дуже поширеною формою групового об'єднання є цивільно-професійні товариства. Вони вносяться до списків об'єднань адвокатів і підлягають реєстрації як юридичні особи. Існують також інші форми об'єднання адвокатів, наприклад, цивільне товариство з об'єднаними коштами або групова адвокатська контора, зв'язки та взаємозалежність між членами яких не дуже міцні.

Незалежне професійне об'єднання адвокатів називається орденом адвокатів. Система самоуправління адвокатів Франції доповнюється, на загальнонаціональному рівні Національною радою колегій адвокатів, яка має права юридичної особи, представляє професію адвоката у державних органах і стежить за дотриманням норм і звичаїв в адвокатській діяльності. Окрім цього, рада займається узгодженням навчальних програм, координує роботу центрів з підготовки адвокатів, встановлює загальні умови визначення їх спеціалізації, розподіляючи

¹ Декрет про професійну діяльність адвокатів і дисципліну адвокатського корпусу // Адвокат. — 2000. — № 3.

кошти, виділені на зазначені цілі. Ця рада обирається за двоступеневою системою адвокатами Франції.

Отже, організаційно-функціональна будова правоохоронних органів — поліції, прокуратури, судової системи та адвокатури відображає не лише форму державного устрою Франції як унітарної держави, а й основи, закладені в процесі розвитку Франції як однієї з перших демократій Європи.

Наведена характеристика правоохоронних органів Німеччини і Франції показує, що в організаційно-функціональній будові судових систем ФРН і Франції постулюється принцип спеціалізації судової системи.

Спільною особливістю прокуратури і ФРН, і Франції є належність її до виконавчої влади і підпорядкованість міністерству юстиції, при цьому організаційно-функціональна будова органів прокуратури цих держав характеризується тим, що в сфері компетенції певного суду загальної юрисдикції здійснюють свої повноваження і відповідні органи прокуратури.

Організаційно-функціональна будова поліції Німеччини і Франції характеризується наявністю підрозділів, покликаних посилювати поліцейські функції, безпосередньо спрямовані на забезпечення громадської безпеки і порядку. У Німеччині до таких підрозділів належить поліція готовності, у Франції ці функції виконують підрозділи Національної жандармерії, особливістю якої є її потрійна підпорядкованість міністерству внутрішніх справ, міністерству оборони, міністерству юстиції. Іншою відмінною ознакою поліції Німеччини і Франції є те, що міністерства внутрішніх справ цих країн, у складі яких функціонують поліцейські служби, посідають одне з центральних місць у державному механізмі і мають неабиякий політичний вплив на різні сфери життєдіяльності держави.

Розглянуті особливості правоохоронних органів національних правових систем Німеччини і Франції дають змогу виокремити спільні характеристики, властиві правоохоронним органам Німеччини і Франції. До таких, зокрема, належать: постульований принцип спеціалізації в організаційно-функціональній будові судових систем Німеччини і Франції, подібність в організаційно-функціональній будові прокуратури і поліції, а також їх компетенція, наявність розгалуженої системи самоврядування в рамках адвокатури зазначених країн. При цьому організаційно-функціональна будова правоохоронних органів Німеччини і Франції характери-

зується також низкою специфічних особливостей, що пояснюється насамперед різною формою державного устрою: Німеччина — федеративна держава, Франція — унітарна.

При цьому в основу організаційно-функціональної будови правоохоронних органів цих країн закладено єдині принципи, що мають більше спільних характеристик і ознак, ніж відмінних. Це дає змогу зазначити наявність певної залежності організаційно-функціональної будови правоохоронних органів від особливостей певної правової сім'ї.

Організаційно-функціональна будова правоохоронних органів, а точніше судової системи, прокуратури і поліції, адвокатури інших країн, національні правові системи яких належать до романо-германської правової сім'ї, в своїй основі мають багато спільних ознак з правоохоронними органами Німеччини і Франції¹.

9.3. Особливості функціонування правоохоронних органів Англії

Вища судова інстанція Англії — Палата лордів. Вона приймає до розгляду апеляції на постанови за цивільними і кримінальними справами, винесені апеляційними інстанціями Англії. Від імені Палати лордів справи розглядає суд Палати лордів, який складається з лорда-канцлера, що очолює його, ординарних лордів з апеляції і тих перів — членів Палати лордів, які в минулому посідали вищі судові посади, в тому числі всі колишні лорди-канцлери. Ординарні лорди з апеляції призначаються до Палати лордів з досвідчених юристів, як правило, членів Апеляційного суду. Їх кількість коливається від 7 до 11 чоловік. Прийнятий більшістю голосів висновок суду Палати лордів передається до суду, що виніс оскаржену постанову, який і виносить остаточну постанову у справі відповідно до рекомендацій Палати лордів².

Верховний суд Англії, очолюваний його головою — лордом-канцлером, включає в себе три самостійні судові установи — Апеляційний суд, Високий суд і Суд корони.

¹ *Правовые системы стран мира: Энциклопед. справочник* // Под ред. А. Я. Сухарева. — М.: Норма, 2000.

² *Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира: Справочник.* — М.: Юридич. литература, 1993. — С. 39.

Апеляційний суд складається з цивільного і кримінального відділень і розглядає в колегіях з трьох або більше суддів апеляції на постанови інших судів. До нього входять лорд-канцлер, колишні лорди-канцлери, лорд — головний суддя (очолює цивільне відділення) та інші вищі судові діячі, а також близько 18 лордів — апеляційних суддів.

Високий суд має три відділення — королівську лаву, канцлерське і сімейне. До нього входять лорд-канцлер та інші вищі судові діячі, а також близько 80 рядових суддів. Відділення королівської лави займається здебільшого розглядом у першій інстанції найскладніших цивільних справ і апеляцій на вироки магістратських судів з кримінальних справ. На правах складових у відділенні королівської лави самостійно функціонують Суд адміралтейства, в якому розглядаються спори щодо морських перевезень, зіткнень кораблів і відшкодування пов'язаних з цим збитків тощо, і Комерційний суд, якому підсудні багато спорів торгового характеру. Канцлерське відділення, яке називається палатою у справах справедливості, розглядає, найчастіше як суд першої інстанції, цивільні справи, пов'язані з управлінням майном, довірчою власністю, діяльністю компаній, банкрутством. На правах однієї зі складових канцлерського відділення функціонує Патентний суд, який розглядає звернене до нього клопотання генерального контролера з питань патентів, дизайну і торгових марок. Сімейне відділення розглядає переважно скарги на рішення магістратських судів з усіх питань сімейних відносин, у тому числі розлучень, окремого проживання подружжя, виплати аліментів, опіки і піклування.

