

Кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри теорії
держави Національної академії
внутрішніх справ Тюріна О.В.

«Сучасні національні правові системи»

навчальний посібник

Анотація: У пропонованому посібнику висвітлюється опорний матеріал щодо понятійно-структурної характеристики категорії правова система, основних рис сучасних правових систем, специфіки юридичної діяльності в межах розглядаємих правових систем, з акцентуацією на організаційно-функціональній побудові судових та правоохоронних органів окремих національних правових систем. У посібнику визначаються основні тенденції сучасного правового розвитку, пов'язані, зокрема із взаємодією правових систем, функціонуванням правових систем Ради Європи та Європейського Союзу.

Матеріал даного посібника може бути корисним і цікавим для студентів і слухачів, які вивчають навчальну дисципліну «Сучасні національні правові системи», а також для всіх, хто цікавиться означеними питаннями.

Зміст

1. Вступ.....	3-5
2. «Сучасні національні правові системи» як навчальна дисципліна.	6-12
3. Правова система як об'єкт пізнання та категорія вивчення.....	13-34
4. Типологізація сучасних правових систем.....	35-53
5. Основні риси романо-германської правової сім'ї.....	54-108
6. Особливості англо-американської правової сім'ї.....	109-152
7. Мусульманське право як вимір релігійної правової сім'ї.....	153-178
8. Загальна характеристика традиційно-звичаєвої правової сім'ї.....	179-203
9. Основні тенденції сучасного правового розвитку (взаємодії правових систем).....	204-229
10.Список використаних джерел.....	230-242

ВСТУП

Провідною тенденцією розвитку сучасного світу стає зростаюча роль науки та дослідницької діяльності щодо вивчення різних процесів та явищ, які відбуваються на планеті. Не стало виключенням і вивчення існування інститутів суспільного управління держави та права, що є головними чинниками регулювання життя як суспільства, так і індивіда у будь-якому суспільстві. Сучасний період розвитку людства характеризується з одного боку розширенням зв'язків між різними країнами світу, посиленням міграційних процесів, науково-технічним прогресом, розвитком інформаційних та комунікаційних технологій, а з іншого боку прагненням до збереження національної самобутності, формуванням регіонального підходу, і відповідно розширенням регіональної політики та співпраці, що не може не впливати й на правову взаємодію між учасниками світового співтовариства. Дане визначає й зростання значення дослідницької діяльності у галузі вивчення різних правових систем. А це у свою чергу сприяє підвищенню освітнього значення такої навчальної дисципліни, як «Сучасні національні правові системи». Слід зауважити, зростання глобалізації і вплив її на розвиток економіки, свідчать, що у сучасний період простежується тенденція зближення національних правових систем та їх інститутів. Панівними положеннями у даному процесі є зближення правових систем у питаннях захисту прав і свобод людини, турбота про її соціальну захищеність, верховенства права, визначення домінуючими пріоритетами загальнолюдських цінностей, створення громадянського суспільства, розбудови правової держави тощо. Однак, це не означає зникнення особливостей, які притаманні тим чи іншим правовим системам, й які із часом тільки поглиблюються, підкреслюючи унікальність і своєрідність національних особливостей різних держав.

Навчальна дисципліна «Сучасні національні правові системи» присвячена вивченню основних характерних рис правових систем через

відповідну їх типологізацію, що дозволяє сформулювати уявлення про сучасну юридичну карту світу. Вивчення даної навчальної дисципліни надає можливість пізнати зміст наукових категорій “правова система”, “правова сім’я”, “правовий тип”, розуміти явища і тенденції розвитку правових систем сучасності, сутність основних закономірностей правового розвитку, форми і механізми міжнародної взаємодії сучасних правових систем, місце правової системи України в глобальних правових процесах.

В рамках даного посібника навчальний матеріал структуровано відповідно до основних тем, які традиційно охоплюються програмою навчальної дисципліни «Сучасні національні правові системи». Насамперед, розкривається сутність категорії правова система через визначення її поняття та структури, розглядаються основні науково-методологічні засади типологізації правових систем як пізнавального процесу, що сприяє дослідженню природи, закономірностей виникнення, розвитку та функціонування правових систем різних держав світу.

У розділах, які присвячені характеристиці основних правових сімей сучасності, матеріал у даному посібнику подається відповідно до певних загальноприйнятих в юридичній науці параметрів їх дослідження, а саме історії формування та періодизації розвитку права, його структури, характеру правової норми, системи джерел права в рамках певної правової сім’ї. Загальна характеристика відповідної правової сім’ї знаходить свою конкретизацію у розгляді особливостей її основоположних національних правових систем, а також специфіки організації здійснення юридичної діяльності в рамках цих національних правових систем, з акцентуацією на організаційно-функціональній побудові судових та правоохоронних органів відповідних країн.

Окремим розділом у посібнику подається матеріал щодо основних тенденцій сучасного правового розвитку, зокрема стосовно взаємодії правових систем в її основних напрямках та формах, основних рис правових

систем Ради Європи та Європейського Союзу, а також щодо окремих форм міждержавного співробітництва правоохоронних органів, зокрема в рамках Європейського Союзу, що є значущим для визначення концептуальних підходів реформування національної правової системи України, й зокрема правоохоронних органів.

«Сучасні національні правові системи» як навчальна дисципліна.

Навчальна дисципліна за назвою «Сучасні національні правові системи» викладається у переважній більшості вищих юридичних навчальних закладів, і має своєю науковознавчою, фундаментальною основою науку порівняльного правознавства або юридичну компаративістику (лат. *comparativus* – порівняльний).

Порівняльне правознавство має тривалу історію свого становлення. Своїми коріннями воно сягає ще періоду Стародавніх часів, за якого формування перших державно-правових знань супроводжувалося використанням порівняльного методу для дослідження державно-правових явищ та вирішення державно-правових проблем, чому є історичні підтвердження на прикладах розробок Законів Солона у Давній Греції та Законів XII Таблиць у Стародавньому Римі, а також концепцій давньогрецьких мислителів Платона та Аристотеля. В період середньовіччя порівняння здійснювалося між наднаціональними (канонічне та римське право) та партикулярними (звичаєве право та ін.) правовими системами.

Епоха Відродження та Нового часу є періодом поступового удосконалення використання порівняльного методу та накопичення результатів порівняльно-правових досліджень в державно-правових концепціях мислителів Нового часу, зокрема Дж. Локка, Г. Гроція, Ч. Беккарія, Ш. Л. Монтеск'є, Ж.Ж. Руссо та ін. Подальший розвиток сфери використання порівняльно-правового методу був пов'язаний з поширенням концепцій історичної школи права (Г.Мейн, І.Колер, М. Ковалевський, П. Виноградов), запровадженням ідей про виокремлення порівняльного правознавства як самостійної галузі юридичних знань (А. фон Фейербах, К.Й.А. Міттермайер, Ж.Л.Е. Лермін'є), а також з масштабною кодифікаційною роботою в країнах континентальної Європи в період першої половини XIX ст. Період другої половини XIX ст. – першої половини XX ст. став етапом формування порівняльного правознавства як автономної

юридичної науки, пов'язаний з поступовим формуванням теорії порівняльного правознавства, визначенням його предмета, цілей, функцій, понятійно-категоріального апарату тощо.

Одна з ранніх концептуалізацій теоретико-методологічних основ науки порівняльного правознавства представлена у працях французького науковця Ж.Л.Е. Лерміньє, зокрема у статтях «Викладання порівняльних законодавств» і «Метод історії порівняльних законодавств», опублікованих у 1834 р., а також у підручнику «Курс історії порівняльних законодавств» (1838 р.)

Сучасне порівняльне правознавство являє собою єдність трьох вимірів:

- науковий спосіб пізнавальної діяльності, заснований на порівняльно-правовому методі;
- спеціалізовану сферу наукових досліджень, що охоплює міждисциплінарні зв'язки;
- структуровану концептуально-понятійну систему правових знань про сучасні правові системи світу, теорію використання порівняльно-правового методу як у науково-пізнавальному, так й у практично-прикладному аспектах.

Інакше кажучи, порівняльне правознавство (юридична компаративістика) – юридична наука, сфера і напрям юридичних та міждисциплінарних досліджень, що вивчає правові масиви та системи за допомогою комплексу методів, провідне місце серед яких належить порівняльному, а також саму порівняльно-правову методологію.

Основними напрямками досліджень у сучасному порівняльному правознавстві є:

- Порівняльне дослідження правових систем з метою визначення спільного і особливого, тенденцій розвитку права у наднаціональних – глобальному та регіональному вимірах.

- Порівняльна типологізація та класифікація правових систем; формування і розвиток правових макроспільнот – правових сімей на основі системно-структурних зв'язків правових систем та культурно-ідеологічної спільності.
- Форми, методи та результати взаємодії одно - і різнорівневих правових систем, проблеми рецепції права, адаптації національного права до права регіональних інтеграційних об'єднань; гармонізація національного та міжнародного права, імплементація принципів та норм міжнародного права у національну правову систему.
- Функціональне пізнання права у позаправових контекстах – соціальному, культурному, ідеологічному, політичному, антропологічно му та інших.
- Вивчення впливу релігії на право, канонічного права релігій світу, персональних та територіальних релігійних правових систем.
- Вивчення принципів і визначення методик використання зарубіжного права в судах, у нормотворчому процесі держав та міждержавних об'єднань.
- Порівняльно-правова методологія та її застосування в юридичних науках.[38, С. 6-7].

Тим самим, порівняльне правознавство являє собою об'єктивно-необхідний процес пізнання права в загальносвітовому порівняльному аспекті, тобто порівняння між різними правовими системами, їх типами (сім'ями), групами [67, С.10]. Також порівняльне правознавство (юридична компаративістика) визначається як юридична наука, сфера і напрям юридичних та міждисциплінарних досліджень, що вивчає правові масиви та системи за допомогою комплексу методів, провідне місце серед яких

належить порівняльним, а також саму порівняльно-правову методологію [38, С.5].

Нарівні з зазначеним, порівняльне правознавство відіграє важливе методологічне значення для всієї системи юридичних наук, розробляючи та удосконалюючи теорію використання порівняльно-правового методу та відповідні методологічні підходи наукового пізнання, зокрема системний, історичний, просторовий, аксіологічний, антропологічний тощо.

На сучасному періоді свого розвитку порівняльне правознавство сформовано й як навчальна дисципліна, яка, доречі, спочатку склалася як самостійний напрям в рамках теорії права, і була представлена теорією правових систем.

В рамках західноєвропейської юридичної освіти юридична компаративістика (порівняльне правознавство) викладається більше ніж століття. Перші курси порівняльного правознавства було сформовано у німецьких університетах, згодом й французькі університети запровадили навчальні дисципліни порівняльного спектру.

Особливого прогресу досягли у цій сфері у Нідерландах, де практично в усіх юридичних закладах країни викладаються курси порівняльного правознавства, у Німеччині в університетах читається курс “Вступ до порівняльного правознавства”, у Франції, а саме у Страсбурзькому університеті створений Міжнародний факультет з викладання порівняльного права, в якому запроваджено самостійні цикли навчання з різних рівнів та аспектів порівняльного правознавства від загальнометодологічних до галузевих та предметних питань. У США процес формування порівняльного правознавства (порівняльного права) та поступове набуття ним статусу навчальної дисципліни активізувався після Другої світової війни, й до сьогодні характеризується певною специфікою відносно його предметної сфери та місця в системі юридичної освіти, така ж ситуація має місце й в

Англії, хоча інституціоналізація порівняльного правознавства розпочалася ще у другій половині 19 ст. в Кембріджі та Оксфорді, але активізація розвитку порівняльного правознавства в англійських університетах відбулась після Другої світової війни.

В Україні навчальна дисципліна «Порівняльне правознавство» викладається у переважній більшості юридичних навчальних закладів, але й досі точаться дискусії щодо самої назви даної навчальної дисципліни, її структури, співвідношення з іншими юридичними навчальними дисциплінами, місця у системі професійної підготовки юристів.

Нарівні з навчальною дисципліною «Порівняльне правознавство» в юридичних навчальних закладах запроваджено навчальну дисципліну за назвами «Сучасні правові системи» або «Сучасні національні правові системи» чи «Правові системи сучасності», що можуть сприйматися як синонімічні назви однієї за змістом навчальної програми. Між навчальними дисциплінами «Порівняльне правознавство» та «Сучасні національні правові системи» має місце тісний зв'язок, але вони не можуть розглядатися як тотожні.

Виходячи з предмета порівняльного правознавства як науки відповідна навчальна дисципліна охоплює пізнання загальних та специфічних закономірностей виникнення, розвитку та функціонування сучасних правових систем світу в їх співставленні між собою на основі порівняльно-правового методу, а також теорію використання цього методу як провідного в методології порівняльного правознавства. Предмет навчальної дисципліни «Сучасні національні правові системи» можна визначити як загальні та специфічні закономірності виникнення, розвитку та функціонування національних правових систем різних держав світу, їх типологізація у більшій за обсягом правові масиви (правові сім'ї, правові типи, правові кола, групи правових систем) та пізнання останніх в їх співставленні між собою. Тим

самим, при всій спорідненості двох означених навчальних дисциплін, вони не збігаються, тому що «Сучасні національні правові системи» охоплює як дослідження окремої національної правової системи, її складових, так й їх порівняння за різними показниками, а «Порівняльне правознавство» включає нарівні з пізнанням юридичної карти світу в усьому її різноманітті й відповідну методологічну складову. При цьому, кожна з цих навчальних дисциплін спрямована на вивчення об'єктивних процесів правової дійсності, що відбуваються в реаліях сьогодення, і свідчать про процеси гармонізації та уніфікації права, конвергенції правових систем при можливому збереженні їх унікальності.

Виходячи з предмета навчальної дисципліни «Сучасні національні правові системи», її основними функціями можна виокремити, зокрема: - пізнавальну функцію, яка полягає у пізнанні правової дійсності, в співставленні та аналізі різних способів розуміння і трактовки правових явищ; - онтологічну функцію, зміст якої полягає у поясненні явищ і процесів правового життя суспільства, що дає можливість віднайти відповіді на питання: як формувались правові системи, які причини та закономірності лежать в основі їх виникнення, що вони являють собою у наш час; - прогностичну функцію, що полягає у розробці прогнозів та гіпотез про розвиток правових систем, про шляхи гармонізації та уніфікації права; - прикладну функцію, зміст якої полягає у виробленні практичних рекомендацій по удосконаленню різних складових правової системи.

Реалізація означених функцій навчальної дисципліни «Сучасні національні правові системи» відбувається у тісній взаємодії з іншими юридичними науковими та навчальними дисциплінами. Як, вже було зазначено, навчальна дисципліна «Сучасні національні правові системи» перебуває у тісному зв'язку з порівняльним правознавством (юридичною компаративістикою), що виступає її наукознавчою основою. Нарівні з цим,

навчальна дисципліна «Сучасні національні правові системи» бере за основу здобутки історико-теоретичних наук, зокрема історичні науки (історія держави і права України, історія держави і права зарубіжних країн) дають матеріал щодо генези державно-правової організації певної країни, теоретичні науки (теорія держави і права, юридична деонтологія, філософія права) надають основний юридичний понятійно-категоріальний апарат, що використовується у дисципліні «Сучасні національні правові системи», а також формують юридичний світогляд, відповідний тип правового мислення та знання щодо основ праворозуміння. Галузеві юридичні дисципліни сприяють розумінню структурної будови систем права, специфіки галузевого (інституційного) правового регулювання в рамках правових систем різних країн світу. У свою чергу, навчальна дисципліна «Сучасні національні правові системи» збагачує як історико-теоретичні, так й галузеві юридичні дисципліни унікальним матеріалом щодо національного виміру правових систем, їх типологізації, виявлення спільних та відмінних рис правових систем світу, основних напрямів їх взаємодії тощо.

Отже, навчальна дисципліна «Сучасні національні правові системи» займає гідне місце у системі юридичних наук, і перебуває у безперервному розвитку, що обумовлюється постійною динамікою правової дійсності, і визначає дану дисципліну як актуальну, теоретично і практично значущу.

Правова система як об'єкт пізнання та категорія вивчення.

Правова система - гранично широке поняття в юриспруденції, яке стоїть в одному ряду з такими виразами, як “правова дійсність”, “правова реальність”, “правова матерія”, “правове середовище”, “правовий світ”, „правове життя” і т. ін. Деякі досягнення в юриспруденції мали вирішальне значення для формування поняття "правова система". Зокрема, відбулися зміни у поглядах на генезис та зміст багатьох правових явищ (норма права, правовідносини тощо), відмова від позиції, що всі правові явища є похідними від норм права. Велике значення мав розвиток методології юридичної науки: застосування системно-цілісного підходу до правових явищ, розвиток порівняльного правознавства, ствердження діяльнісного підходу; методологічний плюралізм.

Не абсолютизуючи жодної з передумов, необхідно відзначити, що навіть з утвердженням в науці системного підходу "правова система" довго не мала статусу самостійного юридичного поняття. Його поява стала можливою внаслідок комплексного підходу шляхом поєднання формально-юридичного, порівняльно-правового та соціологічного методів пізнання.

Комплексність у даному випадку означає підхід до права, до інших правових явищ з позицій диференціації знання. Хоча, в теоретико-методологічному плані така диференціація є не менш необхідною, ніж інтеграція. Це поняття, на відміну від поняття права, є необхідним для дослідження проблем буття права, а не його сутності. Категорія "правова система" є основою для системного вивчення правової дійсності.

Категорія “правова система” розглядається у правовій науці з точки зору таких концептуальних підходів, як системний, що досліджує сукупність взаємозв'язків у системі, та ціннісно-нормативний, що розглядає культурно-

історичний, духовний зміст правової системи. Правова система - це поняття, яке нарівні з правом як системою норм включає в себе ряд інших компонентів правового життя суспільства [78, С.18]. Поступово в теорії права установився широкий підхід до розуміння правової системи, за яким зміст правової системи зводиться не до права і законодавства, а включає в себе, крім права, теоретичні і світоглядні компоненти, а також юридичну практику.

Відповідно до багатогранного змісту поняття правової системи варіюються і визначення цього поняття.

Так, Н.І. Матузов визначає правову систему як сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава чинить необхідний вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона, захист) [47, С. 26]. Майже аналогічної точки зору щодо визначення правової системи притримується В.К. Бабаєв [6, С. 85].

Таке розуміння правової системи відрізняється акцентуацією на характеристиці правової системи як сукупності правових (юридичних) засобів, що впливають на суспільні відносини і безпосередньо регулюють їх.

На думку В.Д. Перевалова, правова система – це цілісний комплекс правових явищ, зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, усвідомлений і постійно відтворюваний людьми та їх організаціями (державою), що використовується ними для досягнення своїх цілей [57, С. 463]. Визначення правової системи В.Д. Перевалова, на відміну від попередніх визначень правової системи, в яких увага зосереджується на державному регулятивно-охоронному характері правової системи, розкриває суть правової системи з позиції спрямованості її на суб'єктів права.

В.М. Синюков у своєму визначенні зосереджує основну увагу на національному характері правової системи і представляє національну

правову систему як “конкретно-історичну сукупність права (законодавства), юридичної практики і пануючої ідеології окремої країни (держави)” або як соціальну організацію, яка включає також основні компоненти національної правової культури [81, С.163-165].

За М.Н. Байтіним, правова система - це сукупність внутрішньо організованих і взаємопов'язаних, класово однорідних і спрямованих зрештою до загальних цілей правових явищ, кожне з яких в рамках єдиної структури виконує свою специфічну службову роль [7, С. 38]. Отже в даному визначенні правова система характеризується з позиції власне системного підходу. З позицій системного підходу досліджує правову систему Л.А.Луць, визначаючи правову систему як цілісну структурно впорядковану за допомогою норм права та інших правових засобів стійку взаємодію суб'єктів права, що забезпечує досягнення правопорядку як необхідної умови функціонування соціальної системи, акцентуючи увагу, що єдиними її елементами є суб'єкти права[43, С.11-12].

Ю.О.Тихомиров розглядає правову систему з точки зору її нормативного характеру і представляє правову систему держави як структурно організований нормативний масив, який орієнтується, формується і діє на основі загальних принципів, в якому можна виділити цілі права, принципи побудови, порядок правотворчості, закони, підзаконні акти, акти місцевого самоврядування, схвалені міжнародні акти і норми, внутрішньосистемні правові зв'язки і співвідношення [92, С. 45]. Таким чином, Ю.О. Тихомиров визначає правову систему як інтегративний засіб цілісного юридичного впливу на суспільні відносини.

Білоруські вчені поняття правової системи розглядають у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні правова система – це закономірно зв'язана цілісність сталої правосвідомості, усіх правових норм, форм їх виразу (джерел) та їх реалізації, а також правотворчих, правовстановлюваних

і правореалізуючих процедур, що забезпечують регулювання суспільних відносин на шляху прогресивного їх розвитку. У вузькому розумінні правова система являє собою закономірно зв'язану цілісність всіх правових норм, форм їх виразу (джерел), інститутів та галузей, що мають своїм призначенням упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення соціального прогресу [21, С. 269].

Відомі українські вчені визначають правову систему як систему всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або групі держав (П.М. Рабінович) [73, С. 194], або як комплекс взаємопов'язаних і узгоджених юридичних засобів, що мають своїм призначенням регулювати суспільні відносини, а також юридичних явищ, що виникають внаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформація, правопорядок та ін. (О.Ф. Скакун) [82, С.237]. Як зазначає Н.М. Оніщенко правова система є складовою нормативно упорядкованої частини правового життя – процесу виробництва та відтворення правових відносин, що виникають між людьми з приводу задоволення тих чи інших інтересів, а правове життя – це неперервний процес діяльності численних індивідів, що спрямовують свої зусилля на вирішення суспільно значущих завдань з допомогою системи правових засобів [54, С.10].

У літературі представлена точка зору, згідно з якою правова система – це цілісна сукупність взаємозв'язаних і взаємодіючих правових явищ, що формуються суспільством, при необхідності опосередкованих державою, призваних особливими засобами і методами об'єднувати людей в єдиний соціум та регулювати їх відносини з метою самозбереження суспільства та його прогресивного розвитку [64, С. 27].

У вітчизняному правознавстві зустрічається й таке визначення правової системи: це – полісистемний комплекс внутрішньо погоджених, взаємозалежних, соціально однорідних правових явищ, що відносяться до нормативного, інституціонального, ідеологічного рівнів правової дійсності, за допомогою яких виявляється регулятивно-організуючий і стабілізуючий вплив на соціальні відносини з метою гармонійного розвитку суспільства [77, С. 6].

На думку вітчизняних науковців правова система – це комплекс взаємопов'язаних, взаємоузгоджених та взаємозалежних між собою правових явищ та процесів, які розвиваються системно, циклічно та послідовно, а також правових інститутів, які здійснюють управлінський вплив на суспільні відносини у відповідності з чітко визначеною процедурою. Виходячи з запропонованого визначення науковці виділяють наступні основні ознаки правової системи:

1) системність – із самого визначення «системи» ми розуміємо, що мається на увазі певне коло правових явищ і процесів, які до того ж пов'язані між собою кореляційними зв'язками;

2) циклічність функціонування передбачає те, що у правовій системі, в процесі регуляції, охорони та захисту суспільних відносин, взаємодія елементів відбувається за принципом «отриманий результат тягне за собою певні зміни, які в свою чергу створюють підстави для досягнення якісно нового результату», іншими словами, відбувається постійне вдосконалення системи;

3) послідовність розвитку правових процесів у системі – це визначений на основі здобутого досвіду та зумовлений необхідністю процесів регулювання та охорони суспільних відносин у різних умовах порядок переходу від одних елементів правової системи до інших, що зберігає при цьому зв'язки детермінізму і кореляції;

4) поєднання статичності і динаміки можна визначити із двох характерних взаємопов'язаних блоків елементів правової системи: постійних (система права, система законодавства, правова культура) і змінних (правовідносини, правотворчість, право реалізація);

5) інтегративність правової системи можна розглядати у двох значеннях:

- внутрішній аспект – це глибокі взаємозалежні зв'язки між елементами правової системи, які забезпечують її існування як цілісної структури;

- зовнішній аспект – можливість правової системи, наприклад певної держави, «зближатись» з метою взаємопроникнення з правовою системою іншої держави, результатом чого є виникнення нового утворення, яке органічно поєднує у собі елементи та властивості обох правових систем. Географія регулювання таких утворень збільшується, взаємозв'язки держав у сфері регуляції, охорони та захисту суспільних відносин – спрощуються;

6) постійність – передбачає те, що саме в межах правової системи відбувається врегулювання суспільних відносин і їх розвиток неможливий без вдосконалення функціонування правової системи;

7) чіткість – забезпечується тим, що правова система структурована, тобто в ній визначені конкретні елементи, що і забезпечують її функціонування;

8) внутрішня впорядкованість, яка надає системі, при всій її динамічності, стійкого характеру. Мається на увазі те, що елементи всередині правової системи розвиваються і функціонують не хаотично, а на засадах взаємозв'язку і взаємозалежності одне від одного, вони являють собою ланки єдиного ланцюга, який називається «правова система» [3, С.135-136].

Система – це упорядкована сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів, яка має внутрішню цілісність і органічну єдність,

відносну самостійність та автономність функціонування. Дослідження компонентів правової системи слід поєднувати з вивченням різноманітних процесів, що дають змогу досягнути її цілісності, виявити її внутрішні і зовнішні зв'язки. Кожен компонент правової системи виконує притаманні йому функції, що не заважає їм перебувати в логічному зв'язку один з одним. Тим самим, правова система являє собою вмістилище і зосередження різних юридичних явищ, що існують в суспільстві одночасно і в одному й тому самому правовому просторі [30, С.177].

У юридичній літературі правову систему розглядають як об'єктивне, історично закономірне правове явище, яке включає в себе взаємозв'язані, взаємообумовлені і взаємодіючі компоненти: право і втілююче його законодавство, юридичні установи і юридичну практику, суб'єктивні права і обов'язки, правовідносини, правову ідеологію та ін.; формалізований комплекс нормативних, організаційних, контрольних, ідеологічних складових права, що існують на національному, регіональному та міжнародному рівнях; систему всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або групі однотипних держав; єдину, стійку, динамічну сукупність, конституціональність явищ правового характеру, і насамперед системи права, правосвідомості й правової діяльності, що відображають певний ступінь узагальнення юридичної дійсності; цілісне багаторівневе утворення, яке відображає сукупність взаємозв'язаних юридичних засобів (явищ) і як елементи включає правові явища, котрі забезпечують єдність соціальних і правових якостей. Дається визначення національної правової системи як зумовленої об'єктивними закономірностями (у тому числі, культурними, історичними та географічними особливостями) розвитку певного об'єднання людей (громади, суспільства, держави, етносу) цілісної сукупності взаємопов'язаних норм правових інституцій та юридичних явищ, що постійно відтворюються та використовуються людьми у процесі співжиття в рамках локальної цивілізації.