Розгляд справ у першій інстанції у відділеннях Високого суду здійснюється суддями одноособово, розгляд апеляцій — звичайно в колегіях з двох або трьох суддів. У відділеннях королівської лави за певних умов справа може слухатися з участю присяжних.

Суд корони, створений у 1971 р., що закріплено Актом про суди, розглядає у першій інстанції, обов'язково з участю присяжних, справи про переслідуваних за звинувачувальним актом, тобто про серйозніші злочини, а також апеляцію на вироки і рішення магістратських судів. Виправдувальні вироки, винесені судом присяжних, апеляційному оскарженню не підлягають. Якщо участь присяжних не потрібна, справи в Суді корони розглядаються суддями одноособово. Суддями в Суді корони є судді Високого суду, окружні судді (ця посада з'явилася в 1971 р. для поповнення суддів-

ського корпусу Суду корони і судів графств), а також рекордери-юристи, які виконують обов'язки суддів за сумісництвом. Судові установи, які входять до складу Верховного суду Англії, належать до категорії вищих судів.

В Англії найтяжчі злочини розглядаються судом присяжних. Це спеціальна присутність Верховного суду в складі 12 чоловік. Суд присяжних в літературі іноді називають “судом корони” — це вищий кримінальний суд країни. У 1974 р. був ухвалений Закон про присяжних, за яким кожна людину можна викликати як присяжного і зобов'язати її виконувати ці обов'язки, якщо вона зареєстрована виборцем до парламенту або місцевих органів влади, їй не менше 18 років і не більше 65 років, вона постійно проживає в Сполученому Королівстві протягом деякого періоду, але не менше п'яти років після досягнення 13-річного віку. Звільняються від обов'язків присяжних адвокати, службовці суду, поліцейські, священнослужителі і психічно хворі, а також особи, які будь-коли були засуджені до позбавлення волі строком на 5 і більше років або в останні 10 років перебували під вартою понад три місяці. Крім того, члени парламенту, військовослужбовці і лікарі, які практикують, можуть бути звільнені від обов'язків присяжних на їх прохання¹.

До нижчих судів в Англії належать суди графств і магістратські суди. Суди графств (їх налічується понад 350) — основні органи цивільного правосуддя, в яких у першій інстанції розглядається майже 90 % цивільних справ. Межі району, в якому діє відповідний суд графства, визначає лорд-канцлер, що також має право скасовувати, об'єднувати або засновувати нові суди графств.

У кожному суді графства звичайно є один або два постійних судді. Порівняно з Високим судом, який також розглядає цивільні справи у першій інстанції, компетенція судів графств обмежена розмірами позовів, що відрізняються залежно від категорії позову. Зазвичай справи в судах графств слухаються окружними суддями або рекордерами в більшості випадків одноособово або з присяжними, якщо суддя задовольнить заздалегідь заявлене однією зі сторін клопотання про це (кількість присяжних в суді графства — не менше восьми). Рішення судів графств можуть бути оскаржені в Апеляційний суд, але тільки зі згоди суду, що виніс рішення і, як правило, лише з питань права, а не з питань факту.

¹ *Public General Acts.* — London, 1974.

Магістратські суди розглядають основну кількість кримінальних справ (до 98 % протягом року). Вони можуть засуджувати осуджуваних лише до штрафу або позбавлення волі на строк, як правило, до шести місяців. Якщо магістрати дійшли висновку, що обвинувачений заслуговує на суворіше покарання, вони передають справу на розгляд Суду корони. Цивільна юрисдикція магістратів дуже обмежена і пов'язана передусім з розглядом питань про стягнення боргів, а також деяких питань сімейного права. Магістрати, які іноді за традицією називають мировими суддями (їх налічується понад 20 тисяч), у переважній більшості не є професійними юристами і не обов'язково мають юридичну освіту. Вони розглядають справи лише в колегіях, найчастіше з двох-трьох чоловік. Окрему, досить нечисленну групу становлять платні магістрати: вони призначаються лише з юристів і розглядають справи одноособово. Деяким магістратським судам за рішенням зборів суддів надається право розглядати справи про правопорушення неповнолітніх. До складу суду, що утворюється колегією з трьох таких суддів у справах неповнолітніх, обов'язково включається одна або дві жінки-судді. Цей суд розглядає справи про правопорушення, скоєні підлітками і молодими людьми віком до 21 року.

Крім зазначених судів загальної юрисдикції в Англії діють спеціалізовані суди різної компетенції, зокрема антимонопольний суд, канонічний суд, суд протекції, юридичний комітет таємної ради, суд з розслідування насильницької смерті, військовий суд¹. Проте такі суди не утворюють окремі судові системи з чіткою ієрархічною будовою і не є самостійними напрямками судової системи Англії.

Відповідно до Закону "Про переслідування за злочини" 1985 р. в Англії було створено службу державних обвинувачів, очолювану директором публічного переслідування. Основною функцією державних ("коронних") обвинувачів є підтримка обвинувачення в судах усіх рівнів у справах, розслідуваних поліцією, і в деяких випадках порушення, а також участь у розслідуванні кримінальних справ².

Департамент публічного переслідування, створений у 1879 р., очолює директор, який призначається генеральним аторнеєм і працює під його керівництвом. За чинним законодавством, функціональні обов'язки директора передбачають здійснення досудового роз-

¹ *Bodenheimer E., Oakley J., Love J. An Introduction to the Anglo-American Legal System: Readings and cases. — St. Paul; Minn: West Publishing, 1998. — P. 85.*

² *Public General Acts. — London, 1985.*

слідування і підтримку публічного обвинувачення в суді у справах, що надійшли з урядових установ; у справах про злочини, санкція яких передбачає смертну кару; у справах особливої важливості і складності; у справах про корупцію посадових осіб; на вимогу міністра внутрішніх справ або генерального аторнея. Чинне законодавство передбачає право директора департаменту публічних переслідувань на власний розсуд брати на себе керівництво і здійснення досудового розслідування за будь-якою справою, порушеною поліцейським органом або приватною особою. В обов'язки директора також входить подання допомоги посадовим і приватним особам, які здійснюють кримінальне переслідування¹.

Функції, властиві певною мірою генеральному прокурору, виконує в Англії генеральний аторней. Генеральний аторней — це вища посадова особа держави в сфері здійснення кримінального переслідування. Його вказівки і розпорядження обов'язкові для всіх органів у цій сфері. Генеральному аторнею належить виключне право порушувати справу з розслідування державних злочинів, пов'язаних із замахом на монарха або представників урядових органів. Згідно з чинним законодавством кримінальне переслідування за здійснення деяких категорій злочинів можливе лише з санкції генерального аторнея.

З дуже обмеженого кола кримінальних справ, а саме — у разі виявлення трупа зі слідами фізичних ушкоджень або за фактом смерті при загадкових обставинах, досудове розслідування можуть здійснювати коронери. Особливість повноважень коронера полягає в тому, що він може застосовувати заходи процесуального примусу без санкцій суду. Проте нині коронерське розслідування відбувається дуже рідко, а функції коронерів поступово переходять до поліції.

Відповідно до існуючого адміністративно-територіального поділу британська поліцейська служба організована переважно за територіальним, а також функціональним принципом. Систему поліцейських органів Великобританії становлять Скотленд-Ярд, поліцейські департаменти графств, транспортна поліція і поліція Північної Ірландії.

Важлива ознака управління англійською поліцейською службою — її децентралізований характер. Міністру внутрішніх справ безпосередньо підпорядкований Скотленд-Ярд, щодо інших поліцейських формувань функції міністра обмежуються питаннями фінансування і кадровою політикою; він не несе прямої відпові-

¹ *Statutory Instruments*. — London, 1981.

дальності за їхню діяльність і не має права оперативного керівництва. Децентралізований характер МВС Великобританії, з одного боку, дає змогу оперативно вирішувати питання на місцях, з іншого — не сприяє ефективному вирішенню глобальних завдань через труднощі організації взаємодії. Зазначена особливість відображає суттєву відмінність організації управління поліцією в Англії від Німеччини та Франції.

МВС Великобританії — найстаріше центральне відомство країни, створене в 1782 р. Основними функціями міністерства внутрішніх справ Великобританії є “підтримка закону і порядку”, забезпечення ефективної поліцейської служби, контроль і управління службами тюрем, нагляд за пожежною службою, розробка нового законодавства з питань компетенції МВС¹.

Найбільший департамент МВС — департамент поліції, включає інспекторат поліції, групу служби поліцейських досліджень, відділення наукового розвитку поліції, групу управління і розвитку поліції, національний поліцейський обчислювальний центр, директорат зв'язку, відділення постачання і транспорту, поліцейський коледж.

Ще одна характерна особливість англійської поліції полягає в відсутності особливого корпусу кримінальної поліції. Всі службовці (від констебля і вище) мають відповідні права щодо здійснення досудового розслідування кримінальних справ. Особливого органу або посадової особи, що здійснює цю функцію, в Англії не передбачено. Однак слід зазначити, що вся регулярна поліція Англії складається з поліції “у формі”, і поліції “в цивільному”. Основними завданнями поліції “у формі” є попередження злочинів, регулювання вуличного руху, охорона життя і власності населення. До цієї категорії належить переважна більшість поліцейських, і тому саме на них покладається найважливіша робота поліції: несення патрульної служби. Важливим обов'язком патрульних є виявлення порушень закону, а також втручання в інциденти, які можуть призвести до порушення закону. До завдань поліції “в цивільному” належить здебільшого розкриття і розслідування злочинів. Кожен поліцейський загін має свій слідчий підрозділ, службовці якого працюють, як правило, “у цивільному”.

¹ *Public General Acts.* — London, 1979.

В Англії відсутній єдиний закон або нормативний акт про адвокатуру, принципи її будови та діяльності. Англійська адвокатура сформувалася протягом століть і нині функціонує на основі королівських хартії, окремих парламентських актів, урядових постанов, правил, що прийняті керівними органами адвокатських організацій, судових рішень, традицій і звичаїв.

Відмітною ознакою англійської адвокатури є поділ практикуючих правозахисників на дві групи — соліситорів та баристерів, що склався історично. Соліситор — це адвокат, який одразу приступає до роботи над справою та веде її до суду. Він спілкується з клієнтом, опитує свідків, збирає документи, готує до суду всі матеріали. Виконавши попереднє слідство, проінструктувавши клієнта щодо того, якої лінії йому дотримуватися, соліситор свою місію завершує, і в подальшому справу веде баристер — його колега з іншої гілки адвокатів. Баристер — це адвокат, який бере на себе захист інтересів клієнта у суді. Отримавши матеріали від соліситора, баристер вивчає їх, вносить необхідні доповнення та “вступає у бій з обвинуваченням”. Бути одночасно соліситором і баристером не можна, і хоча перехід з однієї категорії правозахисників до іншої не заборонено, членство у соліситорах та баристерах фактично довічне. Загальне керівництво адвокатурою (як соліситорами, так й баристерами) здійснює лорд-канцлер.

Розгляд організаційно-функціональної будови судової системи, прокуратури, поліції та адвокатури Англії показує, що вона відображає форму державного правління Англії, яка є конституційною монархією.

9.4. Загальна характеристика правоохоронних органів США

Особливістю судової системи США є певна гіпертрофія судової влади, що виражається в діяльності американських судів за межами сфери, яка традиційно відводиться правосуддю. Фактично в США склалося таке становище, за якого суди стають інструментом вирішення політичних, економічних, соціальних проблем.

Відмінна особливість американської судової системи, зумовлена федералізмом цієї держави, полягає в тому, що це двоєдина система, утворена федеральною системою і судовими системами штатів (їх 50), округу Колумбія і територій, що належать США (їх чотири). Ці

дві складові судові системи США досить ізольовані одна від одної, функціонують самостійно і повновладно у відведеній їм законодавством сфері, водночас постійно взаємодіючи між собою з широкого кола питань.

Судова система США — це надзвичайно складна структура. Питання розмежування юрисдикції між Федеральною судовою системою і судовими системами штатів є одним з найскладніших протягом усієї історії судової системи США. “Хоч би яким серйозним було питання про розмежування юрисдикції, воно було і залишається лише відображенням боротьби між федерацією і штатами за той обсяг влади, який одна сторона погоджувалася визнати за іншою”¹.

На практиці питання юрисдикції вирішується у такий спосіб: не федеральна влада віддає на розсуд судів штатів те, що не заслуговує на її увагу, а навпаки, штати поступаються деякими зі своїх прав у сфері правосуддя, передаючи їх судам федерації. Причому федеральні суди в жодному разі не є вищими стосовно судів штатів. Рішення у справах, розглянутих у судах штату, не можуть бути оскаржені в федеральні суди, навіть якщо якась зі сторін незадоволена вирішенням справи.

Звернення до будь-якого федерального суду можливе, якщо предмет спору і обставини його виникнення належать до юрисдикції федерального суду. Єдине, в чому може виражатися певне верховенство судів федерації, — це застосування в діяльності федеральної судової системи так званих вищих правових норм Конституції, законів Конгресу, положень міжнародних договорів. Тоді як суди штатів, не заперечуючи і не відступаючи від Конституції і федерального законодавства, орієнтуються переважно на правові норми, вироблені компетентною владою штатів.

Американські суди не утворюють єдиної судової системи, відсутній навіть термін “американська судова система”, хоча для розгляду системи судоустрою США, як правило, застосовують саме його. Використовуватимемо його і ми.