У роботах більшості правознавців співпадає думка про те, що правова система включає три групи правових явищ: юридичні норми, принципи, інститути (нормативна сторона), сукупність правових установ (організаційна сторона), сукупність правових поглядів, ідей, правова культура (ідеологічна сторона).

За часів радянської юридичної науки мала місце позиція, згідно з якою, до правової системи відносили правові процеси та стани, матеріальні та процесуальні правові відносини, матеріально-правові акти та акти процедурно-процесуального характеру [15, С.141-142].

С.С. Алексєєв серед елементів правової системи виділяє: власне об'єктивне право як сукупність загальнообов'язкових норма, виражених у законі, інших формах позитивного права; правову ідеологію; судову (юридичну) практику (правову діяльність) [4, С.47].

Деякі українські вчені визначають елементами правової системи – систему права, правову політику, правову ідеологію, юридичну (правову) практику, зокрема правотворчу, правозастосовну, правоохоронну [59, С.10] або 1) різноманітні правові акти (юридичні норми з їх зовнішніми джерелами, об'єктивовані акти тлумачення і акти застосування цих норм; 2) різні види правосвідомості і форми (засоби) її прояву; 3) стан законності (соціальний режим відповідності фізичної діяльності суб'єктів приписам законів [73, С. 194].

У більш детальному викладі сукупність елементів правової системи виглядає таким чином : 1) право як сукупність створених державою норм, що перебуває під її охороною; 2) законодавство як форма вираження цих норм (нормативні акти); 3) правові інституції, що здійснюють правову політику держави; 4) судова та інша юридична практика; 5) механізм правового регулювання; 6) правореалізаційний процес (включаючи акти застосування і тлумачення; 7) права, свободи і обов'язки громадян (право в суб'єктивному значенні); 8) система функціонуючих у суспільстві правовідносин; 9)

законність і правопорядок; 10) правова ідеологія (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, правова культура тощо); 11) суб'єкти права (індивідуальні і колективні); 12) системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи; 13) інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус, законні інтереси тощо), які утворюють "інфраструктуру правової системи"[88, С.159].

Виходячи з розуміння Синюковим В.М. правової системи як соціальної організації, що включає основні компоненти національної правової культури, до її елементів він відносить також регіональну і місцеву правову інфраструктуру, системи і підсистеми нагляду, контролю, профілактики правопорушень, правового інформування і правових комунікацій, юридичну освіту, підготовку і перепідготовку кадрів, аналіз правової ідеології тощо [81, С.165].

Українські дослідники пропонують проводити класифікацію елементів на постійні та змінні, а не, наприклад, статичні та динамічні, до якої звертається чимало науковців. Кажучи «постійні», вони розуміють ті компоненти, наявність яких у структурі правової системи розглядаються як явища, які завжди мають місце і складають своєрідний кістяк правової системи. Щодо «змінних елементів», то вони об'єднують своєрідні процеси, тому асоціація «змінних» та «динамічних» елементів є виправданою. Виходячи з наведеного пояснення до постійних елементів науковці відносять такі елементи, як

- суб'єкти права;
- система права;
- система законодавства;
- правові принципи;
- правова культура;
- правова свідомість;

- юридичні установи;
- юридична техніка;
- юридичні терміни;
- правова політика;

До змінних елементів відносять:

- правотворчість;
- правореалізація;
- правовідносини;
- юридична практика [3, С. 145].

Ситуація наявного різноманіття визначень поняття та структури правової системи у пострадянській юридичній науці свідчить про активну творчу розробку даної проблеми як з позиції вузького, так й з позиції широкого підходів.

Дещо по іншому до формулювання структури правової системи підходять дослідники англomовних країн. Так, більшість прибічників загального права виділяють у структурі правової системи такі блоки: правотворчий процес (з тлумаченням правових норм), правозастосовні органи, засади та порядок формування юридичних кадрів, не включаючи у правову систему правову ідеологію. У Британській енциклопедії у правову систему США включають такі елементи, як загальне право, законодавство, конституцію і федеральну систему, Верховний суд, адміністративне право, оподаткування, кримінальне право, громадянські права і свободи, правовий статус жінок, банківське право, спадкове право, юридичну освіту, юридичні професії, юридичну допомогу [120, P.87-88]. Англійський правознавець К. Ньютон до правової системи відносить судову систему, загальні принципи діяльності судів, процедуру роботи судів, арбітраж, адміністративні трибунали, уповноважених парламенту, присяжних засідателів, професійну підготовку юристів, діяльність юридичних осіб, що представляють

королівську владу, генерального прокурора і генерального соліситора, комісію по різних можливостях [118, Р.28]. Такий підхід відповідає основам юридичного мислення у країнах загального права.

Дещо ширше трактування елементного складу правової системи, але в межах пануючого в англосовітних країнах підходу, представляє американський дослідник Д.Ж. Кафлін, відносячи до правової системи юридичну професію, судову систему, судове процесуальне право, контракти, спричинення шкоди особам і власності, недбайливість, право спадкування, утримання недієздатних осіб, документація у сфері торговельного обігу, праця і управління, корпорації, товариства, шлюб, розлучення, право нерухомості, право купівлі-продажу, патенти, авторське право і торговельні марки, захист покупця, система права, Верховний суд США [107, Р.2]. На думку американського дослідника Д.Ж. Тернера правові системи складаються з чотирьох базових елементів: системи права, процесів правотворчості, процесу вирішення спорів, правозастосовних установ [121, Р. 377]. Ще одна думка представлена американським правознавцем Е. Алленом Фарнсворгом, який виділяє у структурі правової системи юридичну підготовку і професію, законодавчу систему, статутне право і другорядні джерела права, процесуальне право, приватне і публічне право, що певним чином є наближеним до розуміння структури правової системи у континентальній Європі [102, Р.171]. Так само наближеним до такого розуміння є точка зору Л. Фрідмена, що відносить до структури правової системи державні органи, норми права, зразки поведінки, конкретні рішення і дії, правову культуру [97, С.7-21].

Аналіз різноманітних точок зору на структуру правової системи як у вітчизняній, так й у зарубіжній юридичній науці, свідчить про визнання широкого підходу до її наповнення.

При розгляді конкретної правової системи відповідно до визначеної загальнотеоретичної моделі слід зауважити, що нормативна система частина розкривається при дослідженні системи права та системи законодавства, інституціональна – при аналізі практики судових та правоохоронних органів, а ідеологічна частина зумовлена особливим значенням, яке має правова культура суспільства для розвитку правової системи. Ці частини, будучи взаємозалежними, в єдності створюють загальну картину становлення й сучасного функціонування певної правової системи в її своєрідності і неповторності.

Ця думка підтверджується вітчизняними вченими, наприклад, О.Ф. Скакун не лише характеризує структуру правової системи, але й звертає увагу на значення врахування типу взаємодії її елементів для встановлення особливостей функціонування системи. Зокрема, вона зазначає, що структура правової системи включає такі елементи: суб'єкти права; правові норми та принципи; правові відносини, правова поведінка, юридична практика, режим функціонування правової системи; правова ідеологія, правова свідомість, правові погляди, правова культура; зв'язки між вказаними елементами, які визначають результат їхньої взаємодії – законність, правопорядок [82, С. 258-259].

Існує також точка зору, згідно з якою загальну кількісну структуру правової системи можна визначити як таку, що складається з цілого ряду взаємопов'язаних частин - системи права, системи законодавства, систем законодавчої, виконавчої і судової влади і систем правоохоронних органів, функції яких відповідно зводяться до законотворчості і виконання законів. Якісна характеристика правової системи України повинна розглядатися за юридичними ознаками суб'єктів правовідносин, предмета регулювання, правових механізмів реалізації норм права, при цьому серцевиною нинішньої правової системи виділяється законодавство [37, С. 10-11].

Окремі автори включають до правової системи правоохоронні відомства та організації [81, С.165] або правоохоронні, правозастосовні державні органи, призначені для реалізації й захисту права, боротьби з його порушеннями. Дана думка поділяється не усіма вченими, але ми розділяємо цю позицію у тому сенсі, що правоохоронні та правозахисні державні органи можуть бути віднесені до суб'єктного (організаційного) складу правової системи, що своєю діяльністю надають динаміку правовій системі, здійснюючи реалізацію права, зокрема, і безпосередньо, правозастосування. Тим самим, система судових і правоохоронних органів функціонує в межах відповідної національної правової системи, виступаючи однією з багатьох її складників.

Дослідження елементного складу правової системи сприяє виявленню її основних ознак (властивостей), зокрема таких, як цілісність (єдність) компонентів, пов'язаних сутнісно-змістовним характером; інтегративність (взаємодію компонентів між собою); ієрархічність, стійке функціонування, що забезпечується структурною впорядкованістю елементів; відносну самостійність (можливість зміни елементів, створення нових, утворення підсистем, зв'язків із зовнішнім середовищем), необхідно відзначити, що ці ознаки можуть бути притаманні будь-якій системі, а не тільки правовій. Водночас правова система має характеризуватися, крім названих, й іншими ознаками, зокрема: 1) вона є підсистемою соціальної системи; 2) основним її елементом є суб'єкт права; 3) вона має цілісний характер, який проявляється у єдності елементів та зв'язків між ними, 4) посередниками у виникненні зв'язків між суб'єктами є норма (система) права; 5) метою її функціонування є досягнення правопорядку в суспільстві; 6) засобами досягнення мети є діяльність суб'єктів права; 7) така діяльність суб'єктів є способом виразу їх внутрішніх зв'язків через правовідносини; 8) досягнення правопорядку забезпечує функціонування і розвиток кожної з підсистем зокрема та соціальної системи в цілому.

Системний підхід до характеристики поняття та структури правової системи обумовлює й визначення рівнів правової системи. Зазвичай виділяють п'ять рівнів правової системи, а саме суб'єктивно-сутнісний; інтелектуально-психологічний; нормативно-регулятивний; організаційно-діяльнісний; соціально-регулятивний [31, С. 377]. Суб'єктивно-сутнісний рівень представлений саме суб'єктами права в якості системо виникаючих матеріальних чинників правової системи. Суб'єкти права є визначальним, стрижневим компонентом будь-якої соціальної системи, і в тому числі правової. Відносно суб'єктів як елементів правової системи у вітчизняній юридичній науці представлена позиція Л.А. Луць, яка визначає саме суб'єктів права (фізичні та юридичні особи, держава, соціальні спільності) реальними елементами правової системи. На інтелектуально-психологічному рівні відбувається формування праворозуміння і правової свідомості особи, групи осіб, суспільства. Цей рівень відображає сприйняття, усвідомлення, оцінювання правової реальності та вироблення мотивів правової поведінки. Нормативно-регулятивний рівень є визначальним для функціонування правової системи, і представлений перш за все основним регулятором суспільних відносин – нормами права, в яких об'єктивуються ідеальні уявлення людей про справедливість, відображаються потреби і ментальність певного суспільства. Організаційно-діяльнісний рівень охоплює систему відносин між суб'єктами права як необхідний атрибут їхньої взаємодії, в якому знаходять свій прояв різні види правової поведінки суб'єктів права. Соціально-результативний рівень розкриває результат цілеспрямованого впливу на суспільство, що здійснюється за допомогою правових та неправових засобів. Всі рівні правової системи взаємопов'язані відповідним чином у своєрідній послідовності: перший рівень – суб'єктивно-сутнісний є базовим, що становить фундамент правової системи, і який у свою чергу, визначає другий рівень, так як інтелектуально-психологічний рівень є відображенням відповідного рівня розвитку суб'єктів права у правовій

дійсності, і може розумітися як певний кількісно-якісний ступінь її сприйняття та усвідомлення.

Правова дійсність має своєю основою норми права, що є атомами права (юридичного), яке є центральним ядром правової системи. Завдяки нормам права відбувається регулювання суспільних відносин як взаємозв'язків між суб'єктами права, в яких знаходить свій прояв й відповідний рівень засвоєння суб'єктами права правової дійсності, що вказує на відповідну зв'язаність суб'єктивно-сутнісного, інтелектуально-психологічного, нормативно-регулятивного і організаційно-діяльнісного рівнів. Соціально-результативний рівень є таким, що поєднує властивості чотирьох попередніх рівнів і свідчить про відповідну результативність функціонування правової системи.

Визначені рівні правової системи показують, що вона в рамках державної організації суспільства виконує відповідні функції як основні напрями її впливу на соціальну дійсність, тенденції її розвитку, напрями взаємодії її елементів в умовах впливу на них зовнішніх та внутрішніх чинників. Серед функцій правової системи виділяють, зокрема інтегративну функцію, змістом якої є об'єднання всіх соціальних суб'єктів та соціальних, і власне правових, інститутів в єдине ціле, тим самим, забезпечення цілісності соціуму. З даною функцією тісно пов'язана комунікативна функція правової системи, яка спрямована на розповсюдження правової інформації як одного з різновидів соціальної інформації, що є необхідною складовою життєдіяльності соціуму. Завдяки даній функції відбувається передача в суспільстві інформації щодо дозволеної, необхідної та забороненої поведінки учасників суспільних відносин. Правова система, маючи своїм ядром позитивне право, виконує регулятивну функцію, що виражається у формуванні нормативної основи життєдіяльності суспільства та охоронну функцію, призначення якої полягає в охороні загальнозначущих, соціально

важливих відносин шляхом встановлення заборон на дії, що перешкоджають та порушують нормальний порядок функціонування суспільства та держави, та встановлення заходів юридичної відповідальності в разі вчинення правопорушення. Безумовно правова система не позбавлена й ідеологічної функції, яка спрямована на формування і розвиток відповідної правової ідеології, що, перш за все, знаходить своє втілення у правових принципах як основоположних засадах, вихідних ідеях права.

Функції правової системи можуть розглядатися через їх взаємодію з зовнішнім середовищем та відповідною структурною побудовою елементів правової системи. Згідно з таким підходом виділяють динамічну функцію правової системи, що охоплює різновиди юридичної діяльності та юридичні процеси, зокрема правотворчість, правозастосування, правовідносини; та статичну функцію, якій відповідає горизонтальна побудова структури правової системи, представлена системою права, і вертикальна - представлена системою джерел права [72, С. 281-282].

У сучасній вітчизняній правовій науці розмежовують внутрішні і зовнішні функції правової системи. Серед внутрішніх функцій виділяють:

- цільову, змістом якої є забезпечення взаємодії всіх частин та спрямованість правової системи на досягнення правопорядку;
- регулятивну, змістом якої є моделі поведінки та забезпечення постійних зв'язків між елементами;
- відновлювана, що спрямована на відновлення порушених зв'язків між суб'єктами;
- організаційна (субординаційна та координаційна), яка сприяє доцільному забезпеченню зв'язків у системі;

- контрольна – спрямована на здійснення соціального контролю за поведінкою суб'єктів.

До зовнішніх функцій згідно з даним підходом відносять:

- адаптаційну, яка забезпечує збереження системи, співвіднесення з іншими підсистемами соціальної системи;
- оптимізаційну, що сприяє вдосконаленню системи;
- інтегративну, яка забезпечує існування системи як цілого [44, С. 403].

У представленому Л.А. Луць підході вбачається зосередження на методологічних засадах дослідження правової системи як єдиного цілісного явища. Виділення внутрішніх і зовнішніх функцій правової системи пропонується й іншими вітчизняними науковцями, але з іншого їх змістовного тлумачення. В рамках такого підходу науковці визначають функції правової системи як національного явища, що має унікальні особливості в межах конкретної держави. Так, серед внутрішніх функцій правової системи виокремлюють такі:

- просторова функція – визначає межі правового простору, сферу механізму дії права;
- суб'єктна функція – визначає склад, правовий статус, компетенцію та інші характеристики суб'єктів, що діють у правовій сфері;
- моделююча функція – встановлює моделі правової поведінки, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, юридичні факти, юридичну відповідальність;
- ціннісно-орієнтаційна функція – забезпечує закріплення, ієрархізацію, охорону, розподіл цінностей права, інформування про них, а також створення системи правових цінностей, що характеризують саме право;

- комунікативна функція – виражена у правових відносинах, правових зв'язках і правовому спілкуванні.

Серед зовнішніх функцій основними виступають:

- функція досягнення соціальної цілісності – формується в забезпеченні правовою системою єднання всієї системи соціального регулювання;
- функція правової політики – спрямована на забезпечення функціонування політичної системи, діяльності різноманітних політичних інститутів;
- функція збереження національної своєрідності – пов'язана з особливостями використання в соціальній системі джерел права, правових інститутів, правового менталітету, ставлення до права;
- функція духовної ідентифікації – забезпечує відповідність між проголошеними нормами й цінностями і тими, що реально існують у соціумі [2, С.104-105].

Не можна не погодитись с тим, що розвиток функцій правової системи пов'язаний з тими тенденціями соціального розвитку, які визначають появу нових цілей, рішення специфічних завдань, а також особливу функціональну спрямованість усього різноманіття компонентів складу правової системи.

Функціонування правової системи відбувається у нерозривному зв'язку із життєдіяльністю певного соціуму. У цьому зв'язку слушним здається твердження, що правова система притаманна певному соціуму, який досяг рівня державності, а наявність у держави власної правової системи зумовлена тим, що в кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, особливості правового менталітету, правової культури, які склалися історично. Внаслідок цього у будь-якій державі правова система, детермінована історичними та географічними факторами і являє собою частину соціальної системи держави, охоплюючи усі правові явища:

правотворчість, правову свідомість, діяльність по реалізації права, правову ідеологію [82, С. 257-259]. При цьому, необхідно наголосити, що історичні, географічні, соціальні, економічні та політичні чинники, хоча й впливають на її особливості, але не є елементами правової системи.

Правова система є підсистемою соціальної системи і тільки в ній вона може функціонувати у відповідності з цілями і завданнями, які покликана вирішувати. Загальний розвиток правової системи є частиною розвитку суспільства, як органічної системи (становлення її як цілісності), який відбувається у межах певних загальних закономірностей.

Розвиток суспільства від простих форм (стабільність і порядок яких забезпечувався звичаями, традиціями тощо) до складних (де виділяється специфічна регулятивна система у вигляді права) призводить до розвитку системних якостей, а пізніше – і до набуття правовою системою цілісності, накопичення юридичних властивостей, утворення підсистем (системи права, системи зовнішніх форм (джерел) права, системи суб'єктів права, системи юридичної діяльності тощо), послабленням ролі інших соціальних регуляторів та підвищенням ролі правових.

Правова система породжена багатоманітністю потреб та інтересів учасників суспільних відносин, необхідністю їх узгодження, врегулювання. Соціальна функція правової системи визначає її мету, структуру та порядок функціонування.

Історія розвитку людської цивілізації свідчить про нерівномірність її соціального розвитку. Національні соціальні системи і сьогодні мають різний рівень розвитку, що впливає і на досконалість, ефективність їхніх правових систем. Аналіз генезису національних правових систем свідчить про різний рівень їх нормативності у той чи інший період розвитку, проте він (генезис) є складним і довготривалим процесом, який залежить від різних факторів:

економічних, політичних, духовних тощо. Генезис правової системи відбувається одночасно з генезисом інших підсистем суспільства, хоча в той чи інший період розвитку суспільства може відбуватися зниження ролі правової системи. У такий період знижується і соціальна цінність (значення) права як ефективного засобу управління суспільством, правові засоби підміняються іншими засобами регулювання: звичаєвими, моральними, релігійними тощо.

У тому суспільстві, в якому існує оптимальне співвідношення між підсистемами соціальної системи, жодна з яких не поглинає іншу, у яких не відбувається підміни одних функцій іншими, виникає потреба у правовій системі високого рівня нормативності.

Правова система набуває свого фактичного виміру в межах певного правового простору, перш за все, визначеного територією держави, і відбиває особливості національного характеру суспільства, що становить соціальну основу відповідної держави. Тим самими, правова система кожної держави набуває національного характеру, і термінологічно може позначатися як національна правова система. Особливості нації та національної психології завжди накладають свій відбиток на характер світобачення, способи пізнання світу і практичної активності в ньому, а в кінцевому підсумку визначають характер її національно-правової системи.

Водночас, зазнаючи впливу широкого спектру факторів соціально-економічного, політичного, релігійного, історичного характеру, правова система здатна через свої елементи та їх зв'язки між собою обумовлювати специфіку праворозуміння, яке неможливо у прагматичному контексті розглядати поза межами своєрідності природи національної правової системи, її взаємодії з іншими соціальними системами країни, правовими системами інших країн.

Праворозуміння як відображення в юриспруденції основоположних (аксіоматичних) характеристик правової реальності [53, С.49] та процес і результат не лише цілеспрямованої наукової діяльності, а й як осягнення і сприйняття образу права в суспільній правосвідомості загалом [33,С.16], а також як сукупність об'єктивно зумовлених, науково обґрунтованих та підтверджених практикою ідей, концепцій, поглядів та теорій, які дають уявлення про право, його сутність та призначення[26,С.63] має своєю онтологічною основою реальне існування всіх правових явищ та юридичних процесів, які в своїй єдності утворюють правову систему як частину суспільної системи, яка наділена певною автономією серед інших соціальних систем, що проявляється саме у функціональній єдності всіх її елементів, а саме – регулюванні суспільних відносин, особливості якого зумовлені як національною правовою доктриною, так й державною організацією певного суспільства, що має відповідну соціальну структуру, власний генезис формування та розвитку, територіально-географічні умови функціонування, певний рівень економічних потреб, культурні особливості тощо.

Праворозуміння як динамічний складний процес зумовлено принципом соціального детермінізму, при чому фактори, які впливають на характеристику домінуючого праворозуміння, мають різну природу. Вони залежать не тільки від духовної сфери соціального життя, але й від матеріальної, виробничої сфер життя суспільства. Багаторівнева складна структура, в рамках якої виділяються окремі класи, групи, верстви населення зі своїми уявленнями, поглядами, інтересами і потребами, є найважливішою детермінантою трансформації праворозуміння у домінуюче. За всієї важливості духовної складової соціального життя, як вчить діалектичний підхід, не можна ігнорувати соціально-економічні складові, які впливають на ставлення людини до різних сфер духовного і соціального життя [101,С.7].

Економічні, історичні, соціальні, релігійні, політичні умови формування певного суспільства, його правової системи зумовлюють фундаментальні “координати” національного праворозуміння, його місце та роль у формуванні та функціонуванні правової системи, що знаходить своє втілення у виборі суб’єктом правотворчості різних форм об’єктивації права – джерел (форм) існування права. Джерела права в межах певної правової системи сформовані у сукупність (систему), що є зовнішньою формою права і реальним втіленням національного праворозуміння.

На основі розглянутого, правова система певного суспільства, яку термінологічно є сенс позначати як національну правову систему, можна представити, як сукупність взаємопов’язаних правових явищ та юридичних процесів, зумовлених об’єктивними закономірностями та історичним шляхом розвитку конкретного суспільства, що має унікальні (властиві тільки певній національній правовій системі), особливі (властиві певній групі (сукупності) національних правових систем) та загальні (притаманні всім правовим системам як надбанню людства) риси і характеристики.

Розгляд генезису поняття "правова система" дає можливість виявляти цільову спрямованість процесу інтеграції юридичного знання у цій галузі, встановити мету, призначення і цінність цього поняття. З наведених вище позицій можна зробити висновок, що поняття "правова система" пов’язується, як правило, з розв’язанням таких завдань у вітчизняному правознавстві, як: 1) вирішення суперечок щодо поняття права; 2) вирішення проблем, що виникають у методології наукового дослідження (забезпечення синтезу знань про правові явища, широке застосування системного підходу у вивченні правової дійсності, розгляд генетичного аспекту правової системи); 3) розвиток загальних уявлень про різні правові явища, понятійного апарату юридичної науки.

Типологізація сучасних правових систем.

Сучасна юридична карта світу представлена широким різноманіттям національних правових систем. Об'єктивною потребою у пізнавальній діяльності всього масива національних правових систем є методологічний підхід їх типологізації, яка традиційно розуміється і як процес поділу пізнавальної сукупності об'єктів на певні групи, і як вид наукової систематизації, класифікації предметів або явищ за спільністю суттєвих рис (ознак), і як групування явищ за допомогою узагальненої моделі типу, як результат типологічного опису чи зіставлення [68, С.174].

В юридичній літературі поняття типологізації (типології) та класифікації нерідко застосовуються як синоніми. Іноді типологія трактується як вид класифікації. Однак, хоча це є два споріднені прийоми пізнання, вони є відносно самостійними, що відрізняються двома суттєвими ознаками: класифікація не в стані дати цілісні знання про об'єкт та розкрити системоутворюючі зв'язки; призначення і сутність типології полягає у виробленні уявлень про органічну єдність системи загальних суттєвих ознак (властивостей) як елементів однакового типу. Так, поділ, при якому опис класів здійснено через ознаки, що використані при їх побудові, називається типологією або типологічним групуванням, але якщо при цьому встановлюються відповідні форми, теоретичні зв'язки між різними сторонами системи, що вивчається, її називають класифікацією.

Видається, що типологізація і класифікація є самостійними методами наукового пізнання, але якщо класифікацію ми визначаємо як поділ обсягу поняття на види, групи чи інші класифікаційні множини на підставі певної ознаки, властивості, то типологізацію – як процес групування певних системних явищ реальної дійсності на основі певних критеріїв у теоретичну модель (тип). Типологією ж слід вважати сукупність узагальнених знань про типологізацію, створення відповідних типів та приведення їх у певну

систему.

Для позначення процесу типологічного угруповання поширеним є вживання терміну "класифікація". Деякі автори використовують для позначення процесу поділу термін "типологізація", а для позначення результатів цього поділу – термін "типологія". Типологізація є прямим продовженням класифікації, згідно з якою поділяються групи різноманітних об'єктів до того часу, доки не доходить до рівня якісної однорідності, на якому розташовані модифікаційні ряди (сукупність однотипних об'єктів). У процесі типологізації створюється теоретична модель (архітип), праобраз якої дає нам уява, і ця модель "реалізується в різноманітті модифікаційних варіацій".

Поняття "типу" є основним поняттям типології, яку трактують по-різному: 1) як метод наукового пізнання, в основі якого знаходиться поділ сукупності об'єктів на певні групи; 2) як вид наукової систематизації, класифікації предметів або явищ за спільністю суттєвих ознак; 3) як у групування явищ за допомогою узагальненої моделі, типу, результат типологічного опису та зіставлення.