Федеральна судова система і судові системи штатів побудовані за принципом піраміди. Фундаментом такої піраміди є суди першої інстанції, середній ярус становлять апеляційні суди, вершина піраміди — це суди останньої інстанції, які найчастіше називають

¹ Филиттов С. В. Судебная система США. — М.: Наука, 1980. — С. 9.

верховними судами. Стиль судочинства і загальні концепції функціонування судової влади беруть свій початок від традицій англійських судів загального права і судів справедливості.

За структурою федеральної судової влади, яку прийняв Конгрес, США та їхні території поділені на 94 судові округи. У кожному окрузі є окружний суд США. Конгрес також заснував 13 федеральних судових округів як основу федеральної судової структури проміжного рівня. Перелік категорій справ, які можуть розглядати федеральні суди, міститься в ч. 1 розділу 2 ст. 3 Конституції США. До них належать такі: категорії справ, сторони яких мають специфічне правове становище, що виключає юрисдикцію окремого штату (такими сторонами є США, безпосередньо штати, послы і дипломатичні представники іноземних держав); категорії справ про спори, в яких велике значення має громадянство сторін; категорії справ, які вирішуються згідно із законом і “правом справедливості”, і таких, що виникають на основі Конституції США, законів Конгресу, міжнародних договорів, укладених урядом США.

До виключної юрисдикції федеральних судів належить невелика категорія справ, пов'язаних з адміралтейством, патентами, авторським правом і позовами до федерального уряду, а також в галузі кримінального судочинства — справи про вчинення злочинів, покарання за які встановлене федеральним законодавством.

У розділі 1 ст. 3 Конституції США зазначається: “Судова влада в Сполучених Штатах надається єдиному Верховному суду і тим судам нижчого рівня, які час від часу може створювати Конгрес”¹. Згідно з цим положенням Конституція засновує тільки Верховний суд, а рішення про створення інших судів приймає Конгрес.

Межі компетенції Верховного суду США визначені у ст. 3 Конституції США, частково — Законі про судоустрій 1789 р. і подальшому законодавстві США. Основна функція Верховного суду полягає в тому, що він вирішує не лише долю справи на основі закону, а й долю закону на основі справи, тобто з'ясовує питання про відповідність закону Конституції, здійснюючи у такий спосіб конституційний нагляд. Хоча в прямому значенні слова нагляду як такого немає доти, доки закон не дає підстав для спору, тобто положення закону і Конституції США можуть зіставлятися тільки під час розгляду конкретної справи.

¹ *Каррі Девід П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: Посіб. для всіх. — К.: Веселка, 1993. — С. 143.

Для судової системи США характерні дві основні ознаки: поділ влади і доктрина судового перегляду. Відповідно до концепції поділу влади в США потрібно, щоб законодавча влада створювала закони, виконавча влада забезпечувала їх виконання, а судова влада тлумачила і роз'яснювала зміст законів, вирішуючи конфлікти і спори. Згідно з доктриною судового перегляду суд має повноваження визначати невідповідність закону (законодавчого акта) Конституції, а також забороняти конституційні дії посадових осіб виконавчої влади. Слід зазначити, що будь-який американський суд має право розглядати питання про конституційність закону і виносити своє рішення, однак авторитет такого рішення визначається місцем суду в ієрархії судової системи США¹.

Верховний суд США через обмежену юрисдикцію в цій сфері діяльності нечасто виступає як суд першої інстанції. Конституцією США (ч. 2 розділу 2 ст. 3) передбачено тільки дві категорії справ, де можлива виключна юрисдикція Верховного суду США як суду першої інстанції. До них належать спори, в яких одна зі сторін — штат; а також справи щодо подання позову іноземним послам і дипломатичним представникам та членам їх сімей, а також і обслуговуючому персоналу².

Значно ширше коло питань розглядає Верховний суд США як суд другої інстанції. Перегляд рішення суду нижчого рівня може здійснюватися трьома способами. Перший з них — перегляд рішення в порядку апеляції. Межі і характер апеляційної юрисдикції Верховного суду США визначає Конгрес. Другий спосіб — витребування справи із суду нижчого рівня в порядку сертиорарі. Рішення про витребування справи залежить від самого Верховного суду. Третім способом, що дає змогу залучити Верховний суд до розгляду справи, яка перебуває в суді нижчого рівня, є використання процедури сертифікації. Значення цієї процедури полягає в тому, що нижчий суд звертається до Верховного суду США з проханням висловити свою думку з правового питання, яке виникло під час розгляду справи. Позиція Верховного суду є практично рішенням справи.

У практиці Верховного суду США нечасто, але зустрічається ще одна процедура його участі в розгляді справи. Вона полягає в тому, що

¹ *Stumpf Harry P., John H. Culver.* The Politics of State courts. — New York: Longman Press, 1992. — P. 89–93.

² *Kappi Девід П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: Посіб. для всіх. — К.: Веселка, 1993. — С. 143.

Верховний суд може винести спеціальне розпорядження — припис судді нижчого федерального суду здійснити певні дії або утриматися від них¹. Другий рівень федеральної судової системи США утворюють 11 апеляційних судів. Окружні суди Сполучених Штатів Америки (їх 89 у 50 штатах) становлять нижню ланку федеральної судової системи і є судами першої інстанції. До цих судів також належать територіальні окружні суди (для територій, що належать США).

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Конституції США всі справи про злочини, за винятком випадків імпічменту, підсудні суду присяжних. Згідно з поправкою 6 до Конституції США у разі будь-якого кримінального переслідування обвинувачений має право на швидкий і публічний суд неупереджених присяжних того штату або округу, де був скоєний злочин. Згідно з поправкою 7 до Конституції США право на суд присяжних зберігається у всіх позовних провадженнях, що ґрунтуються на загальному праві, де ціна позову, що оспорується, перевищує 20 дол.

На практиці розгляд цивільних справ з участю присяжних засідателів здійснюється в федеральних судах. Відмова від такої участі можлива лише за обопільною згодою сторін.

Поправка 5 до Конституції США встановлює, що органом віддання під суд у справах, за якими засуджують на смертну кару, є велике журі — розширена колегія присяжних². На відміну від малого журі з 12 присяжних, які беруть участь у судовому розгляді, велике журі, згідно з федеральним законодавством, повинно складатися не менш ніж з 16 і не більше ніж з 23 присяжних.

Вимоги, яким мають відповідати присяжні малих і великого журі подібні: громадянство США, вік не менше 21 року і постійне проживання на території цього судового округу. Не можуть включатися до складу присяжних громадяни, відносно яких порушено кримінальну справу, або засуджені за тяжкий злочин; особи, фізичні або психічні вади яких перешкоджають належному виконанню обов'язків присяжних. Не мають права бути ними і представники окремих професій: працівники правоохоронних органів, пожежні, працівники

¹ *Sunstein Cass R. One Case at a time: Judicial Minimalism on the Supreme Court.* — Cambridge: Harvard University Press, 1999.