Тип (від грецького) – відображення, зразок, форма, модель. Новий тлумачний словник української мови трактує значення слова "тип" як "зразок, модель, форму, яким відповідає певна група предметів, понять, явищ". Існують й інші подібні точки зору стосовно поняття "типу". У юридичній літературі під поняттям типу розуміють найбільш стійкі поєднання властивостей і ознак об'єктів, явищ державно-правової дійсності з метою створення їх зразка або моделі. Конструювання ідеального типу засноване на уявленні про тісний зв'язок і взаємодію ознак, властивостей, покладених в її основу, і тільки їх системна єдність дає розуміння типу. Тобто, ці ознаки не є простою сукупністю, а органічним цілим, системою, де кожна ознака є своєрідним елементом системи ознак, а їх стійкий зв'язок

утворює структуру ідеального типу. Важливим у процесі формування типу, як підкреслюється у соціологічних роботах, є розуміння поняття "однорідності" як зумовленості тих чи інших явищ дією одних і тих же причин та закономірностей [83, С. 32]. Всі ознаки повинні мати викінчене число значень.

До одного типу належать об'єкти (явища), що мають один і той же набір (сукупність наборів) ознак, визначений для кожного типу. Вихідний набір ознак повинен бути не тільки достатнім, а й необхідним, тобто не повинен включати "зайві ознаки", що не несуть інформації про характер типу класифікованих об'єктів. Ідеальний тип є одним із видів моделі мислення. Він базується на виділенні певних ознак та властивостей дійсності, необхідних для формування типу. Від інших моделей він відрізняється особливою формою абстракції – абстракції ідеалізації, сутність якої полягає у виділенні основних елементів та відносин, типових для даного явища або процесу, і в абстрагуванні від несуттєвого, випадкового, другорядного. Таким чином, тип – це модель (зразок) певних явищ (процесів), що містять необхідний набір суттєвих ознак для їх групування.

Не відкидаючи те позитивне, що напрацьоване юридичною наукою в плані класифікації правових систем і їх згрупування у "правові сім'ї" (групи, кола тощо), необхідно вказати і на деякі негативні моменти. По-перше, вищезгадані класифікаційні групи правових систем не дають повного уявлення про "юридичну карту світу" в цілому; по-друге, до сьогодні не визначенні чіткі критерії класифікації; то-третє, категорія "правова сім'я" не відображає усіх об'єктивних юридичних ознак групи правових систем, які повинна об'єднати. Видається, що розв'язанню цих та інших пізнавальних завдань сприятиме саме типологізація сучасних правових систем світу.

Саме поняття "тип правової системи" дозволить виявити стійкі найбільш суттєві юридичні ознаки, що притаманні тій чи іншій правовій

системі, розкрити закономірні зв'язки між такими ознаками окремих правових систем, що підлягатимуть угрупованню.

Необхідність типологізації правових систем обумовлюється тим, що допомагає встановити найважливіші загальні для всіх правових систем якості, сприяє їх глибокому пізнанню, дає змогу зафіксувати закономірні зв'язки між правовими системами [65, С.35]. Типологізація правових систем дозволяє органічно поєднувати дослідження загальних закономірностей розвитку правових систем різних держав світу з їх особливостями, що проявляються в межах певного правового простору, полегшує визначення місця і ролі певної національної правової системи на правовій карті світу.

Різноманітні національні правові системи, що існують та функціонують на юридичній карті сучасності, певною мірою взаємопов'язані та взаємозалежні. Різний ступінь їх взаємозв'язку та взаємодії обумовлена тим, що одні національні правові системи мають більше спільних ознак та рис, ніж інші, що обумовлено відповідними чинниками, зокрема схожими історичними умовами розвитку суспільства, його соціальної структури, домінуючим типом праворозуміння, пануючою релігією і т.ін. Інші ж, навпаки, відрізняються домінуючим характером специфічних рис та особливостей по відношенню одна до одної; мають між собою менше спільного, ніж особливого, що також визначається відповідними географічними, історичними та соціальними умовами суспільного розвитку.

Типологізація національних правових систем сприяє гармонізаційним та уніфікаційним процесам у праві та виступає науковим підґрунтям для адекватного запозичення позитивного правового досвіду для удосконалення вітчизняної правової системи. Успішність правової гармонізації, що, насамперед, спрямована на погодження загальних концептуальних підходів у правовому розвитку, вироблення загальних правових принципів; та правової уніфікації як процесу розробки, прийняття та введення в чинність

одноманітних правових положень, залежить від схожості, наближеності відповідних правових систем між собою, знання про що дає типологізація національних правових систем. Особлива практична значимість типологізації сучасних правових систем проявляється у можливості використання її наукового потенціалу для запозичення позитивного правового досвіду з метою удосконалення окремих елементів вітчизняної правової системи. При цьому, неприпустимим є надмірне «перевантаження» національної правової системи елементами іноземних систем, оскільки правова система виступає складовою частиною суспільства, продуктом його діяльності, відтворенням його менталітету і рівня розвитку. Пізнавальні результати типологізації правових систем дозволяють проводити адекватне, “виважене” запозичення позитивного досвіду інших держав, що може сприяти усуненню прорахунків і негативних явищ у вітчизняній правовій системі.

Типологізація національних правових систем як процес пізнавальної діяльності заснований на відповідній методології його здійснення.

У філософській літературі під методологією розуміють систему принципів і способів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про цю систему або систему соціально випробуваних правил і нормативів пізнання і дії, які співвідносяться з властивостями і законами дійсності. У філософській літературі пропонується також визначення методології як внутрішньо диференційованої і спеціалізованої сфери знання, що акцентується на методах, шляхах досягнення істинного і практично ефективного знання [95].

Методологію визначають і як відому систему вихідних теоретичних знань, які відбивають найбільш загальні закономірності об'єктивного світу і служать засобом, знаряддям, інструментом, керівним принципом при вирішенні завдань, що виникають у теоретичній і практичній діяльності людей [41]. Становлячи відому частину тієї чи іншої наукової теорії,

методологічні знання пов'язані з узагальненням закономірностей тієї або іншої діяльності на самому широкому рівні.

В юриспруденції поняття “методологія” трактується як система методів наукового дослідження та вчення про їх використання в процесі наукового дослідження. Центральне місце в методології посідає поняття “метод” як її базова категорія, що є способом досягнення мети, способом діяльності.

Метод у спеціальному філософському значенні визначається як спосіб побудови і обґрунтування системи філософського і наукового знання, а також як сукупність прийомів і операцій практичного і теоретичного освоєння дійсності [95, С. 358]. Метод наукового пізнання визначається як сукупність прийомів дослідження, які спрямовані на досягнення пізнавально-практичної мети [41, С. 110]. Метод визначається також і як спосіб досягнення адекватного і всебічного відображення предмета дослідження, розкриття його суті, пізнання його законів [34, С. 235].

Методологічний арсенал типологізації національних правових систем як пізнавального процесу охоплює широкий спектр наукових методів, основоположним з яких є порівняльно-правовий метод дослідження, із поєднанням його з системним методом, методами аналізу, синтезу, моделювання тощо.

У процесі типологізації правових систем необхідно робити наголос на синтетичній суті, узагальнюючих результатах пізнання, треба надавати їм логічно стрункої, систематизованої форми, що без застосування порівняльного методу є неможливим. Порівняльно-правовий метод багатofункціональний у тому значенні, що його можна застосовувати як на теоретичному, так і на емпіричному рівнях пізнання, йому властивий оцінний підхід, через порівняння в юридичній науці досягається приріст нового знання. Він розглядається як сукупність способів дослідження, яка

застосовується для вивчення загальних і особливих ознак державно - правових явищ, встановлення закономірностей їх розвитку [34, С. 331]. Порівняльний метод визначається також як спосіб визначення невідомого шляхом порівняння з відомим або метод з'ясування (виявлення) якостей і особливостей явища шляхом порівняння з іншими його особливостями або особливостями іншого явища; спосіб встановлення закономірностей шляхом порівняння об'єктів у різний час [89, С. 11-12].

Порівняльно-правовий метод як основний метод в методології порівняльного правознавства являє собою спосіб пізнання державно-правових явищ, що відіграє виключно важливу роль в системі методів юридичної науки. Порівняльно-правовий метод можна визначати як сукупність прийомів виявлення загальних та специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем шляхом їх порівняння, під яким розуміється пізнавальна операція, що дає можливість на підставі фіксованої ознаки встановити схожість та відмінність об'єктів шляхом їх парного зіставлення.

Порівняльно-правовий метод допомагає “не тільки виявити протилежність, відмінності і риси спадкоємності правових систем різних історичних типів і правових сімей, але і (що, можливо, найважливіше) формулювати загальнотеоретичні положення і конструкції, виявити закономірності функціонування і розвитку, які враховують особливості правових систем різних соціальних структур, епох, країн” [4, С. 32-33].

У свою чергу, порівняльно-правовий метод базується на порівнянні, як пізнавальній операції. В арсеналі пізнавальних засобів порівнянню належить важливе місце. Під порівнянням у філософії розуміється “пізнавальна операція, за допомогою якої на основі деякої фіксованої ознаки основи встановлюється тотожність (рівність) або відмінність об'єктів шляхом їх зіставлення” [95, С. 620].

У філософській літературі справедливо зазначається, що порівняння потрібно розглядати як іманентний бік процесу пізнання. У філософських словниках, крім того, підкреслюється роль порівняння як засобу пізнання зовнішнього світу і вказується на єдність процесу розпізнавання і встановлення подібності.

У мовних словниках слово “порівняння” визначається як зіставлення чого-небудь з чимось для встановлення подібності і відмінності.

“Порівняння - пише Н. І. Кондаков, - один з основних логічних прийомів пізнання зовнішнього світу. Пізнання будь-якого предмета і явища починається з того, що ми його вирізняємо з усіх інших предметів і встановлюємо подібність його зі спорідненими предметами. Пізнання є процес, в якому різне і подібність перебувають в нерозривній єдності” [34, С. 496].

Важливо підкреслити, що порівняння є процес триєдиний, в якому виявлення подібності, відмінності, і у деяких випадках й неспівставлюваності зв'язані нерозривно. Будь-яке наукове порівняння являє собою своєрідне явище, єдність трьох аспектів: по-перше, це логічний прийом пізнання; по-друге, - це процес, тобто особлива форма пізнавальної діяльності; по-третє, - це особливий пізнавальний результат, знання певного змісту і рівня. У структурі порівняння можна виділити: об'єкт, який ми порівнюємо; об'єкт, з яким ми порівнюємо; властивості, за якими порівнюються об'єкти - основи порівняння; юридичну оцінку; висновки з порівняння [16].

Безладний конгломерат наукових фактів внаслідок порівняння може перетворитися в струнку картину. Плідність порівняння залежить не стільки від кількості і фактичної вірності окремих зіставлень, скільки від їх системності, їх супідрядності в вирішенні основного дослідницького завдання.

Порівняння набуває наукового характеру тільки тоді, коли досліджуються не випадкові, а типові, достовірні факти в рамках предмета

порівняльно-правового аналізу, коли враховується їх взаємозв'язок з конкретною обстановкою, динамікою розвитку. Тільки оптимальна, тобто необхідна і достатня сукупність достовірних фактів може забезпечити високу ефективність типологізації. Питання про співставлення фактів - це, передусім теоретичне і методологічне питання, оскільки тільки правильні первинні принципи відбору фактів можуть забезпечити успіх порівняльному дослідженню.

Серед інших методів процесу типологізації національних правових систем важливе значення мають методи аналізу і синтезу, теоретичного моделювання, а також системний підхід.

Аналіз у філософській літературі - це процедура розумового, а часто і реального розчленування предмета (явища, процесу), властивості предмета (предметів) або відносин між предметами на частини (ознаки, властивості, відносини) [95, С. 154]. Аналіз є органічною складовою частиною наукового дослідження, і, як правило, утворює його першу стадію, при чому, аналіз, що виділяє структуру цілого, передбачає не тільки фіксацію частин, з яких складається ціле, але й визначає відносини між частинами.

Синтез – об'єднання різних елементів, сторін об'єкта в єдине ціле (систему), яке здійснюється як у практичній діяльності, так і в процесі пізнання [95, С. 329]. Синтез протиставляється аналізу, з яким він нерозривно зв'язаний, при цьому аналіз і синтез доповнюють одне одного, і кожний з них здійснюється за допомогою іншого.

Найбільш близьким до процесу типологізації за своїм гносеологічним статусом є метод моделювання. Подібність між ними полягає в тому, що як модель, так і тип відтворюють об'єкт вивчення. Однак вони не є тотожними і часто не співпадають з об'єктом дослідження. Різними є й мета моделювання та типології. Цільове призначення останньої полягає у дослідженні різних аспектів об'єкта шляхом виділення окремих ознак та властивостей із всієї системи зв'язків (у такому розумінні можна вести мову про ідеальний тип як

про модель реальної дійсності). При цьому дослідник абстрагується від ряду реальних властивостей задля визначення ознак та властивостей, взятих для формування ідеального типу. Метод моделювання є непрямим, опосередкованим методом наукового дослідження об'єктів пізнання шляхом дослідження моделей. Процес моделювання включає такі основні етапи, як постановку проблеми, побудову (вибір) моделі, її дослідження, екстраполяцію отриманих результатів на оригінал. В процесі типологізації національних правових систем теоретичне моделювання застосовується шляхом встановлення загальних характеристик і ознак національних правових систем з метою визначення відповідних моделей (типів, сімей, груп) правових систем.

Системний підхід (метод) - це аспект, ракурс дослідження, що передбачає розгляд об'єкта як складного багатогранного, багатоякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють його відносно незмінну багаторівневу структуру і забезпечує його цілісність. При цьому вся дана система, що перебуває в безперервному русі і розвитку, володіє певною автономією щодо навколишнього середовища.

“Системність має онтологічний і гносеологічний аспекти, тому поняття «система» одночасно виражає як сам об'єкт, що володіє певною складністю організації, і як результат системного аналізу, характеризуючи той інтегрований цілісний стан об'єкта, який отримує дослідник при русі від цілого до елементів, а далі від елементів до системи. Поняття «система» синтезує в собі усі аспекти системності об'єкта, представляючи його як єдність елементів, які перебувають у певних зв'язках і відносинах, що зумовлюють існування об'єкта як цілого, відносно незалежного явища зовні. Інакше кажучи, будь-який об'єкт, пропущений через призму системного підходу, постає перед нами як система” [80, С. 17-18].

Елемент системи - це її складова частина, яка, вступивши у взаємодію з іншими її частинами, забезпечує появу нової якості, не властивої жодному з елементів.

Елементно-структурний аспект (статичний або синхронний) дозволяє виявити внутрішню константу об'єкта, стійкі, закономірні зв'язки між елементами. Функціональний аспект розкриває зовнішній зв'язок об'єкта з середовищем, виходячи з цільової спрямованості; взаємозв'язок внутрішньої і зовнішньої дійсності системи. Таким чином, складовою частиною системного підходу, принципом системного дослідження виступає структурно-функціональний аналіз, який, у свою чергу, є методом дослідження складних соціальних систем, що передбачає відчленування в об'єкті стабільних елементів, їх структурних взаємозв'язків і функціональної залежності [80, С. 93]. Системний метод має особливе значення для проведення типологізації національних правових систем, тому що саме шляхом структурно-функціонального аналізу досліджується відповідна правова система.

Наявність досить широкого кола національних правових систем на юридичній карті світу сучасності, їх різноманітність визначає необхідність відповідних рівнів їх співставлення для визначення результатів типологізації. Співставлення правових систем може проводитися на рівні порівняння правових норм і інститутів (мікропорівня) та на рівні порівняння галузей права і правових систем в цілому (макропорівняння). Порівняння правових систем в їх цілісному вигляді з урахуванням процесу їх формування, функціонування, основних принципів, джерел і їх соціальної основи є значно складнішим.

Доцільним у процесі типологізації правових систем проводити нормативне і функціональне порівняння. У першому випадку відповідним пунктом є подібні правові норми, інститути, законодавчі акти. Іноді такий

підхід трактується як формально-юридичний (догматичний) аналіз, доктринальні традиції якого закладені юридичним позитивізмом ще на початку виникнення порівняльного правознавства в ХІХ ст. Нормативне порівняння привело до двох істотних висновків: зовні ідентичні юридичні терміни не завжди мають одне і те саме значення в різних правових системах; ті самі правові норми й інститути можуть виконувати різні функції.

Нині важливого значення набуває функціональне порівняння, яке передбачає існування однакових соціальних проблем у різних правових системах. При функціональному порівнянні досліджується, як вирішується одна і та сама соціальна проблема в різних правових системах. При цьому порівнюються не правові норми й інститути, як при нормативному порівнянні, а правові засоби розв'язання якоїсь однієї соціальної проблеми. Функціональне порівняння можна визначити як дослідження правових засобів і способів розв'язання подібних або однакових соціальних і правових проблем різними правовими системами [98, С. 146-147]. Різні правові системи порівнюювані лише у тій мірі, в якій вони вирішують дану проблему, задовольняючи потребу в адекватному правовому регулюванні. І функціональне, і нормативне порівняння мають право на існування, тим більше у тісному поєднанні. Сучасний етап розвитку порівняльного правознавства, очевидно, потребує саме такого, змішаного порівняння. Змішане порівняння повністю відповідає вимогам багатопланового вивчення права: “наукове порівняння правопорядків та їх інститутів повинно бути не одноплановим, а багатоплановим” [98, С. 243]. Це у повній мірі відповідає й завданням типологізації національних правових систем.

Ключовим і водночас проблемним питанням типології правових систем є питання вибору критеріїв як основоположних підстав їх типологізації. Типологізація є суто науковим процесом та відповідним результатом пізнавальної діяльності, тому з одного боку, допускає різноманітність

підходів, з іншого – має бути найбільш повноцінним відображенням фактичної правової реальності. Більшість сучасних вчених визнає, що критерії класифікації правових систем мають відповідати певним вимогам, серед яких: постійність, фундаментальність, об'єктивність чинників, що визначають риси правової системи; чітка визначеність її ознак.

Різноманітні підходи до класифікації правових систем світу свідчать, що вона може проводитися за такими різними критеріями, як види джерел права; моделлю законодавчої процедури; елементами загальної та правової культури; правовими традиціями; спільністю принципів правового регулювання суспільних відносин, єдністю термінології, юридичних категорій та понять; а також складним (сукупним) критерієм, до якого входять: а) історична генеза, система джерел права та структура правової системи; б) правова ідеологія та особливості способу правотворення, зорієнтованого на той чи інший елемент правової системи; в) методологія права, інфраструктура права та структура процесуального права; г) правова ідеологія та юридична техніка; д) правовий стиль; е) історичний досвід та розвиток права, методика правового мислення, правові інститути, види джерел права і структурно та аксіологічно зумовлений зв'язок між ними [42, С. 46].

Наявний спектр критеріїв класифікації (типологізації) правових систем визначає й відповідну варіативність результату цього пізнавального процесу. З другої половини ХІХ ст. і по сьогоднішній день в науці порівняльного правознавства питання типологізації (класифікації) правових систем залишається дискусійним. Нарівні з цим, загально прийнятим є розуміння того, що типологізація національних правових систем є науково-пізнавальним процесом, результатом якого є наукове об'єднання національних правових систем при схожості їх рис за визначеним критерієм у більшій за обсягом правові масиви, які термінологічно можуть позначатися

як правові сім'ї, правові типи, правові кола тощо. Тим самим, результатом типологізації (класифікації) національних правових систем є теоретико-синтетичне утворення, що являє собою сукупність національних правових систем, які мають спільні риси та характеристики. Або, як зазначає Л.А. Луць тип правової системи – це сукупність найбільш суттєвих ознак, притаманних групі правових систем, що знаходяться у межах певного простору та часу [42, С. 47].

У кожній національній правовій системі виявляються такі риси, які властиві всім правовим системам; риси, загальні для певних правових систем в рамках правової сім'ї, правової групи і, нарешті, такі риси, які властиві тільки даній національній правовій системі (специфічні). Особливість кожної національної правової системи полягає, отже, не тільки в її специфічних рисах, але і у тому, як заломлюються в ній риси, властиві тій правовій сім'ї, до якої певна національна правова система належить, а також інших існуючих правових сімей. При цьому жодна правова система не є ідеальним втіленням тієї чи іншої правової сім'ї, оскільки «чистих» правових сімей, як і ізольованих від інших правових систем, реально не існує, будь-яка правова сім'я - це теоретична побудова, конструкція, модель, звільнена від окремих варіантів і відступів, створена дослідником шляхом узагальнення спостережень над правовим матеріалом конкретних національних правових систем.

При цьому, важливим є розуміння того, що в реальній дійсності немає і не може бути остаточної правової класифікації і виділення таких правових масивів завжди носить відносний характер, в зв'язку із об'єктивними та суб'єктивними чинниками, до яких зокрема можна віднести об'єктивні процеси конвергенції між правовими системами різних держав, особливо в сучасних умовах світової глобалізації, а також певні прояви суб'єктивізму,

яких не позбавлені наукові концепції, що обумовлено світоглядними та ментальними засадами їх авторів та прихильників.

Одним з перших прикладів класифікації правових систем був варіант запропонований у 1880 р. вченим Е.Гласоном, який за критерієм впливу римського права на певну правову систему виділив відповідно три їх групи, а саме групу правових систем, на які суттєво вплинуло римське права (Італія, Португалія, Іспанія); групу правових систем, на розвиток яких римське право вплинуло у незначній мірі, і які формувалися на звичаях і варварському праві (Англія, скандинавські країни, Росія); групу правових систем, які увібрали в себе риси римського та германського права (Франція, Німеччина, Швейцарія). На I Міжнародному конгресі порівняльного права у 1900 р. в Парижі розглядалася класифікація, згідно з якою виділялися французька, англо-американська, германська, слов'янська та мусульманська правові сім'ї. У 1905 р. А. Есмен визначив за критеріями історичного формування, загальної структури та основних рис романську, германську, англосаксонську, слов'янську, ісламську правові сім'ї. Автором ще однієї класифікації був компаративіст А. Леві-Ульман, який на підставі ролі правових джерел у правових системах, виділяв континентально-європейську, англо-американську і мусульманські правові сім'ї.

На початку ХХ ст. вченим Н. Созер-Холлом була запропонована класифікація на основі расового та мовного критеріїв, в рамках якої визначалися індоєвропейська, що охоплювала греко-римську, германську, англосаксонську, слов'янську, іранську, семітську, монгольську правову сім'ї [119, Р. 101-115]. За змістовним принципом співвідношення загального та особливого відомі компаративісти Армінджон, Нодьде, Вольф виділяли французьку, германську, скандинавську, англійську, російську, ісламську, індуську правові сім'ї. Шнітлер за критерієм «великих цивілізацій», визначив правову сім'ю нецивілізованих народів, античних цивілізацій

Середземномор'я, євро-американську правову сім'ю, релігійно-правову сім'ю афро-азіатських народів. Мальмстромом була запропонована класифікація на підставі характеру джерел права, що охоплювала західну (євро-американську) групу, яка включає французьку, скандинавську, германську і англійську сім'ї, та латиноамериканську правову сім'ю і сім'ю загального права, а також соціалістичні, азіатські і африканські правові системи. Компаративісти Дж. Меррімен і Д. Кларк, використовуючи в якості критерія класифікації правових систем правові традиції, на юридичній карті світу виділили три основні правові сім'ї – цивільне, загальне та соціалістичне право, а також всі інші правові сім'ї, що географічно розташовані в Азії, Африці і на Близькому Сході, і охоплюють ісламське, індуське, єврейське (іудейське), китайське, корейське, японське і африканське право [117].

У другій половині ХХ ст. домінуючого значення набули концепції європейських компаративістів, а саме французького вченого Р. Давида та німецьких дослідників К. Цвайгерта Х. Кетца.

Р. Давид, виходячи з критеріїв юридичної техніки, що охоплює концептуальну структуру правової структури, ієрархію джерел права, методи роботи юристів та юридичний словник, та правової ідеології, що охоплює філософські та релігійні уявлення суспільства, його політичну, економічну та соціальну структури, виділив три основні правові сім'ї - романо-германську правову сім'ю, англосаксонську сім'ю, соціалістичну правову сім'ю, а також ряд релігійних і традиційних правових сімей (мусульманське право, право Індії, правові системи Далекого Сходу, правові системи Африки та Мадагаскару), що прилучаються до основних правових сімей [19].

К. Цвайгерт в якості критерія класифікації правових систем виділяє поняття “правовий стиль”, що охоплює такі елементи, як походження та еволюція правової системи, своєрідність юридичного мислення, специфічних правових інститутів, природи джерел права і способів його тлумачення,

ідеологічних чинників. На основі такого критерію К. Цвайгерт виділяє ряд правових кіл: романське правове коло, германське правове коло, скандінавське, англо-американське, соціалістичне, ісламське, індуське та далекосхідне правове коло [98].

Російські вчені здебільшого виокремлюють романо-германську, англосаксонську, релігійну, традиційно-звичаєву та слов'янську правові сім'ї. На період сьогодення у вітчизняній правовій науці вчені здебільшого притримуються загальновизнаного підходу до класифікації правових систем сучасності, хоча й має місце відповідна розбіжність у їхніх поглядах. Так, В. О. Котюк називає такі правові сім'ї, як соціалістична, континентальна, загального права, мусульманського, релігійного (за винятком ісламу і канонічного права) та традиційного права [36]. Представники Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України надають класифікацію, в рамках якої визначають романо-германську (континентальну) сім'ю з виділенням у ній романської та центрально-європейської (германської) груп; англо-американську сім'ю; сім'ю релігійного права (з відокремленням мусульманського, індуського та іудейського права); сім'ю традиційного права, окрему групу змішаних правових систем [71].

О.Ф. Скакун виділяє такі типи правових систем: романо-германський; англо-американський; змішаний (гібридний, що включає північноєвропейську та латиноамериканську групи правових систем); релігійно-традиційний, що включає релігійно-общинну групу, до якої входить мусульманське та індуське право, далекосхідну групу, до якої входить китайське та японське право; та звичаєво-общинну групу, представлену звичаєвим правом Африки і Мадагаскару [82]. При цьому, основні параметри ознак типу правової системи визначаються місцем та роллю правової системи у соціальній системі, а також її цільовою спрямованістю. Л.А. Луць пропонує таку класифікацію типів правових

систем: романо-германський; англо-американський; релігійно-звичаєвий (традиційний) з підтипами: релігійно-общинний, філософсько-традиційний, звичаєво-общинний; змішаний з підтипами: латиноамериканський та скандинавський; міждержавний [42].

Пропонуються й інші варіанти підходів до класифікації національних правових систем, зокрема поділ їх на «материнські» як основоположні та «дочірні» як похідні від основоположних; або «чисті», що не зазнали у процесі формування впливу інших правових систем, та «гібридні», які зазнали у своєму формуванні впливу з боку інших, віддиференційовані як відособлені відносно релігії і звичаю, та невіддиференційовані, в яких право нерозривно пов'язане з іншими регуляторами й цінностями, також має місце типологізація правових систем заснована на виділенні відповідних правових традицій та цивілізаційному підході.

При всьому різноманітті підходів як у вітчизняній, так й зарубіжній юридичній науці, керуючись, як правило, сукупним критерієм, що охоплює спільність історичних коренів виникнення і розвитку правових систем, єдність у структурі системи права, єдину природу норми права, спільність основного джерела права, принципів правового регулювання, єдність юридичної техніки, традиційно виділяють такі правові сім'ї, як романо-германську, англо-американську, релігійну (мусульманське, індуське, іудейське, канонічне право), традиційну (далекосхідне право), звичаєву (африканське право) правові сім'ї та групу змішаних правових систем.

Хід розвитку людства, необхідність вирішення загальнолюдських (загальносвітових) проблем спричинили інтеграційні світові процеси, результатом яких стало формування якісно нової інфраструктури світопорядку, поява міждержавних (міжнародних) об'єднань як універсального так і регіонального характеру, що здійснюють структуризацію міжнародних суспільних відносин. Все це сприяло появі на

сучасному етапі розвитку нового типу правової системи – міждержавно-правової. Його поява об'єктивно визначається рядом таких закономірностей як: розширення кола учасників міжнародних відносин, ускладнення та збільшення кількості міжнародних відносин; визнання багатьох людських проблем всесвітніми, глобальними.

Особливо важливим видається науковий аналіз міждержавно-правового типу у світлі таких тенденцій розвитку сучасних правових систем світу, як: 1) визнання пріоритету правового регулювання над іншими способами впливу на поведінку особи; 2) визнання необхідності дотримання міжнародно-правових норм; 3) приведення у відповідність з міжнародно-правовими нормами національного законодавства. Останнє визнається головною умовою забезпечення міжнародного правопорядку.

Аналіз правової історії людства свідчить про появу після II світової війни нового типу – наднаціональної правової системи, яка за рядом юридичних ознак суттєво відрізняється від інших сучасних типів правової системи. У даний час міждержавно-правові та наднаціональні системи є зразком майбутнього правового розвитку людства. Саме вони покликані розв'язувати невідомі раніше за обсягом та складністю завдання, які держави не в стані вирішити внутрішніми методами.

Аналіз різноманітних поглядів щодо класифікації та типологізації сучасних правових систем свідчить про зацікавленість даною проблематикою з боку науковців та наявність різних підходів до її вирішення. При цьому, в навчальних цілях є сенс орієнтуватися на загальновизнані позиції характеристики юридичної карти світу, в рамках яких розглядаємо основні риси таких правових сімей як романо-германська, англо-американська, мусульманська та традиційно-звичаєва, а також міждержавні правові системи як вимір сучасного правового розвитку.

Основні риси романо-германської правової сім'ї.

Романо-германська правова сім'я має давню історію. Вона нерозривно пов'язана з правом Стародавнього Риму, проте більш ніж тисячолітня еволюція значно віддалила сьогоднішнє право романо-германської сім'ї від давньоримського права. Звичайно, романо-германська правова сім'я продовжує римське право, дотримуючись канонів і традицій, створених багато віків назад, але сучасне право правових систем романо-германської сім'ї аж ні як не є копією римського права [19, С. 49].

Умовно історичний генезис романо-германського права може бути поділений на три основні етапа.

1 період – XII ст. – період становлення, що характеризується наявністю звичаєвого та канонічного права, а також рецепцією (приспонуванням до нових умов, відновленням дії) римського права.

2 період – з XIII по XVIII ст. – період Відродження, основна ідея якого – підготовка суддів та інших юристів-практиків, які б вирішували життєві справи на підставі права, справедливо. Університети є засобом розповсюдженням ідей права (справедливості), моралі. Право трактувалось як модель соціальної організації, тому повинно було базуватись на гуманістичних засадах. У XVII-XVIII ст.ст. вплив на розвиток романо-германського права мала теорія природного права.

3 період – кінець XVIII ст., початок XIX ст. – до сьогодні, характеризується розвитком національного права, національного законодавства, кодифікацією, визнанням нормативно-правового акта основним джерелом права. Теорія природного права уступає місце теорії позитивізму, розвиток якого сприяє створенню національних кодексів.

Отже, з наукової точки зору романо-германська правова сім'я виникла у XII-XVI ст.ст. Утворення романо-германської правової сім'ї пов'язане з

відродженням, яке відбувалося у XII-XIII ст.ст. на заході Європи. Це відродження виявлялося у багатьох сферах, і одним з його аспектів був юридичний, зокрема це стосувалося відродження вивчення римського права в італійських, французьких і німецьких університетах.

Зародження романо-германської правової сім'ї не є результатом затвердження політичної влади. І в цьому виявляється одна з відмінностей формування романо-германської сім'ї від англійського права, де розвиток загального права був пов'язаний з посиленням королівської влади. "Формування романо-германської правової сім'ї підпорядковане загальному закономірному зв'язку права з економікою і політикою і не може бути зрозуміле без урахування складного процесу розвитку капіталістичних відносин в надрах середньовічного суспільства, передусім відносин власності, обміну первісного нагромадження, переходу від зовнішньоекономічного до економічного примусу" [78, С. 80].

Відродження вивчення римського права, створення на базі Зводу законів Юстиніана спільної для багатьох європейських країн юридичної науки - ось головне, що відмічає виникнення романо-германської правової сім'ї. Країни, що входять у цю сім'ю, - це історично ті країни, в яких юристи і практики діставали правову освіту в університетах, сприйняли правові концепції, погляди і образ думок школи римського права [19, С. 64].

У всіх країнах романо-германської правової сім'ї ми спостерігаємо розподіл права на публічне і приватне, яке, "засноване на ідеї, очевидній для всіх юристів цієї сім'ї, а саме: відносини між правлячими і керованими висувають свої, властиві для них проблеми і вимагають іншої регламентації, ніж відносини між приватними особами. Спільний інтерес і приватні інтереси не можуть бути зважені на одній і тій самій вазі" [19, С. 86].

Поділ права на публічне і приватне має досить загальний характер, є в принципі доктринальним, але при цьому залишається важливою характеристикою структури сучасного права континентальної правової сім'ї.

Загалом можна сказати, що до публічного права належать ті галузі й інститути, які визначають статус і порядок діяльності органів держави і відносини індивіда з державою, а до приватного - галузі й інститути, які регулюють відносини індивідів між собою.

У Франції до галузей публічного права відносять конституційне право, адміністративне право, фінансове право, міжнародне публічне право. Приватне право включає в себе цивільне право, цивільно-процесуальне право, торговельне і морське право, а також галузі права, де норми публічного і приватного права переплітаються: трудове право, сільськогосподарське право, авторське право, повітряне право, лісове право, гірниче право, транспортне право, страхове право, міжнародне приватне право.

У Німеччині поділ між приватним і публічним правом виражено трохи менше, ніж у Франції, що, зокрема, позначається на іншій, ніж у Франції, організації і компетенції державних органів. Проте схема поділу права на публічне і приватне така сама, як й у Франції. Додамо також, що структура права романо-германської правової сім'ї відрізняється перевагою матеріального права над процесуальним правом.

Схожість і відмінності структури права слід, однак, розглядати ще й з іншої точки зору: як саме розуміється правова норма, її значення, природа і характер. В усіх країнах романо-германської правової сім'ї правову норму розуміють, оцінюють і аналізують однаково. У тій сім'ї, де наука традиційно займається упорядкуванням і систематизацією рішень, що виносяться з конкретних справ, правова норма перестала бути лише засобом вирішення конкретного випадку. Завдяки зусиллям науки норма права

піднялась на вищий щабель; її розуміють, як правило поведінки, що є загальним для всіх, і має серйозніше значення, ніж тільки у випадку її застосування судьями у конкретній справі [19, С. 97]. При цьому, право у країнах романо-германської правової сім'ї складається не тільки з правових норм, сформульованих законодавцем, а й включає норми, що створюються у результаті їх тлумачення. Враховуючи, що тлумаченням норм права здебільшого займаються судові органи, деякі західні юристи стверджують, що система романо-германського права може трансформуватись і таким чином наблизитись до загального права [24, С. 257].

Поняття правової норми, прийняте у романо-германській правовій сім'ї, є основою кодифікації в тому вигляді, як її розуміють в континентальній Європі. Не можна створити справжній кодекс, якщо бачити норму права в кожному рішенні, винесеному суддею з конкретної справи. Кодекс у романо-германському трактуванні не прагне до того, щоб вирішити всі конкретні питання, які виникають на практиці. Його завдання - дати досить загальні, об'єднані у систему, легкодоступні для ознайомлення і розуміння правила, на основі яких судді і громадяни, затративши мінімум зусиль, можуть визначити, яким чином повинні бути вирішені ті чи інші проблеми.

Правова норма романо-германської правової сім'ї є чимось середнім між вирішенням спору - конкретним застосуванням норми - і загальними принципами права [19, С. 99]. Єдиний підхід до норми права і того місця, яке вона покликана займати по відношенню до принципів права, з одного боку, і вирішення конкретних справ, з іншого, - це одна з основоположних рис, що зумовлюють спільність поглядів і мислення юристів усіх країн романо-германської сім'ї.

Підхід до правової норми зумовив, зокрема, пануючу нині в цій сім'ї систему джерел права.

Фундаментальну, на думку вчених-компаративістів, класифікацію джерел права в романо-германській правовій сім'ї, пропонує М.М. Марченко. Джерела права в цій правовій сім'ї, на його думку, слід розподіляти: 1) залежно від способу формування на: -акти, які виходять від державних законодавчих і виконавчих розпорядчих органів різних рівнів, що формують статутне право; - акти, що виникають і розвиваються в силу розвитку тих чи інших відносин в суспільстві, а також (функціонування) самого суспільства (звичаї, традиції, правова культура, доктрини і праці відомих вчених-юристів); 2) залежно від способу оформлення і форми зовнішнього прояву на: - писані й неписані або формальні (нормативно-правові акти) й неформальні (правові традиції, правові доктрини, загальні принципи права); 3) залежно від юридичної сили, соціального значення і ступеня поширеності на: - первинні (мають обов'язкову силу для суддів) та вторинні (документи) [45, С. 467-469].

Компаративіст К. Осакве джерела романо-германського права поділяє на обов'язкові (нормативні), до яких відносить законодавство (Конституція, закон, підзаконний акт), міжнародні договори, звичаєве право, загальні принципи права, приватні правові угоди; необов'язкові (ненормативні), до яких відносяться судове право (на рівні судового звичаєвого права та авторитетних рішень вищих судових інстанцій), юридична доктрина [56].

Метр порівняльного правознавства – французький вчений Р. Давид визначає для всіх правових систем, що входять до романо-германської правової сім'ї, такі джерела права, як нормативно-правові акти на чолі із законом, звичаї, міжнародні договори, загальні принципи права, правова доктрина, судова практика [19].

Отже, в романо-германській правовій сім'ї сформована ґрунтовна полісистема джерел права, кожне з яких має відповідну юридичну силу, соціальне значення та ступінь поширеності.

Основоположне, головне джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї – це закон в широкому значенні слова. Усі ці країни - країни "писаного права". "Юристи тут передусім звертаються до законодавчих і регламентуючих актів, прийнятих парламентом або урядовими і адміністративними органами. Завдання юристів бачать головним чином у тому, щоб за допомогою різних способів тлумачення знайти рішення, яке у кожному конкретному випадку відповідає волі законодавця" [19, С. 104]. Видані органами законодавчої влади або адміністрацією норми "писаного права", які юристи мають тлумачити і застосовувати для винесення рішення в кожному конкретному випадку, утворюють в країнах романо-германської правової сім'ї певну ієрархічну систему.

На верхньому щаблі цієї системи знаходяться конституції або конституційні закони. В усіх країнах романо-германської правової сім'ї є писані конституції, норми яких вважаються найбільш авторитетними. У деяких країнах цей авторитет має, передусім, політичний характер: конституційні положення приймаються або змінюються в особливому порядку, але з точки зору права вони користуються авторитетом звичайних законів. В інших країнах навпаки: конституційні положення, з точки зору права, - щось інше, ніж звичайні закони. Їх особливий авторитет виражається у встановленні контролю над конституційністю інших законів, причому органи цього контролю і його способи можуть бути найрізноманітніші [19, С. 109].

Однією з найхарактерніших спільних рис романо-германської правової сім'ї є кодифікаційний характер права. Кодекси, як результат кодифікації, є у правових системах, що входять у континентальну правову сім'ю, з усіх основних галузей права, і посідають особливе місце серед джерел права. Це, передусім, зумовлене історичним шляхом формування "основоположників" даної правової сім'ї, а зокрема Франції і Німеччини, чий національні правові

системи саме і “виросли” з відповідних кодексів, основну характеристику яких ми розглянемо нижче.

Крім законів у власному значенні слова, "писане право" країн романо-германської правової сім'ї містить також норми і приписи, прийняті на виконання законів, та видані не парламентом, а іншими державними (адміністративними) органами. Існування таких норм, і навіть їх численність не породжують ніякої проблеми політичного характеру. Цілком очевидно, що у сучасній державі регламентація з боку законодавця не може охоплювати деталі, а складається, щонайменше, у деяких сферах, лише у викладі принципів, більш чи менш загальних норм. У разі необхідності більш докладну регламентацію здійснюють адміністративні органи, яким законодавець надає для цього відповідні повноваження.

Судова практика займає у системі джерел права романо-германської правової сім'ї другорядне місце, порівняно із законом, оскільки є допоміжним (вторинним) джерелом права. У Франції, Німеччині та у більшості країн континентальної Європи судова практика набуває характеру джерела права, коли певна правова проблема однозначно підтверджена при вирішенні ряду аналогічних справ і дане рішення підтверджене авторитетом вищої судової інстанції. Враховуючи прагнення юристів країн, що належать до романо-германської правової сім'ї, спиратися в своїх рішеннях на закон, можна розглядати судовий прецедент тільки як виняток з правила, який не порушує основоположного принципу верховенства закону.

Однак, об'єктивно спостерігається явне зростання ролі судового прецеденту в правотворчій діяльності держави, чому сприяє недосконалість законодавства (колізії і прогалини в ньому); зростання ролі судової влади, що дає змогу суддям приймати принципові рішення, уточнювати положення закону таким чином, що з'являються нові норми, так звані правоположення

судової практики. Це впершу чергу стосується “касаційного прецеденту”. Касаційний суд – це вища судова інстанція. Тому, підтверджене касаційним судом судове рішення винесене на підставі аналогії, або загальних принципів права, може сприйматися іншими судами при вирішенні аналогічних справ, як фактичний прецедент. Норми – правоположення судової практики повинні враховуватись всіма практикуючими юристами. З цією метою вони публікуються в судових збірниках та довідниках, кількість яких щорічно зростає.

Норми створені судовою практикою і норми розроблені законодавчим органом мають певні відмінності. Дія правоположень судової практики в країнах романо-германської правової сім’ї відбувається в межах встановлених законодавцем. Створена судовою практикою правова норма застосовується обмежено, оскільки не має загального характеру, як норма права, що створена парламентом.

Як зазначає В.М. Синюков, “у континентальній правовій сім’ї судова (правозастосовча) практика не може не мати певного нормативного значення, тобто виступати в ролі чинника "тиску" або коригування законодавства, яке, однак, офіційно визнається пріоритетним або навіть єдиним джерелом права. Положення, коли сім'я загального права має риси, властиві сім’ї континентального права (писане право), а остання використовує деякі механізми англосаксонської правової сім’ї, зокрема, судову практику, свідчить про глибокі взаємозв'язки світового правового розвитку, відому єдність правового регулювання в рамках, зокрема, європейської цивілізації” [81, С. 173].

Своєрідне місце в системі джерел романо-германської правової сім’ї посідає звичай. Закон, як писаний нормативно-правовий акт, в деяких випадках для правильного розуміння вимагає доповнення і пояснення звичаєм, на основі якого закон базується; вимагають пояснення з точки зору

звичаю й поняття та категорії, що використовуються в юриспруденції. Отже, звичай діє як “доповнення до закону”, при цьому сфери застосування звичаю “крім закону” і “проти закону” дуже обмежені прогресом кодифікації, хоч існування таких і не заперечується. Однак нині у правових системах романо-германської правової сім’ї звичай утратив характер самостійного джерела права.

Серед джерел права континентальної правової сім’ї особливе місце належить правовій доктрині. Протягом тривалого часу доктрина була основним джерелом права у романо-германській правовій сім’ї: саме в університетах були головним чином вироблені в період XIII-XVI ст.ст. основні принципи права.

На сучасному етапі розвитку романо-германської правової сім’ї доктрина відіграє досить вагому роль як при підготовці законів, так і при їх тлумаченні. Водночас, як пише Р. Давід: “Можна, звичайно, іменувати правом лише правові норми. Для тих же, хто рахується з реальністю і має більш широкий і, з нашої точки зору, більш правильний погляд на право, доктрина в наші дні, так само як й в минулому, є дуже важливим й досить життєвим джерелом права” [19, С. 143]. Така її роль виявляється в тому, що доктрина створює словник, правові поняття та правові теорії, якими користується законодавець, виробляє методи дослідження і тлумачення права, аналізу ефективності застосування норма права у слідчій, судовій та адміністративно-управлінській діяльності.

Таким чином, право країн, національні правові системи яких, входять у романо-германську правову сім’ю, характеризується єдиною ієрархічною системою джерел права, провідне місце серед яких й по сьогодні посідає нормативно-правовий акт, що дає можливість у сполученні з іншими її ознаками визнавати романо-германську правову сім’ю як таку, що ґрунтується на засадах нормативності.

В рамках романо-германської правової сім'ї група "римського" ("романського") права, до якої належать національні правові системи Франції, Італії та деяких інших країн континентальної Європи, дещо відмінна від групи "германського" права, представником якої є Німеччина, Австрія та ін.

Основоположним представником групи романського права в межах романо-германської правової сім'ї є національна правова система Франції. Франція - унітарна держава, що складається з 95 департаментів, які, в свою чергу, поділяються на комуни. За формою правління Франція - республіка, в якій елементи парламентської республіки поєднуються з елементами президентської.

Сучасна правова система Франції в своїх основних рисах сформувалася в період Великої французької революції 1789-1794 рр. і в перші десятиліття після того, особливо у роки правління Наполеона, спочатку як першого консула, а потім як імператора (1799-1814 рр.).

Найважливішими документами цієї епохи, що зумовили становлення і подальший розвиток правової системи Франції, є Декларація прав людини і громадянина 1789 р., ряд конституційних актів періоду Революції і кодифікація найважливіших галузей права - п'ять кодексів, підготованих під наглядом, а іноді й за безпосередньою участю Наполеона: Цивільний кодекс 1804 р., Цивільно-процесуальний кодекс 1806 р., Торговий кодекс 1807 р., Кримінально-процесуальний кодекс 1808 р. і Кримінальний кодекс 1810 р. У сучасній системі джерел права центральне місце займають Конституція Французької Республіки 1958 р., Декларація прав людини і громадянина 1789 р., а також преамбула до Конституції 1946 р., що містить розгорнутий виклад демократичних прав і свобод громадян, і яка разом з Декларацією 1789 р. проголошена складовою частиною діючої Конституції країни 1958р.

Конституція Франції надає широкі можливості правового регулювання шляхом видання регламентарних актів виконавчої влади - урядом, міністрами і уповноваженими на те органами адміністрації. У ст. 34 Конституції визначено перелік галузей правового регулювання, що є винятковою компетенцією законодавчої влади: права і свободи громадян, правила націоналізації і денаціоналізації підприємств, порядок виборів у парламент і місцеві органи самоврядування, кримінальна відповідальність і судочинство, а також визначення основних принципів, що торкаються оборони країни, фінансів, освіти, цивільного і торгового права, трудового права і соціального забезпечення та ін [96, С. 38].

Усі інші правові питання регулюються регламентарними актами різного рівня. Серед них найбільш значущими є ордонанси - акти, що приймаються урядом з дозволу парламенту і за висновком Державної ради у сферах, звичайно регульованих законодавством. Ордонанси підлягають затвердженню парламентом протягом певного терміну, після чого вони набувають сили закону. “У зв'язку з посиленням виконавчої влади в політичній сфері різко зріс потік регламентарних актів. У Основному законі держави не визначена система регламентарних актів, однак на практиці існують такі види актів виконавчої влади, що відповідають внутрішній ієрархії публічної влади: ордонанси, декрети, рішення, постанови, циркуляри, інструкції, повідомлення” [14, С. 14]. Таким чином, простежується тенденція розмивання відмінностей між правовою силою закону і актів урядових органів.

Франція має тривалу правову історію, і в основі її сучасної системи джерел права досі лежать кодекси наполеонівської епохи. Природно, що навіть попри численні поправки, кодекси застаріли, і на сучасному етапі правового розвитку Франції одним з напрямів упорядкування правового масиву держави стала розробка кодексів за типом галузевих збірників, тобто

набула поширення практика видання консолідованих актів з окремих галузей правового регулювання, що містять як законодавчі, так і підзаконні акти. “Ці нормативні акти також іменуються кодексами, хоч на відміну від "класичних", вони можуть включати норми, видані не тільки у законодавчому порядку, але й за допомогою регламентарних актів. Нині налічується кілька десятків таких кодексів - трудовий, дорожній, сільськогосподарський, податковий, митний, кодекс охорони здоров'я та ін” [75, С. 203].

Франція вважається батьківщиною адміністративного права, яке є наслідком багаторічного розвитку системи органів державного управління даної країни. Характерним для цієї системи є традиційно сильна централізація і наявність відокремлених адміністративних судів, які відіграли вирішальну роль у формуванні норм адміністративного права.

У зв'язку з тим, що адміністративне право входить до інститутів публічного права і регулює правовідносини, що виникають в галузі управління, як правило, одним із обов'язкових суб'єктів даної галузі завжди виступає державна установа. Норми адміністративного права відіграють важливу роль у регулюванні соціально-економічних відносин, у проведенні внутрішньої політики держави, через що посідають важливе місце серед інших галузей права.

Як і будь-яка інша галузь права, адміністративне право має свої джерела, до яких, в першу чергу, необхідно віднести Конституцію країни, закони та інші нормативно правові акти органів управління, а також рішення судових органів, переважно адміністративних. У Франції немає кодексу з адміністративного права, а існує велика кількість збірників законодавчих актів з питань управління, до яких входять нормативно правові акти, що регулюють управління адміністративно-територіальними одиницями, акти

щодо розпорядження державною власністю, про соціальне забезпечення тощо.

Судова практика у Франції відіграє допоміжну роль у випадках, коли під час розгляду тієї чи іншої справи виникають колізії, пов'язані із прогалинами у законодавстві, особливе значення при цьому мають рішення Конституційного Суду, які виступають загальним орієнтиром для судової практики.

Основоположною правовою системою у групі германського права є національна правова система Німеччини. У даний час Німеччина за формою державного устрою є федерацією, що складається з 16 земель, а за формою державного правління - парламентська республіка, при цьому федеративний устрій ніяких національних основ під собою не має.

Система джерел права в національній правовій системі Німеччини відбиває федеральний характер державного устрою країни. Кожна з земель у складі ФРН має своє законодавство, що ускладнює систему джерел права ФРН.

Основи правової системи ФРН були закладені після об'єднання в 1867 р. ряду держав під верховенством Пруссії в Північно-Германський Союз, що перетворився у 1871 р., на Германську імперію. Спочатку досить тривалий час у Германській імперії продовжували діяти законодавчі акти і правові звичаї князівств, міст та інших територіальних утворень, що увійшли до неї.

З утворенням Північно-Германського Союзу почався повільний, але послідовний процес видання загальногерманських законів, в ході якого спочатку були прийняті ті, що розроблялися раніше: Торгове укладення 1866 р. і Кримінальне укладення 1871 р., пізніше – Цивільно-процесуальне і

Кримінально-процесуальне укладення, Закон про судоустрій 1877 р. і лише у 1896 р. - Цивільне укладення.

Багато кодексів та інших законів, прийнятих у цей період, з урахуванням змін і доповнень, внесених в них у період Германської імперії, що проіснувала до 1918 р., у період буржуазно-демократичної Веймарської республіки (1919-1933 рр.) і після створення в 1949 р. Федеративної Республіки Німеччини, продовжують діяти у Німеччині й сьогодні. При цьому, значна частина змін у германському праві проходила не через кодекси, а за допомогою спеціальних законів, які регламентують різні сфери життя суспільства.

Загалом же, серед всього обсягу чинного законодавства ФРН, як й раніше, значне місце займають закони та інші нормативні акти, видані у попередні періоди існування загальногерманської держави, правонаступницею якої оголосила себе Федеративна Республіка. У 1990 р. сталося об'єднання Німеччини шляхом приєднання НДР до ФРН. У ході об'єднувального процесу на територію НДР були послідовно поширені всі закони ФРН.

Визначальну роль у системі чинного законодавства Німеччини відіграє Конституція (Основний Закон) ФРН 1949 р. У цьому документі, що починається короткою преамбулою і розділом про основні права громадян, детально регулюються питання взаємовідносин федерації і всіх 16 земель - суб'єктів федерації, що входять в ФРН, а також визначається система органів влади, управління і правосуддя. У сфері законодавства компетенція федерації і земель розподіляється таким чином, що вирішальна роль у правовому регулюванні належить федерації, а до компетенції земель відноситься регулювання питань освіти і культури, діяльності місцевих органів влади, управління і поліції та ін.

Згідно зі ст. 73 Конституції ФРН федерація володіє винятковою компетенцією з найважливіших питань, в тому числі у сфері зовнішніх відносин, оборони, грошового обігу, громадянства, співробітництва федерації і земель. У ст. 74 визначено конкуруючу компетенцію федерації і земель, а виняткова компетенція земель у Конституції не зафіксована [35, С. 36-37].

Адміністративне право ФРН розвинулося пізніше, ніж французьке, але в останні роки набуває все більш помітного значення. Нормами цієї галузі регулюються майже усі соціально-економічні відносини країни. Посилення ролі органів управління виконавчої влади країни зумовлює необхідність їх більш чіткого законодавчого регулювання, 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 займають рішення Федерального адміністративного суду ФРН та норми міжнародного права.

Адміністративна діяльність в ФРН проходить на рівні федерації, земельних адміністративних органів, адміністрації округів, районів та міст, а також адміністрації общин. Локальні акти, які приймаються відповідними адміністративними органами, відносяться також до джерел адміністративного права.