² *Каррі Девід П. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посіб. для всіх.* — К.: Веселка, 1993. — С. 143.

похоронних бюро, судові чиновники, священнослужителі, пілоти авіаліній, залізничні диспетчери, а в деяких випадках — жінки, в яких є малолітні діти.

У США існують спеціалізовані федеральні суди, що є судами першої інстанції. Як і в Англії, вони не виокремлюються у самостійні судові системи та не представляють окремі напрями судової системи США. І в цьому полягає суттєва відмінність організаційно-функціональної будови судових систем Англії та США від Німеччини і Франції. До спеціалізованих судів США належать такі:

- претензійний суд, створений у 1855 р. для розгляду майнових претензій приватних осіб до уряду США. Юрисдикція цього суду поширюється на позови до уряду США на суму понад 10 тис. дол. Суд складається з 7 суддів, призначених президентом США, один з яких — головний, і 15 комісіонерів, які діють як судді, що розбирають справу по суті;
- суд з митних справ, створений у 1926 р. для розгляду скарг імпортерів на митні органи США. Суд складається з дев'яти суддів, один з яких — головний. Законом передбачено, що не більше ніж 5 суддів можуть бути членами однієї політичної партії. У 1980 р. цей суд був перейменований у суд із зовнішньої торгівлі;
- податковий суд, створений у 1924 р. для розгляду спорів у зв'язку з рішенням федерального податкового відомства та його підрозділів;
- суд з патентів і авторських прав;
- суд з міжнародної торгівлі, який розглядає справи, пов'язані із законами, що регулюють митні податки та імпорту товарів;
- суди з питань банкрутства, які розглядають справи, пов'язані з федеральними законами про банкрутство;
- суд у справах ветеранів, створений у 1988 р. Це виключна юрисдикція з розгляду рішень управління по апеляціях з питань ветеранів. Управління є адміністративним органом, який розглядає скарги ветеранів на будь-яке рішення аналогічних органів нижчого рівня;
- адміністративні суди¹.

¹ *Wheeler Russell R., Cynthia Harrison. Creating the Federal Judicial System. — 2nd ed. — New York: Federal Judicial Center, 1994. — P. 76–90.*

Військові суди перебувають поза системою федеральних судів, ці установи подають президенту США як головнокомандуючому допомогу в підтримці порядку в армії і на флоті. Суди діють не постійно, а скликаються для розгляду конкретних справ. Військово-апеляційний суд — вищий судовий орган у сфері військової юстиції, один з підрозділів міністерства оборони США.

Відповідно до ст. 2 Конституції США президент США призначає генерального прокурора (аторнея) за порадою і згодою Сенату. Генеральний прокурор (він же міністр юстиції) виконує роль урядового юрисконсульта, є радником Президента з проблем кримінальної політики. Він здійснює контроль за діяльністю прокурорів США, які входять до федеральної прокурорської системи. Однак генеральний прокурор США не наділений функціями контролю щодо прокурорів штатів і графств. За діяльністю американських прокурорів наглядає судова влада¹.

Повноваження прокурорів штатів і порядок їх обрання або призначення визначається конституціями штатів. У США немає законодавчих актів на рівні федерації і на рівні штатів, які безпосередньо регулюють функціонування прокуратури. Норми, що регулюють діяльність прокурорів США, містять кримінально-процесуальні і цивільно-процесуальні судові постанови.

Традиційно законодавство США наділяє прокурорів як представників виконавчої гілки державної влади широкими повноваженнями, особливо при вирішенні питань щодо розслідування злочинів, пред'явлення офіційних обвинувачень і судового переслідування. Вони можуть на власний розсуд розв'язувати питання про доцільність кримінального переслідування стосовно конкретних осіб.

У США федеральні прокурори зобов'язані пред'являти обвинувачення щодо всіх злочинів проти Сполучених Штатів Америки; бути обвинувачем або захисником, представляючи уряд, у всіх цивільних справах, у процесах або слуханнях, що зачіпають інтереси США; виступати в суді на боці відповідача з усіх цивільних справ, на процесах або слуханнях на території свого округу проти збирачів податків або інших службовців податкового управління щодо будь-якої вчиненої ними дії або на предмет повернення грошей, вилуче-

¹ *Каррі Девід П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: Посіб. для всіх. — К.: Веселка, 1993.

них цими особами або сплачених їм, якщо вони були перераховані ними до казначейства; розпочинати і здійснювати в суді дії з метою стягнення штрафів, конфіскацій і вилучень, накладених у зв'язку з порушенням будь-яких законів про оподаткування, за винятком тих з них, коли розслідування переконливо показує, що в цьому разі для відновлення справедливості втручання суду не потрібне¹.

Узагальнюючи законодавство штатів, можна дійти висновку, що прокуратура штату несе відповідальність за виконання обвинувачувальних функцій у межах свого округу. Прокурор є виконавцем правосуддя, його представником і посадовою особою суду. Обов'язок прокурора полягає в тому, щоб домагатися правосуддя, а не лише виголошення вироку; також важлива функція прокурора — сприяти вдосконаленню і розвитку системи відправлення правосуддя².

Наявність у США трьох самостійних складових прокурорської системи — федеральної, штатів, місцевої — породжує свої особливості в організації і компетенції кожної ланки, яка діє в межах своєї території і предметної юрисдикції. Так, генеральний прокурор США (міністр юстиції) свою функцію з представництва інтересів США в судах делегував генеральному соліситору США — одній з вищих посадових осіб міністерства юстиції. Генеральний соліситор представляє США в Верховному суді з усіх категорій справ, що зачіпають інтереси американської держави загалом.

Федеральні прокурори є в кожному окрузі, закріпленому за окружним судом США. На території свого округу вони виконують роль представника федерального уряду під час розгляду судами справ, однією із сторін в яких виступають США.

Поліцейська система США організаційно побудована відповідно до трьох рівнів державної влади, що історично склалися в країні: федерального, штатів і місцевого. Її функціонування базується на концепції місцевої автономії, що передбачає широку децентралізацію влади, відносну самостійність органів управління в штатах і на місцях від федерації. Основні види поліцейських сил США — федеральні поліцейські органи, поліція штатів і місцева поліція — формально незалежні одне від одного.

¹ *Code of Federal Regulations*. — Washington, Vols 27.

² *Коробейников Б. В.* Органы прокуратуры РФ и США: правовые основы, структура, направление деятельности. — М., 1996. — С. 16–17.

Основою поліцейської системи США є місцева поліція, яка зосереджує в своїх підрозділах майже три чверті особового складу поліцейських сил. У свою чергу, вона поділяється на окружну та муніципальну (міську) поліцію. Слід зазначити, що єдиної, чіткої і всебічної законодавчої регламентації організації та діяльності місцевої поліції США немає. Регламентацію тих або інших питань цієї сфери можна зустріти у безлічі нормативних актів штатів і місцевої влади, причому в більшості з них лише в загальній формі визначаються права й обов'язки поліції. Конкретні організаційні структури, завдання і напрями діяльності розробляються кожним окремим підрозділом і закріплюються у відомчих інструкціях, настановах і правилах, які фактично і є правовою основою організації і діяльності місцевої поліції. Природно, що розробка відомчих нормативних актів здійснюється під контролем органів місцевої влади.

На другому, вищому рівні перебуває поліція штатів, організація і компетенція поліцейських формувань якої визначаються законодавством кожного окремого штату.

На третьому, ще вищому рівні державної влади поліцейську систему представляє федеральна поліція. При цьому організаційно-функціональна будова поліції США характеризується відсутністю єдиного органу, який би в повному обсязі здійснював управління поліцейськими підрозділами у національному масштабі. Така специфічна ознака організації управління поліцією США суттєво відрізняє її не лише від організаційно-функціональної будови поліції Німеччини і Франції, а й Англії, у системі правоохоронних органів якої є МВС, функції якого, проте, мають децентралізований характер.

“До основних напрямів поліцейської діяльності належать: профілактика і стримування злочинності; забезпечення стабільності і спокою всередині країни; захист особистої власності; правозастосування; розслідування злочинів; повернення загубленої або вкраденої власності; затримання злочинців; захист прав особи; забезпечення безпеки дорожнього руху; виконання функцій різних громадських служб; підготовка справ для передачі їх до суду”¹.

Узагальнюючи сказане про різноманітність поліцейських функцій, доцільно інтегрувати їх в три основні групи: боротьба з порушеннями

¹ *Рогов А. И.* Полиция в системе уголовной юстиции США: организационные и процессуальные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1990. — С. 46–47.

традиційного кримінального законодавства; адміністративна діяльність, пов'язана з контролем за дотриманням норм і правил у різних сферах суспільного життя; виконання функцій соціальної допомоги. Основний тягар у виконанні цих функцій лягає на місцеву поліцію, всі її підрозділи і служби, серед яких одне з провідних місць належить патрульно-постовій службі (ППС). Першочерговим завданням ППС американської місцевої поліції є попередження злочинів і правопорушень, інше важливе завдання — розслідування злочинів по гарячих слідах. Останнім часом простежується тенденція наділення ППС значно більшими повноваженнями щодо розслідування злочинів. Нині її працівники працюють з агентурою, мають право використовувати інформаційні банки Федерального бюро розслідувань та інших правоохоронних органів, здійснювати оперативно-розшукові заходи.

Провідні федеральні правозастосовні органи США за своєю підвітністю розподіляються між такими основними представниками виконавчої влади, як міністерство фінансів і міністерство юстиції.

Правозастосовний орган міністерства юстиції — Федеральне бюро розслідувань (ФБР). Загалом розслідування злочину, що здійснюється ФБР, обмежується визначенням того, хто скоїв злочин, і отриманням доказів для встановлення складу злочину. Розслідування такого типу закінчується рішенням щодо того, порушувати кримінальне переслідування чи ні. У деяких ситуаціях ФБР може дістати інформацію, яка ще не достатня для здійснення розслідування. У таких випадках ФБР може розпочати обмежене розслідування, що дає можливість реагувати на сумнівну інформацію з найменшим втручанням. Перед цим органом часто постає необхідність з'ясувати і дослідити злочинну діяльність, яку мають намір здійснити, місцева ж поліція і поліція штатів найчастіше мають справу з уже скоєними злочинами. ФБР має широко розгалужену периферійну мережу, за допомогою якої організаційно і методично впливає на діяльність формально незалежних від нього підрозділів поліції штатів, міст і в необхідній мірі координує їх роботу. Федеральне бюро бере участь у підготовці кадрів поліції в численних спеціалізованих навчальних закладах.

У міністерстві юстиції правозастосовною діяльністю займається, крім ФБР, також Служба з боротьби з розповсюдженням наркотиків, Служба маршалів Сполучених Штатів та Служба імміграції і натуралізації. До сфери діяльності Служби з боротьби з розповсюдженням наркотиків, крім безпосередньої боротьби з розповсюдженням

наркотиків, належить здійснення таємного стеження за діяльністю підпільних синдикатів і впровадження туди своєї агентури. Служба маршалів США займається розшуком більшості злочинців, що переходять від федерального правосуддя, і провадить арешти за ордерами, які видаються федеральною владою. Крім того, служба здійснює національну програму “Безпека свідка” з метою охорони тих свідків, яким загрожує небезпека. Служба імміграції і натуралізації контролює в’їзд до країни іноземців через усі морські і сухопутні кордони США.

У Сполучених Штатах Америки законодавче закріплення принципів організації та діяльності адвокатури фактично відсутнє як на федеральному рівні, так і в більшості штатів. У США, як і в Англії, існує загальне поняття юридичної професії. Адвокати, як правило, спеціалізуються за певними галузями права (патентного, спадкового, податкового, авторського та ін.). У штатах, містах адвокати, які допущені до ведення справ у суді, подають за плату правову допомогу, створюють на добровільних засадах професійні об’єднання, асоціації. Адвокатські асоціації штатів створюють національну організацію адвокатів — Американську асоціацію адвокатів. Вищим органом управління у цій асоціації є палата делегатів, яка складається з 250 членів.

Отже, подібні ознаки національних правових систем Англії та США зумовлюють наявність однакових характеристик організаційно-функціональної будови правоохоронних органів цих країн. Для судових систем Англії і Сполучених Штатів Америки характерна відсутність спеціалізованих юстицій. У судових системах цих країн є спеціалізовані судові установи, але такі суди не функціонують як окремі напрями судової системи. Прокуратура Англії і США має однакове функціональне призначення і відповідно подібні повноваження.

Проте специфічні характеристики національних правових систем Англії і США, а також властива кожній з цих країн відповідна форма держави зумовлюють певні відмінності їх правоохоронних органів.

Виходячи з форми державного правління, в Англії, хоч і дещо формально, але все ж мають значення атрибути королівської влади, що виражається, зокрема, в організаційно-функціональній будові судової системи, прокуратури та адвокатури. Взаємодія прокуратури з судами характеризується в Англії відносно незалежністю

органів прокуратури від судової влади. Організаційно-функціональна будова поліції Англії, а точніше, організація управління поліцією відрізняється децентралізованим характером, що виявляється у відповідних повноваженнях і функціях міністерства внутрішніх справ Англії.