Судова практика у Німеччині визнана джерелом права, що зумовлене передусім визнанням важливої ролі Федерального Конституційного суду та інших вищих судових установ, рішення яких розглядаються як джерело права не тільки при застосуванні закону, а і у разі виявлення неточностей чи прогалин у законодавстві.

Враховуючи вище розглянуте, можна зробити висновок, що належність права різних країн до однієї правової сім'ї, ніяк не виключає відмінності між національними правовими системами, що утворюють дану правову сім'ю. При цьому національні правові системи інших держав, що входять у дану правову сім'ю, характеризуються рядом спільних рис, зокрема розподіл права на публічне і приватне, домінування матеріального права над процесуальним, високий рівень абстрактності норм права, відповідна система джерел права, основним з яких є закон, подібність юридичної термінології. Дані характеристики виступають відмітними рисами, що відрізняють романо-германську правову сім'ї від інших правових сімей.

Правові системи, що входять до романо-германської сім'ї, за своїм змістом відрізняються одна від одної, особливо публічне право, яке пов'язане з політичною орієнтацією тієї чи іншої країни. Але при всіх розбіжностях матеріально-правових норм національні правові системи країн континентальної Європи завдяки їх структурі, природі норм права, системі джерел права є наближеними одна до одної і можуть бути об'єднані в одну правову сім'ю.

Як свідчить історичний генезис формування та розвитку національних правових систем країн континентальної Європи, немає жодної з них, щоб не зазнала відчутного впливу на собі з боку французького або германського права.

Наприклад, Французький Цивільний кодекс, який був прийнятий за часів Наполеона, тому його іноді так і називають – „Кодекс Наполеона” має значення не тільки для Франції, але й для інших країн, зокрема, для Іспанії, Португалії, Італії, Бельгії та деяких інших країн, які побудували своє цивільне законодавство за французьким зразком. Зокрема, що стосується Бельгії, то розповсюдженню ФЦК сприяла передача території Бельгії Франції, яку здійснила Австрія згідно Кампоформийського миру у 1797 році і

відповідно набрання чинності на її території ФЦК в 1804 році. Кодекс продовжував діяти там і після проголошення незалежності Бельгії в 1830 р., поки в результаті численних змін в наші дні не набув самостійного значення у вигляді Цивільного Кодексу Бельгії.

Нідерланди були приєднані у 1810 р. до Франції в якості провінції із того часу ЦК Франції почав діяти і в цій країні. А коли Віденський конгрес в 1815 році своїм рішенням відновив незалежність Королівства Нідерландів, в ньому з 1838 року почав діяти власний Цивільний кодекс, який, тим не менш, багато в чому наслідував французькому зразку. У кодексах Іспанії, як основи її правової системи, також відбивається вплив французького права. На сучасному етапі у правовій системі Люксембургу діють французькі кодекси, законодавство Швейцарії зазнало великого впливу французьких законів, особливо у сфері цивільного та кримінального права. Найважливіше джерело права Португалії - Цивільний кодекс (1966 р.) складений з урахуванням досвіду застосування діючого раніше ЦК Португалії (1867 р.), розробленого під впливом Французького Цивільного кодексу, а також з урахуванням Німецького Цивільного укладення (1896 р.).

На відміну від Французького цивільного кодекса, який вирізняється високим рівнем юридичної техніки і простотою викладення, Німецькому цивільному укладенню (кодексу 1896 р.) властиві складність юридичної техніки та мови викладення. Німецький цивільний кодекс також відіграв велике значення у формуванні цивільного права окремих країн, таких, наприклад, як Австрія, Швейцарія, Японія, Бразилія та деяких інших. У свою чергу він так само зазнав змін і доповнень для пристосування до сучасних умов. Так, одним з основних джерел права Австрії є Загальне цивільне укладення (1811 р.), засноване на принципах римського права, із наступними кількарізовими змінами і доповненнями, що в подальшому наблизило цей законодавчий акт до Німецького Цивільного укладення (1896 р.), у свою

чергу зміст Загального цивільного укладення Австрії вплинув на розвиток законодавства в Угорщині, Румунії, Греції та в деяких інших державах, національні правові системи котрих також входять у романо-германську правову сім'ю. Крім названих національних правових систем країн континентальної Європи, що зазнали відчутного впливу французького і германського права, французька правова традиція лежить також в основі правових систем Алжиру і Тунісу, що тривалий час були колоніями Франції, і на сучасному етапі розвитку національні правові системи даних країн носять змішаний (сполучення французьких правових традицій і мусульманського права) характер, а також в основі національних правових систем Аргентини, Мексики, Бразилії, Колумбії та інших латиноамериканських країн, що утворюють відособлену групу національних правових систем.

Необхідно зазначити, що сучасне право континентальної Європи розвивається під потужним впливом процесів уніфікації, що пов'язане із функціонуванням Ради Європи та Європейського Союзу. Дане є виміром сьогодення переважної більшості національних правових систем держав-учасниць цих організацій, що буде розглянуто в окремому розділі посібника.

Аналіз структурної побудови правової системи, проведений у попередньому розділі, свідчить, що одним з основних елементів її динамічної (функціональної) складової є юридична діяльність, у процесі здійснення якої інтегруються всі правові явища національної правової системи. Вивчення характерних особливостей певної правової сім'ї є доцільним й через висвітлення основних рис, притаманних організаційно-функціональному здійсненню юридичної діяльності у країнах, національні правові системи яких відносяться до відповідної правової сім'ї.

Визначаючи відповідну однорідність національних правових систем, що відносяться до романо-германської правової сім'ї, можна виділити певні

особливості організаційної структури, взаємодії та функціонування юридичних інституцій.

Франція та Німеччина, як й інші країни континентальної Європи, дотримуються принципу розподілу 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. Представляється, що організаційно-функціональну характеристику юридичної діяльності є сенс оцінювати виходячи з суті вказаного принципу.

Судова система Франції складається з системи судів загальної юстиції і адміністративної юстиції. Система загальних судів у Франції складається з Касаційного суду, апеляційних судів і судів, які розглядають різні категорії справ у першій інстанції.

Верховною судовою інстанцією у Франції завжди був Касаційний суд, перший голова якого вважається вищим суддею Франції. «Касаційний суд розв’язує касаційні скарги на постанови, що не підлягають оскарженню в апеляційному порядку, винесені установами судової системи. Касаційний суд не розглядає справи по суті, якщо інше не передбачене законодавством» (ст. 111-2 Кодексу судоустрою) [96, С. 310].

Цей суд правомочний касаціювати 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.

Касаційний суд, що очолює систему загальних судів, - це одна з найстаріших державних установ Франції. Він існував ще при "старому режимі", що передував революції 1789 р., а свою нинішню назву дістав в 1790 р. Касаційний суд знаходиться в Парижі і нині, після реформи 1967 р.,

включає в себе шість палат: п'ять - по цивільних справах і одну - по кримінальних.

У свою чергу "цивільні" палати діляться на першу, другу і третю палати по цивільних справах, палату по торгових і фінансових справах і палату з 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 прийнято називати радниками), 36 радників-доповідачів різних категорій, а також генерального прокурора при Касаційному суді, першого генерального адвоката і 19 генеральних адвокатів (всі вони є не представниками сторін, а помічниками генерального прокурора). Ще одна категорія службовців Касаційного суду - аудитори, які разом з радниками-доповідачами, що мають дорадчий голос і більш високий статус, беруть участь у підготовці справ до слухання. Усього до складу Касаційного суду входить 169 суддів.

До компетенції Касаційного суду входить розгляд касаційних скарг на постанови нижчестоящих судів, по яких, 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 - тільки на неправильне застосування закону і на порушення процесуальних норм.

По кримінальних справах Касаційний суд має право переглядати вироки, що набувають законної чинності, по обставинах, що знову відкрилися, але тільки в інтересах засудженого, що виключає оскарження виправдувальних вироків будь-ким, крім самого засудженого. Касаційний суд, відмінюючи рішення або вирок нижчестоящего суду, звичайно 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 своє власне остаточне рішення.

Касаційний суд виносить постанови тільки щодо конкретних справ, однак вони істотно впливають на судову практику і забезпечують однакове застосування законів у масштабі всієї країни, оскільки служать орієнтиром при розгляді судами аналогічних справ або при трактуванні тих чи інших правових інститутів.

Другим рівнем судової системи Франції є апеляційні суди. У Франції судово-територіальний поділ не співпадає з адміністративним поділом. У країні апеляційних судів приблизно втричі менше, ніж департаментів, а це означає, що територіальна юрисдикція апеляційного суду розповсюджується на кілька департаментів.

Апеляційні суди у Франції нині налічують тридцять апеляційних судів на континенті, юрисдикція яких розповсюджується на територію кількох департаментів (від двох до чотирьох), і п'ять апеляційних судів, що діють у заморських територіях Франції. Кожний апеляційний суд називається за назвою того міста, де він розташований.

У апеляційних судах є, як правило, декілька палат з цивільних і з кримінальних справ, а в деяких виділені ще й палати з торгових справ і з 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 виступає як орган контролю за попереднім слідством, зокрема за попереднім обвинувальним висновком, що можна розцінювати як один з механізмів забезпечення законності при проведенні слідства.

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

Палати з цивільних справ розглядають апеляційні скарги на рішення, винесені не тільки нижчестоящими цивільними судами загальної юрисдикції, але і іншими судовими органами (зокрема, торговими трибуналами).

Суди першої інстанції у Франції поділяються стосовно до розгляду цивільних справ на суди великої інстанції і малої інстанції, а стосовно до розгляду кримінальних справ - на суди присяжних, виправні суди і поліцейські суди, а також суди у справах неповнолітніх.

Відповідно до Кодексу судоустрою в окрузі кожного апеляційного суду є суди першої інстанції, що називаються судами великої інстанції (ст. 311-1), так звані суди по цивільних спорах, а також суди першої інстанції, що називаються судами малої інстанції (ст. 321-1), так звані суди по незначних цивільних спорах [96, С. 320].

Суди великої інстанції (після реформи 1983 р. їх налічується 181) є як мінімум по одному в кожному з 96 департаментів Франції. До їх складу

входять голови і різна кількість суддів. У судах, що мають 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 30 000 франків, а також значної кількості чітко визначених категорій справ, серед яких спори про нерухомість, шлюб і розлучення, про усиновлення, про громадянство та ін. Якщо в окрузі суду великої інстанції нема торгового суду, то його функції виконує суд великої інстанції.

Суди малої інстанції (після реформи 1983 р. їх налічується 470) були утворені в 1958 р. замість мирових суддів, що обиралися населенням кожного округу і існували у Франції з 1790 р. Вони розташовані в головних містах усіх департаментів і округів, а також в деяких великих округах. У кожному суді малої інстанції є один або більше суддів, але справи завжди слухається суддями одноособово.

Загальні суди по розгляду справ щодо тяжких злочинів називаються у Франції судами присяжних. Суди присяжних, у виняткову компетенцію яких входить розгляд кримінальних справ щодо тяжких злочинів, засідають у Парижі і в кожному департаменті і мають відповідні назви. До складу кожного суду входять три професійних судді на чолі з головою (членом апеляційного суду) і дев'ять присяжних засідателів, що залучаються до виконання цих обов'язків за департаментським списком виборців жеребкуванням після відбору спеціальними комісіями. Сесії суду присяжних проводяться щоквартально, а при потребі і частіше.

“З 1808 до 1942 рр. присяжні (їх було 12) утворювали самостійну колегію, де вирішувалося тільки питання про вину. Нині вони ухвалюють рішення в дорадчій кімнаті разом з професійними судьями 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 менше 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 виправдувальний вирок не може бути оскаржений обвинуваченням і в касаційному порядку” [75, С. 214].

Виправні суди розглядають по першій інстанції справи про кримінальні делікти (назву "виправний" пов'язано з тим, що в ст. 1 КК Франції покарання за кримінальні делікти називаються виправними). Виправним судом може виступати суд великої інстанції, що поперемінно розглядає то цивільні, то кримінальні справи. У тих судах великої інстанції, де в зв'язку зі значним обсягом роботи є багато суддів, утворюється одна або декілька палат, що спеціалізуються на розгляді кримінальних справ, тобто вони постійно виступають як виправний суд.

Справи у виправних судах розглядаються колегіями з трьох суддів. Деякі категорії кримінальних справ, пов'язаних з порушенням правил дорожнього руху, полювання і рибальства та ін., можуть розглядатися одноособово судьями. У деяких судах великої інстанції у 1975 р. створені колегії суддів, що 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, (назва "поліцейський" пов'язана з тим, що в ст. 1 КК Франції покарання за проступки іменуються поліцейськими покараннями) [96]. Справи в них розглядаються одноособово судьями суду малої інстанції, що нерідко розбирають поперемінно то цивільні, то кримінальні справи (в деяких випадках створюються суди малої інстанції, що спеціалізуються лише на розгляді кримінальних справ, тобто вони виступають лише як поліцейські суди).

Згідно зі ст. 1 Ордонансу №45-174 від 2.02.1945 р. в окрузі кожного апеляційного суду утворюються один або кілька судів першої інстанції, що називаються судами у справах неповнолітніх. Суд у справах неповнолітніх компетентний розглядати справи про злочини, скоєні неповнолітніми, які досягли шістнадцятирічного віку. (ст. 521-1, ч.1 ст.521-2 Кодексу судоустрою Франції) [96, С. 328].

Суд у справах неповнолітніх складається з 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) [96, С. 328]. Рішення судді і суду у справах неповнолітніх можуть бути оскаржені в спеціальну палату апеляційного суду.

Характерна особливість французької системи кримінальної юстиції - наявність в ній 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, що дістали "відстрочку у позбавленні волі", вирішує питання про зміну режиму утримання засуджених до позбавлення волі, про надання їм відпустки, клопочеться про їх умовне

дострокове звільнення і т.ін. Обов'язки судді по виконанню покарань на трирічний термін покладаються на одного з суддів суду великої інстанції.

До системи загальних судів, передусім на рівні судів малої інстанції, прилучається ряд судових установ, що спеціалізуються на розгляді певних категорій справ. До їх числа відносяться торгові суди, ради прюдомів, комісії з соціального страхування, паритетні трибунали по земельній оренді, трибунали з морської торгівлі та ін. Серед них найбільш важливе значення мають торгові суди і ради прюдомів.

Торгові суди складаються з трьох суддів-консулів, як їх прийнято називати. Вони обираються на дві-три роки за дуже складною системою з осіб, що займаються комерційною діяльністю або що представляють промислові чи торгові компанії. Торгові суди є у 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 (тобто бездоганно чесних людей) покликані примірювати або вирішувати конфлікти, пов'язані з укладенням, виконанням і розірванням індивідуальних трудових договорів. Ради прюдомів є як мінімум по одному в кожному департаменті. Вони складаються з радників - представників підприємців і працівників, що 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. встановлена Вища рада прюдомів - консультативний орган при Міністрі юстиції і Міністерстві праці.

Особливе місце, поза системою загальних судів, займає Висока палата правосуддя, яка обирається обома палатами парламенту з однаковою кількістю представників їх членів від кожної з них. Відповідно до Конституції 1958 р. (ст. 68), Висока палата правосуддя створюється для розгляду кримінальних справ по обвинуваченню президента країни в державній зраді, а також міністрів у здійсненні тяжких злочинів і кримінальних деліктів при виконанні службових обов'язків [96, С. 45]. Розслідування цих обвинувачень і передача обвинувачених Високій палаті правосуддя здійснюється тільки за рішенням обох палат парламенту.

Діяльність Високої палати правосуддя нормативно регулюється Ордонансом №59-1 від 2.01.1959 р., в якому міститься Органічний закон про Високу палату правосуддя.

Особливе місце у Французькій юстиції займає Конституційна Рада - орган, який в однаковій мірі 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 по третинах [96, С. 43]. До складу Конституційної Ради, як правило, включаються колишні президенти Республіки - юристи за освітою, колишні голови палат парламенту і відомі професори права. Нормативне регулювання функціонування Конституційної Ради здійснює Ордонанс №58-1067 від 7.11.1958 р., в якому міститься Органічний закон про Конституційну Раду.

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 абсолютно окреме місце. Нині адміністративна юрисдикція у Франції - це сукупність судових установ, що виносять рішення з спірних питань, які порушені громадянами, органами управління або

окремими установами. Система адміністративних судів включає адміністративні суди і адміністративні апеляційні суди під керівництвом Державної Ради.

Діяльність Державної Ради регулюється Ордонансом №45-1708 від 31.07.1945 р. про Державну Раду (з подальшими змінами). Державна Рада для здійснення своєї діяльності поділена на шість секцій: п'ять управлінських секцій і одну судову.

Управлінські секції здійснюють контрольні функції за органами управління, і кожна компетентна для певної кількості міністерств. До управлінських секцій відносяться секція громадських робіт, внутрішніх справ, фінансів, соціальна секція, а також секція по доповідях і дослідженнях.

Судові функції виконує судова секція, що контролює розгляд спорів і конфліктів. Члени Державної Ради вважаються не суддівськими чиновниками, а державними службовцями. Статус членів Державної Ради складається з двох основних елементів: з одного боку, їм гарантована незалежність від політичної влади, з іншого, - їх відрізняє змінюваність, що дозволяє членам Ради 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 і останньої інстанції, яка була правилом до 1953 р. і стала нині винятком, хоч і важливим. Державна Рада приймає безпосередньо до розгляду найбільш важливі заяви, зокрема спори в зв'язку з оскарженням регламентарних індивідуальних декретів; спори, що відносяться до положення державних чиновників, що призначаються декретами, тобто

вищих державних чиновників і військових, і, нарешті, 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 по розгляду конфліктів у системі управління; по-третє, касаційну компетенцію. Державна Рада служить касаційним судом відносно рішень, прийнятих спеціалізованими судовими установами адміністративної юстиції, як судами останньої інстанції.

Згідно з ч.1 ст. 3 Закону “Про реформу судового адміністративного розгляду”: “Система адміністративних судів включає адміністративні суди і адміністративні апеляційні суди”. Адміністративні апеляційні суди засновуються для розгляду апеляційних скарг на рішення адміністративних судів, крім рішень з питань законності, по спорах про муніципальні і кантональні вибори і про перевищення влади шляхом спростування регламентарних актів (ч.1 ст. 1 Закону “Про реформу судового адміністративного розгляду”) [96].

Компетенція регіональних адміністративних судів головним чином судова. Нині вони розглядають до 40000 справ щороку. Рівень розгляду справ такий, що апеляційні скарги щорічно надходять на десять або п'ятнадцять відсотків справ, розглянутих адміністративними судами, і лише менше за третину з оскаржених рішень анулюються або переглядаються. Адміністративні суди мають і певні консультативні повноваження, але на практиці вони великого розвитку не мають.

Зі спеціалізованих судових установ адміністративної юстиції найдавніша і найбільш значна - 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 правосуддю авторитарних засад, а з іншого - створенням розгалуженої мережі спеціалізованих судових інстанцій. Принцип спеціалізації суддів нині взятий за основу; він відповідає потребам суспільства в забезпеченні компетентного розгляду будь-якої справи при дотриманні рівності прав сторін.

Досить престижне місце у країні посідає Трибунал з конфліктів. Як відомо, з конституційного принципу поділу влади випливає автономія судових гілок, тобто адміністративна юстиція функціонує окремо від загального правосуддя. Однак таке відокремлення на практиці дуже умовне, оскільки одна і та сама справа може торкатися компетенції як загальних, так і адміністративних судів. І проте, для Франції принцип поділу судових юрисдикцій визнається фундаментальним, що підтверджується постановою Конституційної Ради від 23 січня 1987 р. [96]. У законодавстві розподіл підсудності визначено з достатньою повнотою, але якщо виникає пропуск у законі, то питання про підсудність справи вирішується в юрисдикційному судочинстві. Цією функцією дозволу вирішення спорів про компетенцію володіє Трибунал з конфліктів.

Трибунал з конфліктів відіграє арбітражну, посередницьку роль у французькій судовій системі і тому він 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 високоповажних 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 співробітництво Касаційного суду і Державної Ради.

Органи прокуратури у Франції входять в систему міністерства юстиції. Прокурори перебувають під керівництвом і контролем вищестоящих керівників і підпорядковані міністру юстиції (ст. 5 Органічного Закону “Про статус магістратури” [96]).

У відповідності зі ст. 31, 32 КПК Франції прокуратура в кримінальному процесі здійснює кримінальне переслідування і вимагає застосування закону, забезпечує виконання судових постанов. Ст. 751-2 Кодексу судоустрою закріплює положення, за якими прокуратура офіційно бере участь у цивільному процесі по розгляду справ, здійснює нагляд за виконанням законів, судових постанов і рішень [96, С. 332].

На французьку прокуратуру покладене порушення кримінального переслідування, нагляд за органами розслідування і керівництво ними, підтримка обвинувачення в суді при розгляді 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, роблячи висновок з приводу законності заявленого в суді позову. У деяких випадках він 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 знаходження апеляційного суду.

Республіканські прокурори (так у Франції називають прокурорів нижчої інстанції, що мають, проте, широкі повноваження) знаходяться при виправних судах і здійснюють кримінальне переслідування по всіх кримінальних справах в районі дії цього суду. Представники прокуратури офіційно беруть участь також у цивільному процесі, в судах будь-якої інстанції, коли цього вимагають "інтереси суспільства".

Національна поліція Франції наділена всім спектром поліцейських функцій, що обумовлені відповідними місіями, які покладені на поліцію Франції, а саме – безпека і громадський порядок, попередження правопорушень; - розкриття і розслідування злочинів. У відповідності до цих місій діяльність поліції концентрується на таких основних напрямках: - забезпечення безпеки осіб, майна, установ, підтримка громадського порядку; - контроль за міграційними потоками і боротьба з незаконною міграцією; - боротьба з організованою злочинністю, тероризмом. Місії, покладені на Національну поліцію, реалізують всі її структурні підрозділи, які за розподілом повноважень розподіляються на адміністративну і судову (кримінальну) поліцію.

Адміністративна поліція займається попередженням правопорушень, виконує інші профілактичні функції.

Більшість злочинів розслідує судова поліція, посадові особи якої діляться на три категорії: офіцерів судової поліції, що мають право проводити самостійне попереднє дізнання; агентів судової поліції, а також

посадових осіб і агентів, уповноважених законом виконувати деякі функції судової поліції (проводити окремі процесуальні дії та ін.).

Компетенція поліції визначена Законом Франції № 81-82 від 2.02. 1981р. “Про посилення безпеки і захисту свободи особи” [96]. Цей закон значно розширив підслідність кримінальних справ органам поліції за рахунок скорочення підслідності кримінальних справ слідчим суддям. Особливо великі повноваження офіцерів судової поліції при проведенні розслідування відносно так званих явних злочинів, безпосередньо після їх здійснення. Попереднє слідство, здійснюване звичайно після поліцейського дізнання, проводить слідчий суддя.

Судова поліція перебуває під контролем одночасно з боку прокуратури, звинувачувальної камери в сфері здійснення слідчих дій та вищестоящих поліцейських чинів.

В КПК Франції (1958 р.) закріплено дві форми попереднього розслідування: попереднє судове слідство, здійснюване судовими чиновниками - слідчими суддями, і дізнання, або поліцейське розслідування, що проводиться 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 можуть бути порівнювані. Попереднє слідство проводиться лише за однією з трьох категорій кримінальних справ - у справах про злочини. Але й тут судовому слідству звичайно передуює поліцейське розслідування. Судове слідство за іншими категоріями справ, як правило, не проводиться. На сучасному етапі функціонування системи правоохоронних органів Франції простежується тенденція відмови від функціонування слідчих суддів.

Повноваження судової поліції досить широкі і у справах про злочини, щодо яких повинно провадитися попереднє судове слідство. Формально обсяг повноважень судової поліції в цій сфері ставиться в залежність 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 у проведенні деяких слідчих дій.

Очолює сучасну поліцію Франції Міністерство внутрішніх справ, що має в своєму розпорядженні величезний адміністративний 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 учбових установ поліції; дирекція технічних служб.

Окремо у складі центрального апарату Міністерства внутрішніх справ Франції стоїть Генеральна дирекція Національної поліції, очолювана генеральним директором, яка керує всіма поліцейськими силами країни, за винятком Парижа і департаменту Сена - Уаза. Генеральній дирекції Національної поліції Франції підлегли і керують своїми підрозділами на місцях 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 і охорони кордонів; служба офіційних поїздок і безпеки високих посадових осіб.

Іншим відособленим поліцейським відомством, підлеглим 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 оперативних управління - головне управління муніципальної поліції (або поліції порядку), управління загального інформування і управління кримінальної поліції. Крім того, йому підлегли служба охорони безпеки президента та інших вищих посадових осіб республіки, служба економічної поліції і поліцейські технічні служби.

“Ударною” силою державної влади Франції залишається Національна жандармерія. На відміну від цивільних поліцейських установ жандармерія має таку саму організацію, форму, звання і дисципліну, як і французька армія. У 2008 р. була проведена реформа МВС Франції, в рамках якої Національна жандармерія була передана з під відомства Міністерства збройних сил (в якому вона перебувала протягом всього свого існування з 1791 р.) у підвідомчість Міністерства внутрішніх справ, що є логічним, виходячи із завдань, покладених на жандармерію. Згідно з Подоженням про жандармерію, вона покликана забезпечувати громадську безпеку, підтримувати порядок і піклуватися про виконання законів. Жандармерія поділяється на корпус безпеки в армії; мобільну жандармарію, здатну швидко переміщатися для наведення порядку з одного району в інший; департаментську жандармерію - найбільш численну й універсальну, з точки зору виконання поліцейських обов'язків, і республіканську охорону Парижа, що діє у тісному контакті зі службами префектури столичної поліції.

Органи адвокатури займають суттєве місце у системі юстиції Франції і є надійною правовою гарантією здійснення захисту прав особи і надання їй правової допомоги. Адвокати у Франції утворюють палату при Трибуналі вищої інстанції. На державному рівні існує Національна рада палат адвокатів,

створена згідно з відповідним законом 1990 р. Вона має статус юридичної особи, складається з шістдесяти членів, які обираються адвокатами за складною двоступеневою виборчою системою [71, С. 363].

Нотаріат Франції входить до структури міністерства юстиції. При зверненні до нотаріуса зацікавленої особи він вільний у прояві власної ініціативності, при цьому нотаріальні акти можуть мати безпосередню виконавчу силу, яка заснована на угоді сторін.

Отже, організаційно-функціональне здійснення юридичної діяльності у Франції відображає основи, закладені історією Франції як однієї з перших демократій Європи.

Організаційно-функціональна побудова судових органів, прокуратури, поліції, адвокатури та нотаріату Німеччини принципово схожа з юридичною діяльністю у Франції, але має й певні яскраво виражені особливості.

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 земель [35, С. 49].

У Німеччині існує п'ять основних сфер юстиції - загальна, адміністративна, трудова, соціальна і фінансова, і функціонують відповідно п'ять систем судів, кожна 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 по трудових справах і Федеральний суд з соціальних питань [35, С. 50].

Вищим судом системи судів загальної юстиції є Верховний суд. До компетенції Верховного суду Німеччини входить розгляд цивільних і

кримінальних справ по касаційній інстанції. 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. У Великі Сенати 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 нижчестоящі щодо нього суди є судами відповідної землі.

Вищі суди землі виступають апеляційними інстанціями. Вони утворені в усіх землях, що входять у ФРН, в кількості від одного до чотирьох. У Баварії, найбільшій з земель, є три вищих 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, утворюється необхідна кількість сенатів з цивільних і кримінальних справ на чолі з їх головами.

Суди землі виступають як суди першої інстанції і як суди другої інстанції, що розглядають скарги на рішення і вироки нижчестоящих судів. У складі кожного суду землі, очолюваного його головою, утворюються

палати з цивільних (в 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 можуть розглядатися суддями 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 по векселях, щодо застосування закону про чеки, з захисту торгових знаків і т.д. 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.

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

Суд присяжних складається з трьох професійних суддів і двох шеффенів (так в ФРН називають присяжних засідателів, що беруть участь у розгляді справи і спільно з професійними суддями ухвалюють рішення з питання про вину або невинність підсудного і про призначення міри покарання). Кандидатами в шеффени обирають з числа громадян, що досягли 30 років і не мають обмежень, - судимості, фізичних або психічних вад, посадових обов'язків і ін.). Суд присяжних скликається, якщо треба

розглянути кримінальну справу по звинувачення в умисному вбивстві чи інших злочинах, пов'язаних зі створенням небезпеки для життя людей (підпали, вибухи, спроби захоплень літаків, пограбування і здирство при обтяжуючих обставинах та ін.).

Велика палата з кримінальних справ у складі трьох суддів і двох шеффенів розглядає основну масу справ про злочинні посягання, що входять у компетенцію судів землі, а також апеляційні скарги на вироки, винесені судом шеффенів у дільничному суді.

Для розгляду апеляційних скарг на вироки, винесені дільничними суддями одноособово, в складі суду землі створюється мала палата з кримінальних справ, яка складається з головуючого - члена суду землі і двох шеффенів.

Дільничні суди – 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 йому призначається постійний заступник з числа суддів землі.

Цивільні справи розглядаються в дільничних судах тільки одноособово суддею. Дільничному судді підсудні майнові спори на незначну суму, а також, незалежно від суми позову, спори про оренду житла та інших приміщень, спори між клієнтами і власниками готелів, між пасажирами і водіями транспортних засобів, туристами і бюро подорожей і т.ін. В 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 і т.ін.

Кримінальні справи у дільничному суді можуть розглядатися або суддею одноособово, або судом шеффенів. Одноособово дільничний суддя розглядає справи, порушені в порядку приватного звинувачення, крім того,

про злочинні діяння, що належать до категорії проступків, і, нарешті, на пропозицію прокурора, справи про деякі злочини, щодо яких не очікується виголошення більш суворого вироку, ніж за проступки, тобто більше одного року позбавлення волі.

Дільничний суддя за погодженням з обвинуваченим може винести вирок через "наказ про покарання", що видається без судового розгляду, по матеріалах, представлених прокуратурою або поліцією. Однак у цьому випадку не може бути призначене покарання, пов'язане з позбавленням волі, "наказ про покарання" виконується, якщо тільки протягом тижня засуджений не зажадає його скасування і проведення судового розгляду.

Суд шеффенів при дільничних судах засідає в складі дільничного судді і двох шеффенів, що утворюють єдину колегію. Шеффени залучаються до виконання обов'язків по списках кандидатів, що складаються за порадою общини, з числа тих, що проживають у ній. Суди шеффенів мають право розглядати кримінальні справи про злочини, не віднесені до виняткової компетенції судів землі або вищих судів землі, але при умові, що покарання, що виносяться ними, не перевищує трьох років позбавлення волі. Якщо подана на розгляд суду шеффенів справа відрізняється великою складністю або обсягом, то за клопотанням прокурора, утворюється розширений склад суду шеффенів: два професійних судді і два шеффени. Такий самий склад суду шеффенів необхідний для розгляду справи, переданої на повторний розгляд з вищестоящого суду.

У систему 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 у віці до 21 року, якщо суд у справах неповнолітніх визнає, що їх поведінка носить "підлітковий характер". У цих же судах, як і в загальних судах, можуть розглядати справи про порушення дорослими інтересів

неповнолітніх або справи, коли потрібно допитати неповнолітніх як свідків. До таких судових установ відносяться: в судах землі - палати у справах неповнолітніх (у складі трьох професійних суддів і двох шеффенів); в дільничних судах - суд шеффенів у справах неповнолітніх (у складі професійного судді і двох шеффенів) і суддя у справах неповнолітніх. Шеффенами у справах неповнолітніх призначаються особи, що 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 і 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, спираючись на конституційно-правові основи, регулює найбільш важливі питання судоустрою і судочинства. Доповнюють його Закон про судоустрій і Цивільно-процесуальний кодекс.

Звернення зі скаргою до органів адміністративної юстиції, як правило, може бути зроблено після того, як був заявлений протест до органу управління або посадовій особі, на дії яких подається скарга, і потім подана, але залишилася незадоволеною скарга до вищестоящого для них органу управління.

Очолоє цю систему Верховний адміністративний суд, що знаходиться в Берліні. У його структурі є 12 сенатів, в основному зайнятих розглядом у складі 5 професійних суддів касаційних скарг на рішення нижчестоящих адміністративних судів. 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: по спорах неконституційного характеру між землями або між землями і федерацією, по звертаннях Федерального уряду з вимогою визнати

неконституційною діяльністю того чи іншого об'єднання осіб, а також по деяких видах позовів проти федеральних органів. Якщо Верховний адміністративний суд вважає конфлікт конституційно-правовим, він передає цю справу для вирішення до Федерального Конституційного суду.

Вищі адміністративні суди земель утворені по одному в усіх землях ФРН, 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, найбільш важливих справ у першій інстанції.

Адміністративні суди нижньої ланки розглядають у першій інстанції в складі 3 професійних суддів і 2 "почесних суддів" переважну кількість справ, віднесених до компетенції органів адміністративної юстиції. За постановою адміністративних судів може бути відмінений оскаржений акт органу державного управління або відновлені права окремих громадян чи установ, порушені діями посадових осіб.

У судовій системі Німеччини важливе місце як самостійна система судів займають суди по трудових справах. Система судів по трудових спорах у Німеччині має порівняно тривалу історію. Протягом свого розвитку вона зазнала істотних організаційних і функціональних змін. Розгляд спорів роботодавців і трудящих не в звичайних (цивільних) судах, а в спеціальних установах - це давня юридична традиція, що бере початок ще в цехових судах середньовіччя.

Розвитку спеціальної системи судів по трудових спорах поклав початок Закон про промислові суди 1890 р. У промислових судах, утворених на місцях згідно з названим законом, засідали два професійних судді і чотири представники - по два від роботодавців і трудящих. Принцип паритетної участі обох сторін трудових відносин при вирішенні трудових спорів під

головуванням нейтрального державного професійного судді ще й нині залишається характерною рисою системи подібних судів.

Повне організаційне відокремлення системи судів по трудових спорах відбулося на основі Закону про суди по трудових спорах від 3 вересня 1953 р. в редакції від 2 липня 1979 р., який до цього часу служить правовою основою їх організації і судочинства.

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

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

Згідно з Законом Німеччини “Про суди по трудових спорах” суди по трудових спорах компетентні виголошувати вирок, зокрема, по цивільних правових спорах 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; по цивільних спорах між роботодавцями і працівниками з питань трудових відносин (про існування або відсутність таких), про заборонені дії в зв'язку з трудовими відносинами; по цивільних спорах між працівниками (або їх близькими родичами) і роботодавцями про претензії, вимоги, що є в безпосередньому економічному і правовому зв'язку з трудовою угодою.

Процедура вирішення трудового спору з приводу інтересів називається третейським розглядом. На відміну від судочинства вона спрямована на не прийняття обов'язкового для сторін рішення, а на зближення позицій сторін і вироблення взаємоприйняттого компромісу.

Вирішення спорів з приводу інтересів входить у компетенцію позасудових органів, серед яких на практиці особливу роль відіграють тарифні третейські комісії і погоджувальні комісії на підприємствах.

Функція третейських органів у принципі 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) третейський орган в ситуаціях, коли сторони не дійшли згоди, має право вирішити конфлікт шляхом обов'язкового для сторін рішення. Судочинство і третейський розгляд розділені не тільки в функціональному відношенні, але і в організаційному плані. Державні суди по трудових спорах обмежуються розглядом індивідуальних і колективних спорів щодо прав.

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

Громадські (непрофесійні) судді призначаються на чотирирічний термін на паритетних засадах з числа роботодавців і трудящих (особи, яким більше 25 років), керуючись списками, поданими відповідними організаціями (профспілками і об'єднаннями підприємців).

Інший напрям судової системи Німеччини представлений системою судів з соціальних питань. Система судів з соціальних питань створена для розгляду конфліктів, пов'язаних з соціальним страхуванням, виплатою допомоги безробітним і тим, хто "повернувся на батьківщину", наданням безкоштовної і пільгової медичної допомоги і т.ін. Систему цих судів очолює Федеральний суд з соціальних питань, що знаходиться, як і Верховний суд по трудових справах, в м. Касселі. Він складається з 12 сенатів, в яких розглядаються касаційні скарги на рішення нижчестоящих судів. У кожній із земель ФРН діє суд землі з соціальних питань (апеляційна інстанція), а на території всієї країни є 48 судів з 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 з трьох професійних і двох "почесних суддів", а в судах нижчої інстанції - в колегіях з одного професійного і двох "почесних суддів". Склад "почесних суддів" формується на паритетних засадах: по одному представнику від кожної з 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, головним чином, для розгляду спорів, пов'язаних зі сплатою податків і митних зборів. Вона включає Верховний фінансовий суд у Мюнхені і 15 фінансових судів по одному - два в кожній землі. У Верховному фінансовому суді утворено 8 сенатів, де в колегіях з 5 професійних суддів розглядаються касаційні скарги на рішення фінансових судів щодо значних фінансових спорів виключно з питань права. У фінансових судах, що є судами першої інстанції, але за рангом

відповідними вищим судам землі, справи розглядаються у колегіях з трьох професійних суддів і двох "почесних суддів".

Названі 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 і тим самим забезпечуючи 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. Повноваження Федерального Конституційного суду включають в себе можливість скасування за мотивами суперечності Конституції законів, прийнятих парламентом ФРН і владою земель, будь-яких постанов уряду та інших органів управління, а також з тих же мотивів - рішень будь-яких судових інстанцій, в тому числі вищих федеральних судів. Федеральний Конституційний суд має право визнавати неконституційною діяльність різних організацій і об'єднань громадян. Однією з важливих функцій Федерального Конституційного суду є розгляд скарг общин і окремих громадян на порушення органами влади їх основних конституційних прав [70].

У більшості земель, що входять у ФРН, є свої конституційні суди, компетенція яких обмежена тлумаченням положень конституції земель і

розглядом скарг на порушення закріплених в них прав, при цьому рішення цих судів не підлягають оскарженню. Таким чином, Федеральний Конституційний суд і конституційні суди земель не утворюють єдиної судової системи.

Прокуратура Німеччини була створена у 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 прокуратури [70].

Прокуратура у системі поділу влади є частиною виконавчої влади, а не судової. Прокуратура відноситься до адміністративних відомств в системі виконавчої влади, це відомство в системі юстиції. 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 підлеглі 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 працюючих при ньому федеральних прокурорів. 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 підлегли 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 вищестоящих прокурорів.

Головне завдання прокуратури Німеччини - здійснення кримінального переслідування. Прокуратура - це орган, який правомочний і зобов'язаний починати кримінальне переслідування, ухвалювати рішення про закінчення розслідування, з'ясовувати обставини справи, збирати докази. Прокуратура вирішує, чи досить у кожному конкретному разі підстав для порушення кримінальної справи. Тільки прокурор може ухвалювати рішення про закінчення 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 зводиться до того, щоб «бути об'єктивним». З іншого боку, прокурор не може відкликати обвинувальний акт, якщо суд прийняв справу до свого розгляду (до початку відкриття головного судового розгляду). При винесенні рішення суд не зв'язаний з оцінкою прокурором обставин справи і запропонованої ним міри покарання [122].

У касаційному судочинстві участь прокурора виявляється в тому, щоб винесене судом рішення відповідало закону. У цьому випадку 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 в частині зміни покарання, що опротестовується, винному на його користь або скасування винесеного раніше вироку.

У Ввідному законі до Закону про судоустрій передбачено положення, за яким земельне законодавство може розширити компетенцію прокурора. Так, у ряді земель до компетенції прокуратури входить 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, що вважалася такою, що безвісті пропала [70].

Розслідування кримінальних злочинів проводить поліція, що підпорядкована Федеральній владі або міністру внутрішніх справ відповідної землі. Формально право видання законодавства про поліцію і управління нею було закріплене Конституцією 1949 р. за землями. Проте Федерація наділялася правом створювати "...органи охорони кордонів федерації, центральні органи поліцейської розвідки та інформації... ". (ч.1 ст. 87 Конституції ФРН) [35].

Поліція ФРН працює у складі Міністерства внутрішніх справ, компетенція якої значно ширша ніж 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 управління, комунальне господарство, статистику, державну звітність і облік; відділ, що 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” [61, С. 333].

Міністерству внутрішніх справ Німеччини безпосередньо підлеглими є три федеральних поліцейських агентства: Федеральне відомство кримінальної поліції, Федеральна поліція, Федеральне відомство з охорони Конституції.

Федеральна кримінальна поліція, як спільна служба федерації і земель, створена у 1951 р. для боротьби з кримінальною злочинністю на території федерації. Ця установа наділена не тільки функціями координації діяльності поліції земель, але й безпосередніми виконавчими функціями. Вона може сама вести кримінальне переслідування на прохання земельної влади або за розпорядженням федерального Міністра внутрішніх справ, при цьому Федеральна кримінальна поліція служить центром інформації і зв'язку між усіма поліцейськими службами Німеччини по запобіганню злочинам.

До обов'язків Федеральної кримінальної поліції як центральної служби входить збір і аналіз інформації; централізація служби по встановленню особи злочинця і судово-медичній експертизі; централізація служби по управлінню об'єднаною електронною мережею передачі поліцейських даних, яка поділяється на федеральну і земельну; координація органів судової медицини; статистика і аналіз злочинів; надання підтримки поліції земель в роботі по запобіганню злочинам; спостереження за дотриманням законів і науково-дослідна робота в галузі кримінології.

До основної сфери діяльності Федеральної кримінальної поліції входить боротьба зі злочинами, пов'язаними з наркотиками, фальшивомонетництвом, з використанням зброї і вибухівки; злочини, що мають політичне забарвлення та ін. У допоміжну сферу діяльності (на прохання або наказ) входять злочини, за які передбачається смертна кара;

злочини проти власності; економічні злочини; запобігання терористичній діяльності.

Після реорганізації у 2005 р. структура Федерального відомства кримінальної поліції включає дев'ять відділів: міжнародного співробітництва, державної безпеки, боротьби з організованою злочинністю і тяжкими злочинами, захисту, центральної кримінально-поліцейської служби, інститут правоохоронної діяльності і підготовки, інститут криміналістичних експертиз, інформаційних технологій, адміністративний.

Найважливішою ланкою поліції Німеччини є Федеральна поліція, піпорядкована безпосередньо федеральному МВС, попередницею якої до 2005 р. була Федеральна служба охорони кордону. Її основне завдання - контролювання державного кордону, боротьба з організованою злочинністю, нелегальною іміграцією, контрабандою наркотиків, охорона найбільш важливих установ, розслідування правопорушень у сфері екології, підтримка громадської безпеки на залізничному й авіаційному транспорті, боротьба з тероризмом, виконання поліцейських функцій в умовах надзвичайних ситуацій [61].

Федеральне відомство з охорони Конституції включає такі підрозділи, як адміністрація, відділ інформаційної і спеціальної техніки, центральний відділ технічних питань і служби підтримки, відділ по боротьбі з терористичними організаціями.

Кожна адміністративно-територіальна одиниця країни (земля) має власні поліцейські формування – поліцію землі, що є підлеглою міністру внутрішніх справ відповідної землі, фінансується урядом землі, і виконує свої функції в межах юрисдикції відповідної землі. Поліція кожної землі має свою унікальність, але при цьому структура та організація управління залишаються схожими.

За обсягом повноважень, що виконуються, поліція земель поділяється: на державну (земельну), окружну, повітову і міську (муніципальну). Вся поліція землі підпорядкована Міністерству внутрішніх справ, за винятком міської поліції, яка перебуває у віданні органів міського самоврядування і фінансується з міського бюджету.

Як правило, структурна організація поліції в усіх федеральних землях включає: патрульну службу, 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 землі, в обов'язки якої входить розслідування злочинів, підвищення кваліфікації і спеціальне тренування особистого складу, координація дій у разі міжнародного розслідування; водотранспортна поліція; спецзагони; поліцейська школа; поліцейський коледж по підготовці управлінських кадрів.

Основними завданнями поліції землі є: запобігання злочинам у співпраці з Федеральною кримінальною поліцією і в забезпеченні безпеки дорожнього руху. В обов'язки також входить підтримка внутрішнього порядку під час багатолюдних демонстрацій, дії під час стихійного лиха, безладдя і захист свободи і демократії на федеральному і земельному рівнях.

Посилення поліцейських функцій федерації здійснилося внаслідок створення в 1957 р. в землях так званої поліції готовності. Поліція готовності створена у відповідності зі ст. 91 Конституції, яка передбачає, що у випадку небезпеки, загрози існуванню або вільному демократичному устрою союзу чи якої-небудь землі, Федеральний уряд може підпорядковувати своїм безпосереднім вказівкам поліцейські сили однієї чи кількох земель [35, С. 47]. Поліція готовності являє собою добре озброєні моторизовані частини (в кількості до 30 тис. чоловік від кожної землі), що підпорядковані Уряду

ФРН. Вони використовуються, передусім, для боротьби з “саботажем і безладдям”, для “підтримки внутрішньої безпеки і порядку”.

Професії адвоката і нотаріуса у ФРН, так як й у Франції належать до так званих вільних професій. Вільні професії займають часто проміжне місце між державними установами і промисловими підприємствами. У Німеччині участь адвоката у розгляді справ у цивільному процесі є обов’язковою, в деяких землях ФРН особа, яка займається адвокатською діяльністю, водночас може займати посаду нотаріуса [51]. Особливістю німецького нотаріату є здійснення його функціональних повноважень у трьох формах, які історично склалися на території ФРН: «суто» нотаріуси; адвокати-нотаріуси; чиновники-нотаріуси, а також незначна активність нотаріуса на всіх етапах нотаріального виробництва [71, С. 364].

Тим самим, організаційно-функціональна побудова судової системи, прокуратури і поліції Німеччини відбиває федеральний характер державного устрою цієї країни.

Таким чином, аналіз судових систем Франції і Німеччини свідчить, що в їх організаційно-функціональній побудові постулюється принцип спеціалізації, а також є наявними окремі прояви «непрофесійного судочинства», тобто здійснення правосуддя у передбачених законом випадках особами, які не мають професійної юридичної освіти. Спільною особливістю прокуратури Франції і ФРН є належність її до виконавчої влади і підлеглість міністерству юстиції, при цьому організаційно-функціональна побудова органів прокуратури даних держав характеризується тим, що в сфері компетенції певного суду загальної юрисдикції здійснюють свої повноваження і відповідні органи прокуратури.

Організаційно-функціональна побудова поліції зазначених держав характеризується наявністю підрозділів, покликаних посилювати поліцейські

функції, безпосередньо спрямовані на забезпечення громадської безпеки і порядку. У Німеччині до таких підрозділів відноситься поліція готовності, у Франції ці функції покликані виконувати підрозділи Національної жандармерії. Іншою відмінною рисою поліції Німеччини і Франції є те, що Міністерства внутрішніх справ даних країн, у складі яких функціонують поліцейські служби, посідають одне з центральних місць у державному апараті і справляють відчутний політичний вплив на різні сфери життєдіяльності держави.

Органи адвокатури посідають чільне місце в системі юстиції країн романо-германського права. Це незалежні органи, що здійснюють функції захисту в кримінальному процесі та представництво інтересів у цивільному чи будь-якому іншому видах судового процесу. І німецький, і французький нотаріат належать до латинського нотаріату, в системі якого нотаріус діє як незалежний представник держави, наділений від імені держави повноваженнями здійснювати нотаріальні дії, тим самим, виконуючи завдання публічної влади, що несе особисту відповідальність за здійснення нотаріальних дій [71, С. 364].

Організаційно-функціональна побудова судових і правоохоронних органів інших країн, що входять до романо-германської правової сім'ї, зокрема Австрії, Бельгії, Іспанії, Люксембургу, Нідерландів, Португалії, Швейцарії та деяких інших, у своїй основі мають багато спільних рис з організаційно-функціональною побудовою судових і правоохоронних органів Франції і Німеччини, що дає можливість окреслити відповідну детермінованість організаційно-функціонального здійснення юридичної діяльності від основних рис відповідної правової сім'ї.

Таким чином, на основі розглянутого основними рисами романо-германської правової сім'ї є сенс окреслити наступні:

- поділ структури права на публічне і приватне, домінування матеріального права над процесуальним;
- галузевий характер права;
- провідна роль у формуванні правових норм відводиться законодавцю;
- єдина ієрархічно побудована система джерел права, домінуюче місце в якій посідає нормативний акт;
- наявність писаних конституцій як основних законів держави;
- високий рівень нормативних узагальнень, що досягається завдяки кодифікації;
- суттєве значення мають підзаконні нормативно-правові акти;
- правовий звичай та юридичний прецедент виступають в якості допоміжних джерел права;
- особливе значення має правова доктрина, що здатна впливати на правовий розвиток;
- домінування суб'єктивних прав і свобод, а не обов'язків людини.

Особливості англо-американської правової сім'ї.

Основою сім'ї загального права або, як її ще називають, - англо-американської правової сім'ї є англійське право і право Сполучених Штатів Америки.

Англія - це історично утворена частина Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії. Це унітарна держава, за формою державного правління Англія, як частина Великобританії, є конституційною монархією. Англійська Королева є главою держави, формально їй належать

досить великі повноваження, проте фактично більшість з них здійснюють члени уряду.

Англійське право не знало оновлення ні на базі римського права, ні в силу кодифікації, що є характерним для країн, які входять до романо-германської правової сім'ї. Воно розвивалось автономним шляхом.

В історії англійського права виділяють чотири основних періоди:

I - передував нормандському завоюванню 1066 року; II- від 1066 року до встановлення династії Тюдорів (1485 р.), - це період становлення загального права, коли воно утверджується, долаючи опір місцевих звичаїв; III- з 1485-1832р.,- розквіт загального права, однак воно вимушене було піти на компроміс з додатковою правовою системою, що знайшло своє відображення у "нормах справедливості"; IV – з 1832 року і по наш час, коли загальне право зустрілось з небаченим розвитком законодавства і йому необхідно пристосовуватись до суспільства, де постійно зростає значення державної адміністрації.

Своїм корінням англійське право сягає в далеке минуле. До 1066 року не існувало загального права. Суди здійснювали правосуддя в цей період на підставі місцевих звичаїв. Після завоювання старі суди були замінені феодалною юрисдикцією нового типу, однак правосуддя продовжувало здійснюватись на підставі звичаєвого права суто локального характеру. Загальне право – право англійське і загальне для всієї Англії, було створене виключно королівськими судами. Король здійснював лише "вищий суд". Він втручався в справи лише у виняткових випадках, а саме, якщо існувала загроза миру в королівстві, або обставини справи були такі, що її не можливо було вирішити у звичайному порядку. Втручання королівських судів обмежувалося головним чином трьома категоріями справ: справами, що стосувались королівських фінансів, справами, що стосувались земельної

власності та нерухомості і тяжкими кримінальними злочинами, що порушували мир в королівстві.

Всі інші справи, крім зазначених трьох категорій, як і раніше вирішувались судами графств, феодалними або церковними судами, тобто перебували поза королівською юрисдикцією. Однак, компетенція королівських судів поступово розширювалась і в кінці середніх віків вони перетворилися на єдиний орган правосуддя. Система норм, створених королівськими судами і є загальним правом. Воно мало обов'язкову силу, як для королівських судів, так і для нижчестоящих судів.

Тим самим, можна сказати, що історія англійського права починається з 1066 року, коли Англію завоювали нормандці, саме з цього часу бере свій початок період становлення і розвитку загального права.

Термін "загальне право" неоднозначний. Як правило, під цим терміном розуміють право англо-американської правової сім'ї. У вузькому значенні "загальне право" розуміється як право англійських королівських судів. Під загальним правом розуміють право й у тому значенні, що воно є загальним для всієї країни, тобто воно розроблялось для всієї країни, на противагу місцевим звичаям.

Відмінна риса англійського права полягає у тому, що англійське право має дуалістичний характер, тобто має подвійну структуру, яка виражається в розподілі права на загальне право і право справедливості.

Загальне право - це право, загальне для всієї Англії, створене в ході діяльності королівських судів, які іменувалися також судами загального права, що "виросли" з королівської адміністрації.

Право справедливості в Англії зародилося і стало поступово розвиватися у XV ст. Виразалося це в тому, що сторона, яка програла справу у королівському суді, зверталася з проханням до короля закликати

протилежну сторону королівським велінням до гідної поведінки. Король, як правило, передавав такі прохання лорду-канцлеру - найвищій посадовій особі після короля, так званому "охоронцеві совісті короля". Поступово такі чолобитні стали направляти лорду-канцлеру, обминаючи короля, і для їх розгляду лорд-канцлер розробив спеціальну процедуру, відмінну від процедури королівського суду. На основі рішень лорда-канцлера згодом утворився комплекс спеціальних правових норм, який дістав назву права справедливості. У початковий період свого розвитку право справедливості носило характер певного релігійного суб'єктивізму, оскільки лорд-канцлер мав вищий духовний сан; але згодом, починаючи з 1529 р., після призначення першого світського лорда-канцлера, практика застосування права справедливості починає наслідувати загальне право, відбувається поступовий процес формування його норм і доктрини.