Федералізм як форма державного устрою США безпосередньо виявляється і в організаційно-функціональній будові правоохоронних органів. Організаційно-функціональна будова судової системи, прокуратури, а також поліції Сполучених Штатів Америки вирізняється наявністю трьох рівнів: федерального, штатів і місцевого.

Одна із специфічних ознак правоохоронних органів США виявляється в організації поліції, а саме — у відсутності єдиного керівного органу, а також єдиного нормативного акта, що регулював би діяльність поліції в масштабах усієї держави.

При цьому, незважаючи на певні відмінності організаційно-функціональної будови поліції Англії і США, їх спільною характеристикою є поділ поліцейських органів відповідно до функціональних обов'язків на кримінальну (поліцію “в цивільному”) і патрульну поліцію (поліцію “в формі”), при цьому в Англії відсутній відокремлений корпус кримінальної поліції. Спільною характеристикою організаційно-функціональної будови поліції Англії і Сполучених Штатів Америки є також наявність, крім безпосередньо поліцейських органів, державних органів або посадових осіб, які наділені певними поліцейськими функціями: в США, наприклад, до таких державних органів належить ФБР, в Англії посадовою особою, наділеною певними поліцейськими функціями, є коронер.

Організаційно-функціональна будова судової системи, прокуратури, поліції як основних правоохоронних органів країн, національні правові системи яких належать до англо-американської правової сім'ї, подібна будові систем правоохоронних органів Англії і США¹.

Національна правова система певної правової сім'ї і відповідно правоохоронні органи цієї національної правової системи є органічною складовою суспільства, продуктом його діяльності, відображенням його менталітету і рівня розвитку. При цьому запозичення позитивного досвіду організації і діяльності правоохоронних органів

¹ *Правовые системы стран мира: Энциклопед. справочник* / Под ред. А. Я. Сухарева. — М.: Норма, 2000.

однієї держави в іншій може сприяти усуненню помилок, прорахунків і негативних явищ, що має особливу актуальність і значущість для України, національна правова система і відповідно правоохоронні органи якої на сучасному етапі перебувають у процесі реформування.

Питання для самоконтролю

1. Які напрями спеціалізованих юстицій у судовій системі Німеччини?
2. У чому полягає функціональне призначення прокурорів у Німеччині?
3. Наведіть організаційно-функціональну будову поліції Німеччини?
4. У чому полягає особливість адміністративної юстиції Франції?
5. Які особливості організації поліцейських органів Франції?
6. Наведіть загальну характеристику набуття права на зайняття адвокатською діяльністю у Франції.
7. У чому виявляються особливості форми державного правління Англії щодо організації судової системи цієї країни?
8. Охарактеризуйте організаційно-функціональну будову поліцейських органів Англії.
9. Як організовано адвокатуру в Англії?
10. У чому виявляються особливості форми державного устрою Сполучених Штатів Америки щодо організації правоохоронних органів цієї країни?
11. Яка організаційно-функціональна будова прокуратури США?
12. Які правозастосовні органи є в США?

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Бандурка А. Н.* Судебные и правоохранительные органы Украины. — Харьков: Университет внутренних дел, 1999.
2. *Боботов С. В.* Правосудие во Франции. — М.: ЕАВ, 1994.
3. *Губанов А. В.* Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. — М.: МАЭП, 1999.
4. *Дашков Г., Кигас В.* Прокуратура ФРГ // Законность. — 1995. — № 11.

5. *Декрет* про професійну діяльність адвокатів і дисципліну адвокатського корпусу // *Адвокат*. — 2000. — № 3.
6. *Каррі Девід П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: Посіб. для всіх. — К.: Веселка, 1993.
7. *Конституції* країн парламентської демократії / За ред. В. М. Кампо. — К., 1994. — Вип. 2.
8. *Коробейников Б. В.* Органы прокуратуры РФ и США: правовые основы, структура, направление деятельности. — М.: ИПК руководящих кадров Генпрокуратуры РФ, 1996.
9. *Правовые системы стран мира: Энциклопед. справочник* / Под ред. А. Я. Сухарева. — М.: Норма, 2000.
10. *Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира: Справочник. — М.: Юрид. литература, 1993.
11. *Рогов А. И.* Полиция в системе уголовной юстиции США: организационные и процессуальные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1990.
12. *Филиппов С. В.* Судебная система США. — М.: Наука, 1980.
13. *Французская республика. Конституция и законодательные акты* / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1989.
14. *Arbeitsrecht. Dr. h.c. mult. Hans C., Dr. Reinhard Richardi.* Stand der Sammlung. — Munchen, 1999.
15. *Bodenheimer E., Oakley J., Love J.* An Introduction to the Anglo-American Legal System: Readings and cases. — St. Paul; Minn: West Publishing, 1998.
16. *Bulletin Legislatif Dalloz.* — Paris, 1967. — № 2.
17. *Bundesgesetzblatt.* — Bonn, 1953. — № 9; 1979. — № 8.
18. *Code administratif: Dix-huitieme edition.* — Paris, 1985. — № 6.
19. *Code of Federal Regulations.* — Washington, Vols 27.
20. *Codes Dalloz.* — Paris, 1958.
21. *Einfuhrung mit Musterverfugung.* — Stuttgart; Berlin; Koln; Mainz, 1995.
22. *Journal officiel de Republique Francaise Lois decrets.* — Paris, 1958.
23. *Journal officiel de Republique Francaise Lois decrets.* — Paris, 1959.
24. *Journal officiel de Republique Francaise Lois decrets.* — Paris, 1987.
25. *Public General Acts.* — London, 1974.
26. *Public General Acts.* — London, 1979.
27. *Public General Acts.* — London, 1985.

28. *Rosenberg L.* Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grobkommentar. Dritter Band. — Berlin; New York, 1987.
29. *Statutory Instruments.* — London, 1981.
30. *Stumpf Harry P., John H. Culver* The Politics of State courts. — New York: Longman Press, 1992.
31. *Sunstein Cass R.* One Case at a time: Judicial Minimalism on the Supreme Court. — Cambridge: Harvard University Press, 1999.
32. *Wheeler Russell R., Cynthia Harrison.* Creating the Federal Judicial System. — New York: Federal Judicial Center, 1994. — 2nd ed.