До принципів права справедливості, які визнані всіма країнами загального права, можна віднести наступні:

- згідно права справедливості будь-яке порушення повинно бути виправлене шляхом надання потерпілому засобів судового захисту (equity will not suffer a wrong to be without a remedy);
- право справедливості наслідує загальному праву, коректує його (equity follows the law);
- при рівності суб'єктивних прав у сторін, які позиваються, за правом справедливості пріоритет має перша за часом правова вимога (where equities are equal, the first in time shall prevail);
- право справедливості розглядає тільки те в якості зробленого, що повинно було б бути зроблено (equity looks upon that as done, which ought to be done);
- для права справедливості важливою є не стільки форма, скільки намір (equity looks to the intent, rather than to the form);

- хто шукає справедливості, сам повинен поступати справедливо (he who seeks equity, must do equity);
- особа, яка шукає захисту у права справедливості, повинна бути бездоганною у всіх відносинах (he who comes into equity, must come with clean hands) [66, С. 32-33].

Розглядаючи право справедливості, дуже важливо враховувати, що право справедливості - це не сукупність загальних принципів справедливості, а лише та частина англійського права, яка була розвинена у практиці саме канцлерського суду.

У другій половині ХІХ ст., що характеризується як період реформації і модернізації англійського права, зокрема у 1875 р., Актами про судоустрій були ліквідовані формальні відмінності між судами загального права і канцлерськими судами справедливості. Всі суди Англії дістали можливість застосовувати як норми загального права, так й норми права справедливості. При цьому були збережені обидві процесуальні форми - і загального права, і права справедливості, хоча вони й різнилися між собою, право справедливості – це сукупність справ, що розглядаються переважно шляхом письмової процедури, а загальне право - сукупність справ, що, як і раніше, розглядаються шляхом усної процедури.

Відносини між загальним правом і правом справедливості не можна сприймати як відносини між суперечливими системами. Більшість англійських суддів трактує право справедливості як сукупність норм, покликаних коригувати англійське право [103].

Історично склалося так, що в Англії усі справи, підсудні королівській юстиції, для якої існував тільки інтерес Корони і королівства, причому такі суди мали якнайповнішу юрисдикцію, розглядалися як спори публічно-правового характеру. Тому в англійському праві немає розподілу права на

публічне і приватне, що характерно для права романо-германської правової сім'ї.

"На хід розвитку і природу англійського права в значній мірі вплинув факт раннього становлення в країні стану юристів" [98, С. 289]. Англійське право розвивалося не в університетах, не вченими-юристами, не доктринально, а юристами-практиками. Юридична освіта в Англії мала емпіричний характер, більша увага приділялася професійно-технічній стороні справи, а не науковій.

"Норми англійського права - це положення, які беруться з основної частини рішень, винесених вищими судовими інстанціями Англії". Отже, англійська норма права не має загального і абстрактного характеру; вона "пов'язана з обставинами конкретної справи і застосовується для вирішення справ, аналогічних тій, щодо якої дане рішення було прийняте" [19, С. 304].

Споконвіку в англійському праві процесуальні питання висувалися на перший план, а увага англійських юристів зверталася на судову процедуру. Незважаючи на те, що за останнє століття англійська судова процедура істотно спростилася, а англійське матеріальне право значно збагатилося, досягши досить високої визначеності, судова процедура в Англії зберегла своє значення, процесуальне право в системі англійського права є домінуючим порівняно з правом матеріальним.

У зв'язку з тим, що суди Англії володіють загальною юрисдикцією, галузі англійського права не мають чіткого поділу між собою. Проблемі класифікації галузей англійського права не приділялося достатньої уваги і тому, що англійський юрист уявляє право однорідним, оскільки в Англії відсутні галузеві кодекси європейського типу. Проте в англійському праві існує деяке розмежування галузей законодавства, зокрема щодо належності

судової справи до тих чи інших галузей законодавства і визначення, до якого права - загального чи права справедливості, відноситься певна судова справа.

Загальне право охоплює питання кримінального, договірної, цивільно-деліктного права, а до права справедливості відносяться питання нерухомості, довірчої власності, торгівлі, успадкування та ін. Певне значення і стан розвинутої має в англійській правовій системі адміністративне право. Англійські юристи вважають головним завданням адміністративного права підтримання рівноваги між необхідністю мати ефективну адміністративну владу і захистом окремих осіб та держави у цілому від свавілля та бюрократії цієї влади. Однією з особливостей англійського права є використання в адміністративному процесі неформальних процедур та залучення до участі в них осіб, які не є юристами. Нагляд та контроль за діяльністю адміністрації здійснюють і парламент, і суди. Право суддів втручатися в адміністративний процес та перелік випадків, в яких вони можуть це робити, не визначається 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 [115].

Англійське право є правом судовим, тобто суб'єктами створення норм права в Англії виступають судді у процесі розгляду конкретних випадків, причому суддя не створює рішень загального характеру, а вирішує конкретний спір. Отже, основним джерелом англійського права є судова практика.

Цілком логічно для права, практично створеного судовою практикою, є те, що правила, які містяться у судових рішеннях, повинні застосовуватись і надалі, при аналогічних обставинах, інакше буде порушено стабільність і міцність права. Один раз винесений вирок є обов'язковою нормою для всіх

подальших розглядів аналогічних справ. Саме в цьому й полягає суть правила прецеденту.

Правило прецеденту традиційно розглядалося в Англії як „тверде”. Судова інстанція не могла відмовитися від створеного раніше прецеденту, який міг бути відмінений тільки вищою інстанцією чи парламентським актом. Навіть Палата лордів до середини ХХ ст. вважалася зв’язаною своїми власними попередніми рішеннями, лише у 1966 році Палата лордів відмовилася по відношенню до себе від цього принципу [115].

Правило прецеденту в англійській системі має необхідність у деталізації, оскільки ступень обов’язковості прецедентів залежить від місця суду в судовій ієрархії. Ситуація, яка існує в нинішній організації судової системи, виглядає таким чином: рішення вищої інстанції – Палати лордів – є обов’язковими для всіх інших судів; Апеляційний суд, який складається з двох відділів (цивільного і кримінального) зобов’язаний дотримуватися прецедентів Палати лордів та власних рішень, а його рішення є обов’язковими для всіх нижчестоящих судів; Високий суд пов’язаний прецедентами обох вищих інстанцій, його рішення є обов’язковими для всіх нижчестоящих інстанцій. Окружні і магістральні суди не створюють власних прецедентів. Не вважаються прецедентами і рішення Суду корони, створеного у 1971 році для розгляду особливо тяжких кримінальних злочинів [76].

Традиційно правило прецеденту в Англії вважається жорстким. Проте не можна стверджувати, що правило прецеденту обмежує суддю. Оскільки повний збіг обставин різних справ трапляється не часто, то тільки суддя вирішує, чи визнати обставини даної справи і раніше розглянутої справи подібними і, виходячи з цього, вирішити питання про застосування прецеденту. Якщо ж з точки зору судді не вбачається аналогія обставин, і

питання даного спору не регламентоване нормами статутного права, суддя сам створює правову норму.

Прецедентом вважається лише та частина судових рішень, яка є вихідною позицією, тобто на якій базується рішення. Інша частина - це те, що необхідно для рішення, попутно сказане, що не вважається обов'язковим. Однак питання про розмежування правоположення і попутно сказаного залежить від точки зору судді.

Тим самим, як зазначає Романов О.К., переваги прецедента полягають в його: визначеності, що забезпечує необхідну ступінь одноманітності судових рішень; здатність до розвитку, що дає можливість встановлювати нові положення права та пристосовувати до нових умов і обставин суспільного життя старі; врахування конкретних обставин, практичність та гнучкість. Водночас недоліками прецедента є його суворість, що не припускає відхилень від нього; небезпеку непослідовності; громіздкість і складність системи прецедентів [76, С. 177-178].

Поряд з прецедентом у системі джерел англо-американського права досить важливе місце займають закони, які часто називають статутами. На відміну від судового рішення статут є формальною постановою щодо будь-якого правила поведінки, яка в майбутньому має дотримуватися тими особами, до яких вона звернена. Закон (за винятком випадків, які надають йому зворотної сили) не намагається, на відміну від судового рішення, вирішити спір, який уже виник, чи покарати за вже здійснений вчинок.

Для Англії особливе значення має принцип верховенства статутів, який ґрунтується на принципі правового суверенітету (або верховенства) парламенту. Цей принцип полягає у тому, що вся законодавча влада сконцентрована в парламенті, й лише він може приймати і скасовувати статути, припиняти їх дію. Верховенство статутного права може бути

підтверджено наступними положеннями: жоден орган, у тому числі суд, не має права сумніватися у законності прийнятих парламентом актів; лише прийнятий парламентом статут може скасувати раніше прийнятий статут; закон може змінювати або скасовувати положення чинного загального права (судові прецеденти) [29, С. 133-134].

В Англії відсутня так звана писана конституція, “і те, що англійці називають конституцією, є комплексом норм законодавчого, а ще частіше судового походження, що гарантують основні свободи громадян і покликані обмежити свавілля влади” [19, С. 322]. Неформальна Конституція Великобританії складається з давніх актів (зокрема, Велика Хартія Вільностей 1215 р., Біль про права 1869 р. та ін.), з сучасних актів (зокрема, Акт про парламент 1911 р. із змінами Законом 1943р., Акт про міністрів Корони 1937, 1964, 1975 р.р., Акт про народне представництво 1969 р., Акт про місцеве самоврядування 1972 р. та ін.), а також зі звичаїв чи конституційних угод.

Закон в Англії сформувався під впливом вимог судової практики. Протягом багатовікової історії розвитку права в Англії закон як джерело права, був другорядним, порівняно з судовою практикою, і своє гідне місце серед джерел права посів лише в останнє століття. Такої точки зору дотримується більшість дослідників англійського права. Так, Т.В. Апарова вважає: “Прецедент, як джерело права, домінував доти, поки внаслідок англійської буржуазної революції не склалася доктрина панування парламенту. З цього часу парламентське законодавство вважається основним джерелом права” [76, С. 60]. “Щорічно англійський парламент видає до 80 законів. За багатовікову діяльність законодавчого органу загальна кількість прийнятих ним актів займає майже 50 важких томів (3000 актів)”, додає А.Х. Саїдов [79, С. 126].

В узагальненому вигляді акти, що приймаються Парламентом, можна поділити на два види: акти загального, публічного характеру, якими визначається політичний курс держави, і які адресуються всьому народу; акти індивідуального характеру, що мають своїм адресатом певну групу осіб, організацію або певну територію держави. За змістом англійські статuti можуть бути поділені на акти – реформи права, консолідовані та кодифіковані акти, акти про стягнення податків, поточне законодавство. Також класифікувати статuti можна за сферою регулювання відносин (конституційні, кримінальні, цивільні, кримінально-процесуальні, цивільно-процесуальні). Особливий різновид становлять закони, що вдміняють ті чи інші положення загального права, та закони, що доповнюють загальне право, встановлюють нові положення (такими актами вносяться корективи у нормотворчу діяльність судів при розгляді кримінальних справ, наприклад, Закон про кримінальне право 1969 р.).

У другій половині ХХ ст. з'являється нова закономірність у розвитку англійського права (зокрема статутного). З 1973 р. статuti можуть бути поділені на традиційне законодавство – акти, які приймає парламент, та акти Європейського Союзу, що наділені верховенством та прямою дією.

Таким чином, на сьогоднішній день закон у системі джерел права в Англії відіграє не меншу роль, ніж судова практика.

Концептуальний висновок щодо цього зробила І.Ю. Богдановська, яка вивчала у Великобританії реальні процеси становлення та розвитку судового прецедента: “У результаті зміцнення статусу статутного права все більша кількість судових справ вирішується не на підставі прецедентів, а на підставі закону: 9 з 10 справ, що розглядаються в Апеляційному суді і Палаті лордів Великобританії. Дане свідчить про те, що на теперішній час в країнах «загального права» судді здебільшого тлумачать статuti і їх діяльність, таким чином, пов'язана з правозастосуванням. Судове прочитання статуту

стає, у свою чергу, прецедентом, так званим «прецедентом тлумачення». Прецеденти тлумачення відрізняються тим, що вони засновані на законі. Таким чином, сучасне прецедентне право в основному розвивається завдяки саме прецедентів тлумачення, а не «чистих» прецедентів... Рух від судового прецедента до прецедентів тлумачення зближує право країн «загального права» з романо-германською правовою сім'єю» [13, С. 16-29].

Протягом ХХ ст. серед джерел англійського права істотно зростає й роль делегованого законодавства, особливо в таких сферах, як охорона здоров'я, освіта, соціальне страхування, деякі правила судочинства. Акти, що приймаються у порядку делегованого законодавства, поділяються на накази у Раді, що володіють вищою юридичною силою серед актів делегованого законодавства, як розпорядження, що розробляються урядом від імені королеви і затверджуються Таємною Радою; постанови і інструкції, що приймаються урядом; підзаконні нормативні акти, які приймаються на місцевому рівні управління [76, С. 136].

Акти делегованого законодавства підлягають парламентському, судовому, адміністративному, і іноді суспільно-громадському. Парламентський контроль здійснюється на постійній основі спеціальними комітетами, що функціонують у кожній з палат парламенту, а також Об'єднаним комітетом Палати громад та Палати лордів парламенту, які розглядають та затверджують (або відміняють) прийнятий у порядку здійснення делегованих повноважень акт. Судовий контроль має вибірковий характер і пов'язаний з розглядом певної юридичної справи, у ході якого застосовується певний делегований акт. Адміністративний контроль проводиться на рівні міністерств та інших центральних органів держави, а іменується контролем чиновників. Суспільно-громадський контроль може відбуватися через засоби масової інформації, суспільну думку щодо прийнятих актів делегованого законодавства [32, С. 139].

“Зростання кількості законів загострило проблему систематизації. Англійська правова система - традиційний представник правових систем, що визначаються як “некодифіковані”. Тут досі йдеться лише про систематизацію шляхом консолідації - процесу з’єднання законодавчих положень з одного питання в єдиний акт. Мабуть, в жодній країні проблема співвідношення закону і судової практики не набула такого специфічного характеру, як в Англії” [76, С. 227].

В Англії є три типи консолідованих актів: 1) суто консолідовані акти, що безпосередньо об’єднують законодавчі положення; 2) консолідовані акти, які приймають відповідно до Закону про процес консолідації 1949 р.; 3) консолідовані акти, які приймають відповідно до поправок, що запропоновані правовою комісією. Останні два типи становлять широку консолідацію. Характерною ознакою консолідації англійського права є те, що під цей процес потрапляє не лише попереднє законодавство, а й прецедентне право і право справедливості з даного питання [69, С.160].

Проте судова практика продовжує керувати розвитком права у важливих галузях. І, незважаючи на те, що у сучасній Англії діють правила, за якими закон може відмітити прецедент, а при колізії закону і судового прецеденту перевага віддається першому, величезну роль відіграє судове тлумачення закону. Судді, звичайно, застосовують закон, але норма, що міститься у законі, трансформується в англійське право лише після того, як вона буде неодноразово застосована і витлумачена суддями.

Нарівні з судовою практикою і законом існує ще одне джерело англійського права - звичай. Він відіграє другорядну роль порівняно з основними джерелами права. І нині ще діє давно встановлене правило, за яким звичай може визнаватися обов’язковим тільки у випадку, який вважається старовинним.

Згідно з діючим і понині Законом 1265 р., старовинним вважається звичай, що існував до 1189 р. Якщо буде доведено, що звичай не міг існувати до 1189 р., то такий звичай не вважається юридично обов'язковим. Хоча звичай є другорядним джерелом права, він відіграє певну роль в житті англійців, оскільки суспільне життя пройняте традиційними правилами поведінки.

Допоміжним джерелом права визнається розум, покликаний заповнювати деякі прогалини англійського права, що виникають внаслідок казуїстичного аспекту англійського права. Під поняттям “розум” вважається розумне вирішення суперечки у разі відсутності з даного питання прецеденту, законодавчої норми і обов'язкового звичаю. Це, передусім, пошуки рішення, яке б найбільш відповідало нормам діючого права в поєднанні зі справедливістю. Пошук розумного рішення відбувається не довільно, а завдяки використанню загальних принципів діючого права, в чому певну роль відіграє доктрина права, а також попутне висловлювання суддів про право і вироки, які не є прецедентами.

У межах англо-американської правової сім'ї англійське право істотно вплинуло на національні правові системи країн, що входять у Британську Співдружність, як-от Австралії, Нової Зеландії, Мальти, Бангладеш та на деякі інші національні правові системи. Так, у національній правовій системі Австралії вплив англійського права такий великий, що до останнього часу австралійське право розглядалося, як частина англійського, і тільки порівняно недавно право Австралії стали сприймати як самостійну правову систему. Національна правова система Нової Зеландії також склалася на основі виключно англійського права. Тривалий час Нова Зеландія була англійською колонією і на неї поширювалася дія всіх джерел права Англії, що має серйозне значення для права Нової Зеландії ще і на сучасному етапі розвитку. Національна правова система Бангладеш заснована переважно на

англійському праві, при цьому великого поширення в правовій системі Бангладеш набуло також право релігійних общин. Змішаний характер носить і національна правова система Мальти, тому що у своїх основних рисах вона сформувалася в період, коли Мальта була англійською колонією. Проте Мальта сприйняла також і елементи французького права. Національна правова система Ірландії, що теж була англійською колонією, (нині Великобританія панує лише над її північною частиною) заснована на англійському праві і сприйняла його основні джерела і доктрину. Це саме відноситься і до національної правової системи Канади (за винятком провінції Квебек, право якої тяжіє до французького права), на сучасному етапі розвитку якої значний вплив на юридичну науку і судову практику мають праці англійських і американських юристів.

Другим основним представником англосаксонської правової сім'ї є національна правова система Сполучених Штатів Америки. За формою державного устрою Сполучені Штати Америки є федерацією. Країна складається з 50 штатів і Федерального округу Колумбія. За формою державного правління США - президентська республіка.

Перші незалежні колонії на території сучасних США були створені англійцями у XVII ст. Влаштуваючись на нових територіях, англійці принесли з собою й англійське право. Однак англійське право зазнавало значних змін, що пояснюється соціально-економічними умовами життя колоній. Формально це виражалося відомим, так званим, принципом справи Кальвіна: англійське право застосовується в колоніях тільки "у тій мірі, в якій його норми відповідають умовам колоній".

З досягненням США незалежності виникла ідея створення самостійного американського права, з чим пов'язана своєрідна війна між англійським правом і правом романо-германської правової сім'ї. Перевага, здавалося, мала б бути за романо-германською правовою сім'єю, оскільки в

той час набула поширення відмова від усього англійського. Проте переходу права Сполучених Штатів Америки у романо-германську правову сім'ю не сталося, і США залишаються у системі загального права, при цьому право США характеризується значною самостійністю і яскраво вираженою оригінальністю.

У праві США діють категорії і поняття загального права, існує таке саме розуміння права і його ролі, розподіл права і трактування норми права теж такі самі, які й в англійському праві.

Однак є й істотні відмінності. Основне з них полягає в тому, що за своєю природою США - федеральна держава, з чого випливає існування в США федерального права і права штатів. Треба зазначити, що у 50 штатах США існують 50 систем загального права. У більшості своїй вони різні, але вважається, що вони стали або повинні стати ідентичними. Така ідентичність не створює федерального права, але оскільки істотних відмінностей між системами права штатів немає, то визнається єдине право, яке за сферою свого впливу є федеральним правом [102]. Між правом різних штатів існує чимало відмінностей, але попри всі можливі відмінності у праві штатів, в основі своїй право США єдине.

Багато відмінностей і розходжень у право країни вносить законодавча проблема. Конституція США, прийнята у 1787 р., а точніше її 10-а поправка, прийнята у 1791 р., свідчить: "Повноваження, не надані даною Конституцією Сполученим Штатам і користування якими не заборонено окремим штатом, залишаються за штатами або народом" [102].

Цей принцип діє завжди: законодавство належить до компетенції штатів; компетенція федеральної влади - виняток, який завжди повинен засновуватися на певній статті Конституції; причому, навіть з тих питань, за яких законодавцем є Конгрес, штатам надана певна (так звана залишкова)

компетенція. Штатам дозволено видавати закони з таких питань, однак заборонено приймати положення, які суперечать нормам Конституції федерального права, що перешкоджають торгівлі між штатами, а також положення, що відносяться до галузі, регламентація якої підлягає лише федеральному праву. Отже, до законодавчої компетенції США, застосовується принцип: компетенція не федеральної влади, а кожного зі штатів.

При цьому у праві Сполучених Штатів Америки позиціонується принцип верховенства Конституції США і на цій основі існує відповідна ієрархія джерел права: 1) федеральна конституція; 2) федеральні законодавчі акти, договори та правила судового розгляду; 3) федеральні адміністративні положення; 4) федеральне загальне право; 5) конституції штатів; 6) законодавчі акти штатів та правила судового розгляду; 7) адміністративні положення штатів; 8) загальне право штатів.

Право США, як й англійське право, є правом судової практики. Нарівні з цим у системі джерел права велика роль належить закону, і, порівняно з англійським правом, значніша роль доктрини права.

Одна з істотних відмінностей американського права від англійського полягає в тому, що в США спостерігається менш жорстка дія правила прецеденту. Вищі судові інстанції не зв'язані своїми прецедентами. Це дає велику свободу і маневреність у ході пристосування права до зміни умов суспільного життя. “Це більш вільне поводження з прецедентом набуває особливого значення у світлі правомочності американських судів (не відомої англійським судам) здійснювати контроль за конституційністю законів” [78, С. 109-110]. Це пояснюється і багаточисельністю юрисдикцій, і різними правовими течіями, зокрема, „правового реалізму”, „соціологічної юриспруденції”, які змінили традиційне уявлення діяльності суддів. З 1923 р. у США видається Зведення права

(Restatement of Law). Це багатотомне видання, яке уявляє собою зібрання систематизованих прецедентів, які сформульовані у вигляді законів (параграфів), і покликані не тільки відобразити сучасний стан права США, але й визначити шляхи його подальшого розвитку.

Питома вага законодавства серед джерел права пов'язана передусім з наявністю у США писаної конституції, а також з широкою законодавчою компетенцією штатів. Як правило, закони інкорпоруються у так званий Звід Законів США, що являє собою зібрання чинних федеральних законів, і поділений на самостійні розділи. Так, розділ 28 Зводу Законів США “Судоустрій і судовий процес” регламентує організацію федеральної судової системи США, цивільне судочинство та елементи доказового права, яке застосовується у цивільному і кримінальному процесі [110].

Окремі питання кримінального судочинства регламентуються й в інших розділах Зводу Законів США. Так, розділ 5 встановлює процесуальні повноваження міністерства юстиції США і Федерального бюро розслідування; розділ 10 містить єдиний кодекс військової юстиції. “У статутному праві США зустрічається чимало кодексів, однак необхідно зазначити, що кодекси США – це не більше ніж продукт консолідації, відтворення колишніх норм, створених судовою практикою” [110]. Той факт, що американські суди у своїх рішеннях все частіше посилаються не на судові прецеденти, а на закони, свідчить не стільки про падіння ролі перших, скільки про удосконалення правової системи США в цілому. Постійне ускладнення і зростання кола соціально-політичних проблем, які раніше не потрапляли до поля зору судів, примушують їх звертатися до законів, в яких чітко виражена воля органів державної влади.

Джерелом права є й нормативні акти різних адміністративних органів, так зване делеговане законодавство. Мова йдеться про акти, що видаються

відповідно до сучасної доктрини органами адміністративної влади. Передбачається, що оскільки законодавець не в змозі охопити в своїй діяльності всю регулятивну функцію, він так чи інакше делегує частину своїх нормотворчих повноважень адміністративним органам. Останні видають відповідні розпорядження, що мають силу законів. Цей досить новий напрям дістав розвиток й у федеральному праві й у праві окремих штатів, але особливо широко – у федеральному праві [113].

У США Конгрес зазвичай передає Президенту законодавчі повноваження, який приймає відповідні правові акти в межах делегованого законодавства, зокрема виконавчі накази (укази) у сфері державного управління, директиви, правила, положення, інструкції, реорганізаційні плани тощо.

В рамках делегованого законодавства США видаються акти органів місцевого самоврядування у межах їх компетенції, що охоплює забезпечення правопорядку (управління поліцією); протипожежну безпеку; збір податків; проведення виборів; запис актів громадянського стану; благоустрій міст; охорону довкілля; забезпечення комунальними послугами; будівництво доріг; контроль за якістю товарів тощо [32, С. 237].

Правовий звичай, як джерело права в США, набуває значення, як правило, у сфері функціонування механізму державної влади шляхом визнання усталених звичаїв і традицій. Загалом, можна сказати, що право США у своєму розвитку орієнтоване на "гнучку правотворчість".

Аналіз національних правових систем Англії і Сполучених Штатів Америки показує, що кожна з даних правових систем має свою самобутність, свою історію, культуру, що й визначає властиві даним національним правовим системам специфічні риси.

Так, основна відмінність національної правової системи Англії від національної правової системи США лежить у сфері значущості певних джерел права. В Англії законодавство як джерело права має менш вагоме значення порівняно з США, при цьому правові інститути Сполучених Штатів Америки більш консолідовані, порівняно з Англією. Крім того, в США діє менш жорстке правило судового прецеденту.

При цьому, будучи представниками однієї правової сім'ї - сім'ї загального права, - національні правові системи Англії і США мають подібні характеристики і риси, а саме: розуміння права, дуалістичний характер права: поділ на загальне право і право справедливості; розуміння норми права як казуального правила поведінки, відповідна система джерел права, домінуюче місце серед яких посідає судовий прецедент, подібність юридично-понятійного апарату.

Спільність і відмінність англійської правової системи та правової системи США проявляються й стосовно організаційно-функціонального здійснення юридичної діяльності, що яскраво відображає специфіку кожної з цих країн, та представлено у даній роботі характеристикою організаційно-функціональної побудови судових систем, прокуратури, поліції та інших юридичних інституцій вказаних держав.

У структурній побудові судової системи Англії простежується вплив історичного розвитку монархічної форми правління цієї країни. “Вища судова інстанція Англії - Палата лордів. Вона приймає до розгляду апеляції на постанови по цивільних і кримінальних справах, винесені апеляційними інстанціями Англії. Від імені Палати лордів справи розглядаються судом Палати лордів, який складається з лорда-канцлера, що очолює його, ординарних лордів по апеляції і тих перів - членів Палати лордів, які в минулому займали 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. Їхня кількість коливається від 7 до 11 чоловік.

Прийнятий більшістю голосів висновок суду Палати лордів передається в суд, що виніс оскаржену постанову, який і виносить остаточну постанову у справі відповідно до рекомендацій Палати лордів” [103].