МАУП

Список додаткової літератури

1. *Угода* про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною від 14 червня 1994 р.: Ратифіковано Законом України від 10.11.94 // Представництво Європейської комісії в Україні. — К., 1998.
2. *Концепція* адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 16 серпня 1999 р. // Офіц. вісник України. — 1999. — № 33. — Ст. 1735.
3. *Концепція* адміністративної реформи в Україні / Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. — К., 1998.
4. *Концепція* розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України від 24 квітня 1996 р.
5. *Концепція* судово-правової реформи від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.
6. *Стратегія* інтеграції України в Європейський Союз від 11 червня 1998 р. // Офіц. вісник України. — 1998. — № 24.
7. *Апарова Т. В.* Судьи и судебный процесс Великобритании. — М.: Триада ЛТД, 1996.
8. *Ведерникова О. Н.* Административная юстиция (опыт зарубежных стран) // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы: Материалы конф. — М., 1997. — № 47. — Сер. Научные доклады.
9. *Вильданова М. М.* Источники права Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1987.
10. *Концепция* судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. — М.: Республика, 1992.
11. *Правова* реформа в Україні (концепція). — К.: Право; Укр. правнича фундація, 1996.
12. *Прокуратура* в Україні: Зб. нормат. актів. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 1–6.
13. *Российское* государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы / Под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж, 1999.

14. Саидов А. Х. Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ташкент, 1990.
15. Станік С. Реформування органів юстиції — нагальна потреба сьогодення // Право України. — 1999. — № 8. — С. 3–7.
16. Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // Правовая реформа: Концепция развития российского законодательства. — М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 1997.
17. Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. — М.: БЕК, 1994.
18. Шумський П. В. Деякі проблеми діяльності органів прокуратури України у перехідний період // Проблеми організації прокуратури й оптимізація її діяльності в сучасних умовах: Зб. наук. пр. — Х.: ІПК Ген. прокуратури, 1998. — С. 43–51.
19. Щур В. Ф. Деякі проблеми реформування органів прокуратури // Проблеми організації прокуратури й оптимізація її діяльності в сучасних умовах: Зб. наук. пр. — Х.: ІПК Ген. прокуратури, 1998. — С. 70–74.
20. Bogdan M. Comparative Law. — Deventer: Kluwer; Stockholm: Norstedts Juridik; Oslo: TANO, 1994.
21. Butler A. J. P. Police management. — Gower, 1994.
22. Fundamental of American Law. — New York, 1996.
23. Gutteridge N. C. Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and research. — London, 1949.
24. Introduction to Foreign Legal Systems // The American Association of Law Libraries. — New York; London; Rome: Oceanna Publications, 1994.
25. James Ph. S. Introduction to English Law. — London, 1989.
26. Kiralfi A. The English Legal System. — London, 1990.
27. Lawrence M. American Law. — New York; London, 1984.
28. Lord Goff. The Future of the Common Law. — New York, 1997.
29. Raworth P. The Legislative Process in the European Community. — Deventer, 1993.
30. Schlesinger R., Baade H., Damaska M. Hazog Comparative Law. — London, 1988. — 5th ed.
31. Van der Helm A. I., Meyer V. M. Comparer en droit: Essai methodologique. — Strasbourg, 1991.

Зміст

Передмова	3
Тема 1. Поняття і предмет порівняльного правознавства	5
1.1. Історія виникнення і розвитку порівняльного правознавства	5
1.2. Загальна характеристика і предмет порівняльного правознавства	8
1.3. Метод, принципи і функції порівняльного правознавства	12
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	17
Тема 2. Правові системи світу	18
2.1. Романо-германська правова сім'я	18
2.2. Наближення правопорядків у країнах Європейського Союзу	25
2.3. Англо-американська правова сім'я, або система загального права	29
2.4. Особливості правової системи Мексики та інших латиноамериканських країн	38
2.5. Мусульманське право	43
2.6. Правові системи країн Далекого Сходу	45
2.7. Правові системи країн Африки	52
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	54
Тема 3. Поняття “структура національної правової системи” і “трансформація права”	56
3.1. Поняття “структура національної правової системи”	56
3.2. Поняття “трансформація права”	60
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	63
Тема 4. Адміністративне право	64
4.1. Адміністративне право країн романо-германської правової сім'ї	65

4.2. Адміністративне право країн англо-американської правової сім'ї	69
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	73

Тема 5. Особливості правового регулювання цивільно-правових відносин	74
---	----

5.1. Поняття і джерела цивільного права країн загального та романо-германського права	74
5.2. Суб'єкти цивільного права	77
5.3. Позовна давність у цивільному праві зарубіжних країн	83
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	86

Тема 6. Zobов'язальне право	88
--	----

6.1. Zobов'язання та підстави його виникнення	88
6.2. Поняття та умови дійсності договору	89
6.3. Порядок укладення договорів	95
6.4. Виконання zobов'язань	97
6.5. Наслідки невиконання або неналежного виконання договірних zobов'язань	99
6.6. Способи забезпечення zobов'язань	102
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	105

Тема 7. Торгове (господарське) право	107
---	-----

7.1. Історія розвитку та загальна характеристика галузі	107
7.2. Суб'єкти торгового (господарського) права	111
7.3. Умови здійснення підприємницької діяльності	121
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	126

Тема 8. Сімейне право	128
------------------------------------	-----

8.1. Поняття шлюбу та умови його взяття	128
8.2. Особисті відносини між подружжям за національним правом різних країн	133
8.3. Майнові права та zobов'язки подружжя за правом різних країн	135

8.4. Розірвання шлюбу за національним правом зарубіжних країн	136
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	141

Тема 9. Структура і форми діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн	142
9.1. Організаційно-функціональна будова правоохоронних органів Німеччини	142
9.2. Структура та форми діяльності правоохоронних органів Франції	158
9.3. Особливості функціонування правоохоронних органів Англії	174
9.4. Загальна характеристика правоохоронних органів США	180
<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	192
<i>Список додаткової літератури</i>	195



This lecture course considers the most important aspects of modern comparative jurisprudence concerning compared objects, determines new approaches to studying of modern law schools.

For students, listeners, post-graduate students, as well as for those who are interested in comparative jurisprudence.

Навчальне видання

Голяк Людмила Володимирівна

Мацко Анатолій Степанович

Тюріна Оксана Володимирівна

ПОРІВНЯЛЬНЕПРАВОВИЗНАВСТВО

Курс лекцій

Educational edition

Holyak, Lyudmyla V.

Matzko, Anatoliy S.

Tyurina, Oksana V.

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Lecture Course

Відповідальний редактор *М. В. Дроздецька*

Редактор *Л. С. Тоболіч*

Коректор *О. І. Маєвська*

Комп'ютерне верстання *О. А. Залужна*

Оформлення обкладинки *С. В. Фадєєв*

Підп. до друку 02.07.04. Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 11,63. Обл.-вид. арк. 12,6. Тираж 5000 пр. (1-й завод) Зам. № 4-0988

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)

03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

*Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 8 від 23.02.2000*

ДП "Експрес-Поліграф"

04080 Київ-80, вул. Фрунзе, 47/2

Свідоцтво ДК № 247 від 16.11.2000