Верховний суд Англії, очолюваний його головою - лордом-канцлером, включає в себе три самостійних судових установи - Апеляційний суд, Високий суд і Суд корони.

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) і 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 до 80 рядових суддів.

Відділення королівської лави займається, головним чином, розглядом у першій інстанції найбільш складних цивільних справ і апеляцій на вироки магістратських судів з кримінальних справ. На правах складових частин Відділення королівської лави самостійно функціонують Суд Адміралтейства, в якому розглядаються спори щодо морських перевезень, зіткнень кораблів і відшкодування пов'язаних з цим збитків і т.ін., 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 частин 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, в тому числі розлучення, окремого проживання подружжя, виплати аліментів, опіки і піклування.

Розгляд справ у першій інстанції у відділеннях Високого суду проводиться 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 більш серйозні злочини, а також апеляцію на вироки і рішення магістратських судів. Виправдувальні вироки, винесені судом присяжних, апеляційному оскарженню не підлягають. Якщо не потрібна участь присяжних, справи в Суді корони розглядаються суддями одноособово.

Суддями в Суді корони виступають судді Високого суду, окружні судді (їх посада встановлена у 1971 р. для поповнення суддівського корпусу Суду корони і судів графств), а також рекордери-юристи, що виконують обов'язки суддів "за сумісництвом". Всі названі суди належать до категорії вищих судів.

В Англії найбільш тяжкі злочини розглядаються судом присяжних. Це спеціальна присутність Верховного суду в складі 12 чоловік. Суд присяжних називається Судом корони - вищим кримінальним судом країни. У 1974 р.

був ухвалений Закон про присяжних, за яким кожна людину можна викликати як присяжного і зобов'язати виконувати його обов'язки, якщо він зареєстрований виборцем в парламент або місцеві органи влади і йому не менше 18-ти років і не більше 65-ти років і він постійно проживає у Сполученому Королівстві протягом певного періоду, але не менше п'яти років після досягнення ним 13-літнього віку. Звільняються від обов'язків присяжних: адвокати, службовці суду, поліцейські, священнослужителі і психічнохворі, а також особи, які будь-коли були засуджені до позбавлення волі строком від 5 і більше років або в останні 10 років перебували під вартою понад три місяці. Крім того, члени парламенту, військовослужбовці і лікарі, що практикують, можуть бути звільнені від обов'язків присяжних на їх прохання [103].

До нижчих судів в Англії належать суди графств і магістратські суди. Суди графств (їх налічується понад 350) - основні органи цивільного правосуддя, в яких по першій інстанції розглядається майже 90% цивільних справ. Межі району, в якому діє відповідний суд графства, визначає лорд-канцлер. Він же має право скасовувати, об'єднувати або засновувати нові суди графств.

У кожному суді графства звичайно є один або два постійних судді. Компетенція судів графств обмежена в порівнянні з Високим судом, який також розглядає цивільні справи у першій інстанції, розмірами позовів, що різняться залежно від категорії позову.

Справи в судах графств слухаються окружними суддями або рекордерами в більшості випадків одноособово або з присяжними, якщо суддя задовольнить заздалегідь заявлене клопотання про це однією з сторін (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.

Магістратські суди розглядають в сумарному порядку основну масу 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 більш строге 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 [103, С. 85].

Магістрати, яких 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 складають платні магістрати: вони призначаються лише з юристів і розглядають справи одноособово.

Деякі магістратські суди за рішенням зборів суддів дістають право розглядати справи про правопорушення неповнолітніми. 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 у віці до 21 року.

Нарівні з названими судами загальної юрисдикції в Англії є спеціалізовані суди різної компетенції, зокрема, антимонопольний суд, канонічний суд, суд протекції, юридичний комітет таємної ради, суд з розслідування насильницької смерті, військові суди. Проте, такі суди не

складають окремі судові системи з чіткою ієрархічною побудовою і не є самостійними напрями судової системи Англії.

Закон "Про переслідування за злочини" 1985 р. заснував для Англії службу державних обвинувачів, очолювану директором публічного переслідування. Головною функцією державних ("коронних") обвинувачів є підтримка обвинувачення в судах усіх рівнів у справах, розслідуваних поліцією, а також в деяких випадках порушення і участь у розслідуванні кримінальних справ [103].

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 проведення досудового розслідування 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 проведення досудового розслідування з будь-якої справи, порушеної поліцейським органом або приватною особою. В обов'язки директора також входить надання допомоги посадовим і приватним особам, що здійснюють кримінальне переслідування [103].

Функції, властиві в певній мірі 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 виняткове право порушувати справу по розслідуванню державних злочинів, пов'язаних з посяганням на монарха або представників

урядових органів. Згідно з чинним законодавством кримінальне переслідування за здійснення деяких категорій злочинів можливе не інакше як з санкції Генерального аторнея.

З дуже обмеженого кола кримінальних справ, а саме: у разі виявлення трупа зі слідами фізичних пошкоджень 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.

Поліцейська система Великобританії є однією з найстаріших і являє собою низку крупних територіальних формувань, які формально підлеглі місцевим владам, але, у кінцевому рахунку, перебувають під контролем Міністерства внутрішніх справ (в Англії та Уельсі), Державного секретаря у справах Шотландії і начальника Управління поліції Північної Ірландії.

Британська поліцейська служба організована переважно за територіальним принципом відповідно до діючого адміністративно-територіального поділу, а також за функціональним принципом. Систему поліцейських органів Великобританії складають: Скотленд-Ярд; поліцейські департаменти графств; транспортна поліція і поліція Північної Ірландії.

Характерна риса управління англійської поліцейської служби - її децентралізований характер. Міністру внутрішніх справ безпосередньо підлеглий Скотленд-Ярд, відносно інших поліцейських формувань функції Міністра обмежуються питаннями фінансування і кадровою політикою; він не несе прямої відповідальності за їхню діяльність і не має права оперативного керівництва. Децентралізований характер МВС Великобританії, з одного боку, дозволяє оперативно вирішувати питання “на

місцях”, з іншого, - не сприяє ефективному вирішенню глобальних, крупномасштабних завдань, через труднощі організації взаємодії. Зазначена особливість відображає суттєву відмінність організації управління поліцією Англії від такої у Німеччині та Франції.

МВС Великобританії - найстаріше центральне відомство країни, створене у 1782 р., що визначає політику і стратегію боротьби із злочинністю, і безпосередньо керує поліцією Англії та Уельсу, але при цьому є загальнонаціональним відомством по координації діяльності поліції на території всієї країни.

Головними стратегічними цілями діяльності МВС є забезпечення суспільної безпеки, боротьба із злочинністю, забезпечення прозорості, гнучкості і звітності перед суспільством поліцейських органів, захист населення від терористичних загроз, забезпечення безпеки державних кордонів і міграційного контролю в державі, захист самобутності народу і громадських привілеїв, підтримка здійснення ефективного правосуддя.

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 МВС [61]. Найбільший департамент МВС Англії - 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.

Міністерство внутрішніх справ очолює міністр – Державний секретар внутрішніх справ, який визначає політику і цілі діяльності міністерства. До вищого керівництва МВС входять Державний міністр з питань поліції і

боротьби із злочинністю та Державний міністр з питань безпеки кордонів і іміграції. Державний секретар несе відповідальність за забезпечення ефективності діяльності поліції, її законодавче та фінансове забезпечення, і є підзвітним парламенту держави. Виходячи з того, що міністр є, перш за все, політиком, фактично керує поточною роботою міністерства його заступник (секретар), який очолює Раду Міністерства внутрішніх справ, що здійснює загальне управління діяльністю МВС. У структурі МВС є центральна штаб-квартира, до складу якої входять:

- управління з безпеки і боротьби з тероризмом, що є відповідальним за здійснення ефективних і скоординованих заходів реагування на терористичні акти; розробку законодавства по боротьбі з тероризмом; безпеку і захист громадських діячів; захист важливої національної інфраструктури від терористичних атак, забезпечення готовності до дій в умовах застосування хімічної, біологічної чи ядерної зброї. У складі управління діють групи досліджень, інформації і зв'язку;
- група боротьби з злочинністю і охорони громадського порядку, займається координацією діяльності поліцейських служб, різноманіття функцій щодо якої виконують відповідні управління (поліцейської стратегії і оперативного управління, поліцейської реформи та ресурсів, боротьби із злочинністю, боротьби з наркотиками і алкоголізмом, фінансів);
- стратегічний центр, який консультує Раду МВС з питань стратегії розвитку та розподілу ресурсів;
- служба професійних послуг, що спеціалізується на юридичних консультаціях, комунікаційній підтримці, управлінні різноманітними проектами, яка включає управління зв'язків з громадськістю, фінансовий відділ, міжнародного управління, служба юридичної консультації, управління людськими ресурсами, управління з реформи кримінального правосуддя, науково-дослідна група, управління стратегії і реформ.

До структури МВС входять три виконавчих агентства: прикордонне агентство, що забезпечує безпеку державних кордонів і гарантує дотримання іміграційних законів; паспортно-ідентифікаційна служба, що відповідає за видачу паспортів, посвідчень особи, реєстрацію актів громадських станів в Англії та Уельсі; бюро кримінальної реєстрації, яке проводить перевірки осіб-претендентів на зайняття певних посад.

Міністерство внутрішніх справ контролює і організовує діяльність всіх територіальних поліцейських служб Англії та Уельсу, а також деяких позавідомчих установ, зокрема Агенства по боротьбі з організованою злочинністю (яке було створене у 2006р. для зниження впливу особливо небезпечних злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами), не маючи при цьому право оперативного управління [61, С. 155-156].

Ще одна характерна особливість англійської поліції полягає у відсутності особливого корпусу кримінальної поліції. Всі службовці (від констебля і вище) мають відповідні права щодо ведення досудового розслідування кримінальних справ. Особливого органу або посадової особи, що здійснює цю функцію, в Англії не передбачено. Хоч при цьому, треба відмітити, що вся регулярна поліція Англії складається з поліції, яка носить форму, і поліції "в цивільному". Основними завданнями поліції "у формі" є попередження злочинів, регулювання вуличного руху, охорона життя і власності населення. До даної категорії поліції належить переважна більшість поліцейських, і тому саме на них покладається найважливіша робота поліції: несення патрульної служби. Головним обов'язком патрульних є виявлення порушень закону, а також втручання в інциденти, які можуть призвести до порушення закону. У завдання поліції "у цивільному" входить, головним чином, розкриття і розслідування злочинів. Кожний поліцейський загін має свій власний слідчий підрозділ, службовці якого працюють головним чином "у цивільному".

Одними з значущих і активних учасників англійського юридичного процесу є адвокати. Історично з XV ст. серед англійських адвокатів склалися дві професійні групи – соліситори та баристери. Соліситори не мають права виступати у судах, в їх обов'язки входить ведення справ по земельній нерухомості, складання договорів та заповітів, управління спадковим майном, юридичне консультування з питань оподаткування, страхування, конкуренції та підприємництва, значна кількість солоісіторів зайнята у сфері муніципального управління або працюють у приватних фірмах і компаніях як юрисконсульти. Діяльність солісіторів здебільшого зосереджена на забезпеченні підготовчої стадії судового процесу, роботі з юридичними документами, участі у позасудових процедурах цивільно-правових спорів тощо. Соліситори можуть об'єднуватися у власні професійні організації, зокрема такою організацією в Англії є «Правове суспільство», що здійснює захист прав солісіторів, проводить страхування солісіторів на випадок завдання шкоди клієнтам, встановлює професійні стандарти роботи солісіторів, проводить реєстр солісіторів, а також виконує контрольну функцію щодо солісіторів, застосовуючи до них у певних межах заходи юридичної відповідальності дисциплінарного або матеріального характеру.

Вища каста англійської адвокатури представлена баристерами, робота яких здебільшого зосереджена на виконанні адвокатських функцій у судах та підготовці письмових висновків у сфері права, по якій спеціалізується баристер. Серед баристерів існує ієрархія, представлена поділом корпусу баристерів на старших – так званих, королівських адвокатів або баристерів у мантиї, та молодших баристерів – так званих, баристерів без мантиї. Фактично молодший баристер виконує питому вагу документальної роботи, а старший баристер виступає у суді. Успішний молодший баристер після десяти років роботи, як правило, «отримує мантию», набуваючи статус адвоката Її Величності, що в подальшому дає можливість бути призначеним на посаду

судді. Адвокати-баристери працюють індивідуально або у складі палат, і не можуть наймати для виконання своїх функцій інших юристів. Баристер допускається до практики із визнанням відповідним Інном – школою гільдією, яких історично створено чотири, і які є відносно закритими, елітарними професійними організаціями. Головним органом самоуправління адвокатів-баристерів є Сенат судових іннов, який розробляє загальний курс поведінки і роботи баристерів, виконує певні дисциплінарні функції.

Переходячи до аналізу функціонування системи юридичних інституцій Сполучених Штатів Америки, треба зазначити, що особливістю судової системи США є певна гіпертрофія судової влади, що виражається в діяльності американських судів за межами сфери, яка традиційно відводиться правосуддю. Фактично у США створилося таке становище, при якому суди стають інструментом вирішення проблем політики, економіки, соціального характеру.

Відмітна особливість американської судової системи, зумовлена федералізмом даної держави, полягає у тому, що це - двоєдина система, утворена федеральною системою і судовими системами штатів (їх 50), округу Колумбія і територій, що належать США (їх 4). Ці дві складові судові системи США досить ізольовані одна від одної, вони діють самостійно і повновладно у відведеній їм законодавством сфері. Водночас вони постійно спілкуються між собою з широкого кола питань.

Судова система США - це надзвичайно складна структура. Питання розмежування юрисдикції між Федеральною судовою системою і судовими системами штатів – одне з гострих питань протягом усієї історії судової системи США. “Яким би серйозним не 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” [114, С. 9].

На практиці питання юрисдикції вирішується таким чином: 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 ні в якій мірі не є вищестоящими щодо судів штатів. У разі незадоволення вирішенням справи, рішення у справах, розглянутих у судах штату, не можуть бути оскаржені в федеральні суди.

Звернення до будь-якого федерального судів можливе, якщо предмет спору і обставини його виникнення відносяться до юрисдикції федерального суду. Єдине, в чому якимось 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. Правильно буде сказати, що відсутній навіть термін "американська судова система", хоча для розгляду системи судоустрою США, як правило, застосовують даний термін. Скористаємося ним і ми.

Як федеральна судова система, так і судові системи штатів побудовані за принципом піраміди. Фундаментом такої піраміди є суди першої інстанції; середній ярус складають апеляційні суди; вершина піраміди - це суди останньої інстанції, які найчастіше називають 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 і їхні території поділені на 94 судових 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 бути розглянуті федеральними судами, містить ч. 1 розділу 2 ст. 3 Конституції США. До них відносяться: - категорії справ, сторони яких займають специфічне правове положення, що виключають юрисдикцію окремого штату; такими сторонами є США, безпосередньо штати, послы і дипломатичні представники іноземних держав; - категорії справ про спори, в яких має велике значення громадянство сторін; - категорії справ, що вирішуються згідно з законом і "правом справедливості" і такі, що виникають на основі Конституції США, законів Конгресу, міжнародних договорів, укладених урядом США.

До виняткової 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 - категорія справ про здійснення злочинів, покарання за які встановлене федеральним законодавством [114, С. 143].

У розділі 1 ст. 3 Конституції США говориться: "Судова влада в Сполучених Штатах надається єдиному Верховному Суду і тим нижчестоящим судам, які час від часу може утворювати Конгрес" [114]. Згідно з цим положенням Конституція засновує тільки Верховний суд, а створення інших судів належить Конгресу.

Межі компетенції Верховного суду США визначені ст. 3 Конституції США, частково - Законом про судоустрій 1789 р. і подальшим законодавством США. Основна функція Верховного

Суду полягає в тому, що він вирішує не тільки долю справи на основі закону, а й долю закону на основі справи, тобто з'ясовує питання про відповідність закону Конституції, здійснюючи, таким чином, конституційний нагляд. Хоч в прямому значенні слова нагляду як такого немає доти, поки закон не дає підстав для спору, тобто зіставлення положень закону Конституції США виникає тільки під час розгляду конкретної справи.

Для судової системи США характерні дві основні риси: розподіл влади і доктрина судового перегляду. Концепція поділу в США вимагає, 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 має право забороняти конституційні дії посадових осіб виконавчої влади. Треба зазначити, що будь-який американський суд має право розглядати питання про конституційність закону і винести своє рішення, однак авторитет такого рішення тим менший, чим нижче знаходиться суд в ієрархії судової системи США [114, С. 89-93].

Верховний суд США через свою обмежену юрисдикцію в цій сфері діяльності рідко виступає як суд першої інстанції. Конституцією США (ч.2 розділу 2 ст. 3) передбачено тільки дві категорії справ, де допустима виняткова юрисдикція Верховного суду США як першої інстанції. До них відносяться спори, в яких одна зі сторін - штат; а також справи з приводу пред'явлення позову іноземним послам і дипломатичним представникам та членам їх сімей і обслуговуючому персоналу [114, С. 143].

Значно ширше коло питань розглядає Верховний Суд США як суд другої інстанції. Перегляд рішення нижчестоящего суду 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 з нижчестоящого суду в порядку сертиорарі. Рішення про витребування справи залежить від самого Верховного Суду. Третім способом, що дозволяє залучити Верховний Суд до розгляду справи, яка знаходиться в нижчестоящому суді, є використання процедури "сертифікації". Значення даної процедури полягає в тому, що нижчестоящий суд звертається до Верховного суду США з проханням висловити свою думку з правового питання, яке виникло в ході розгляду справи. Позиція Верховного Суду є практично рішенням справи [113].

У практиці Верховного Суду США, хоч і досить рідко, зустрічається ще одна процедура участі Верховного Суду США у розгляді справи. Вона полягає в тому, що Верховний Суд може винести спеціальне розпорядження – припис судді нижчестоящого федерального суду здійснити певні дії або не здійснювати їх.

Другий рівень федеральної судової системи США утворюють апеляційні суди, яких усього 11. Окружні суди Сполучених Штатів Америки (їх 89 у 50 штатах) складають нижню ланку федеральної судової системи і є судами першої інстанції. До цих судів також належать територіальні окружні суди (для територій, що належать США; їх всього 4).

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 при будь-якому кримінальному переслідуванні 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 виробництвах, заснованих на загальному праві, де ціна позову, що оспорується, перевищує 20 доларів [113, С. 147-148].

На практиці розгляд цивільних справ з участю присяжних засідателів здійснюється у федеральних судах. Відмова від такої участі може бути тільки за обопільною згодою сторін.

Поправка 5 до Конституції США встановлює, що органом віддання під суд у справах, що караються смертною карою, є велике журі - розширена колегія присяжних [113, С. 147]. 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 як малих, так і великого журі подібні: громадянство США, вік не менше 21 року і постійне мешкання на території даного судового округу. Не можуть включатися до складу присяжних громадяни, відносно яких порушено кримінальну справу, або засуджені за тяжкий злочин; особи, фізичні або психічні недоліки яких перешкоджають належному виконанню обов'язків присяжних. Не мають права бути ними і представники окремих професій: працівники правоохоронних органів, пожежні, співробітники похоронного бюро, судові чиновники, священнослужителі, пілоти авіаліній, залізничні диспетчери, а в деяких випадках - жінки, що мають малолітніх дітей [113].

У США існують спеціалізовані федеральні суди, що виступають як суди першої інстанції, тобто такі суди, також, як і в Англії не виділяються у самостійні судові системи та представляють окремих напрямів судової системи США. І в цьому знаходить свій прояв суттєва відмінність організаційно-функціональної побудови судових систем Англії і США від Німеччини і Франції. До спеціалізованих судів США відносяться:

- претензійний суд, створений в 1855 р. для розгляду майнових претензій приватних осіб до уряду США. Юрисдикція претензійного суду

розповсюджується на позови до уряду США на суму понад 10 тис. дол. США. 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, утворений в 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. даний суд був перейменований у суд по зовнішній торгівлі;

- податковий суд, створений в 1924 р. для розгляду спорів у зв'язку з рішенням федерального податкового відомства і його підрозділів;

- суд по патентах і авторських правах;

- суд міжнародної торгівлі, який розглядає справи, пов'язані із законами, що регулюють митні податки та імпорт товарів;

- суди з питань банкрутства, які розглядають справи, пов'язані з Федеральними законами про банкрутство;

- суд у справах ветеранів, створений в 1988 р. Це виняткова юрисдикція з розгляду рішень Управління по апеляціях з питань ветеранів. Дане Управління є адміністративним органом, який розглядає скарги ветеранів на будь-яке рішення аналогічних органів нижчого рівня;

- адміністративні суди.

Військові суди перебувають поза системою федеральних судів - це установи, що надають 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 військового міністерства США.

У відповідності зі 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, виступає як радник Президента з проблем кримінальної політики. Генеральний прокурор здійснює контроль за діяльністю прокурорів США, що входять у Федеральну прокурорську систему. Відносно прокурорів штатів і графств Генеральний прокурор США функціями контролю не наділений. Діяльність американських прокурорів підлягає нагляду з боку судової влади.

Повноваження прокурорів штатів і порядок їх обрання або призначення визначається конституціями штатів. У США не прийняті законодавчі акти 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 розв'язанні питань про розслідування злочинів, пред'явленні офіційних обвинувачень і судовому переслідуванні. Вони можуть на власний розсуд вирішувати питання про доцільність кримінального переслідування відносно конкретних осіб.

У США федеральні прокурори зобов'язані, зокрема, пред'являти обвинувачення щодо всіх злочинів проти Сполучених Штатів Америки; виступати як обвинувач або захисник, представляючи Уряд, у всіх цивільних справах, у процесах або слуханнях, які 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 скоєної ними дії або на предмет повернення грошей, вилучення цими особами або виплачених їм, якщо вони були виплачені ними в казначействі; починати 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 випадків, коли розслідування переконливо показує, що для відновлення справедливості в цьому випадку втручання суду не потрібне [113].

Узагальнюючи законодавство штатів, можна дійти до висновку, що прокуратура штату несе відповідальність за виконання обвинувачувальних функцій в межах свого округу; прокурор є виконавцем правосуддя, його представником і посадовою особою суду; обов'язок прокурора полягає в тому, щоб домагатися правосуддя, а не просто у тому, щоб добитися тільки виголошення вироку; важлива функція прокурора полягає в тому, щоб домагатися вдосконалення і розвитку системи відправлення правосуддя [113].

Наявність у США трьох самостійних ланок прокурорської системи - федерального, штатного, місцевого - породжує свої особливості в організації і компетенції кожної ланки, яка діє в межах своєї території і предметній юрисдикції. Так, Генеральний прокурор США (Міністр юстиції) свою функцію по представництву інтересів США в судах делегував Генеральному соліситору США, одній з вищих посадових осіб міністерства юстиції. Генеральний соліситор представляє США у Верховному суді з усіх категорій справ, що зачіпають інтереси американської держави в цілому.

Федеральні прокурори є у кожному окрузі, закріпленому за окружним судом США. На території свого округу вони виконують роль

представника Федерального уряду під час розгляду судами справ однієї з сторін, в яких виступають США.

Поліцейська система США організаційно побудована у відповідності з трьома рівнями державної влади, що історично склалися в країні: федеральним, штатів і місцевим. В основу її функціонування закладена концепція місцевої автономії, що передбачає широку децентралізацію влади, відносну самостійність від Федерації органів управління в штатах і на місцях. Основні види поліцейських сил США - федеральні поліцейські органи, поліція штатів і місцева поліція - формально незалежні одне від одного.

Основою поліцейської системи США є місцева поліція, яка зосереджує у своїх підрозділах майже три чверті особового складу поліцейських сил. У свою чергу, вона поділяється на окружну поліцію і муніципальну (міську) поліцію.

Потрібно зазначити, що єдиної, чіткої і всебічної законодавчої регламентації організації і діяльності місцевої поліції США не створено. Регламентацію тих чи інших питань даної сфери можна зустріти у безлічі нормативних актів і штатів, і місцевої влади, причому в більшості з них лише в загальній формі визначаються права і обов'язки поліції. Розробка конкретних організаційних структур, завдань і напрямів діяльності проводиться кожним окремим підрозділом і знаходить закріплення 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.

В обов'язки місцевої поліції входить забезпечення безпеки осіб, попередження і припинення злочинів та адміністративних правопорушень, виявлення і розкриття злочинів, охорона громадського порядку і

забезпечення громадської безпеки, захист приватної, муніципальної, державної власності. Організаційна структура поліції міст і округів різноманітна і залежить від чисельності населення на обслуговуємої території. Як, правило, вона включає (особливо у крупних містах) кримінальний розшук і службу громадської безпеки і порядку.

На другому, більш високому рівні, знаходиться поліція штатів, організація і компетенція поліцейських формувань якої визначає законодавство кожного окремого штату. При наявних відмінностях поліції штатів мають схожу організаційну структуру, що обумовлено типовістю їх завдань, до яких відносяться – здійснення поліцейських функцій на території штату, допомога муніципальним поліцейським органам у проведенні кримінальних розслідувань, охорона вищих посадових осіб і особливо важливих об'єктів штату, патрулювання автомобільних доріг штату, реєстрація автотранспортних засобів, видача водійських посвідчень, проведення технічних оглядів автотранспорту, ведення криміналістичних експертиз, підготовка особового складу.

На третьому, вищому рівні державної влади поліцейську систему представляє федеральна поліція. При цьому організаційно-функціональна побудова поліції США характеризується відсутністю єдиного органу, який би в повному обсязі здійснював управління поліцейськими підрозділами у національному масштабі. Така специфічна риса організації управління поліцією США суттєвим чином відрізняє її не тільки від організаційно-функціональної побудови 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 відносяться: профілактика і стримування злочинності; забезпечення стабільності і спокою всередині країни; захист особистої власності; правозастосування;

розслідування злочинів; повернення загубленої або украденої власності; затримання злочинців; захист прав особи; забезпечення безпеки дорожнього рушення; виконання функцій різних громадських служб; підготовка справ для передачі їх у суд” [61, С. 246].

Узагальнюючи сказане про різноманітність поліцейських функцій, представляється доцільним інтегрувати їх в три основні групи: боротьба з порушеннями традиційного кримінального законодавства; адміністративна діяльність, пов'язана з контролем за дотриманням норм і правил в різних сферах суспільного життя; виконання функцій соціальної допомоги.

Основний тягар у виконанні названих напрямів лягає на місцеву поліцію, всі її підрозділи і служби, серед яких одне з провідних місць належить патрульно-постовій службі.

Першочерговим завданням ППС американської місцевої поліції є попередження злочинів і правопорушень. Іншим важливим завданням патрульно-постової служби США є розслідування злочинів по гарячих слідах. Останнім часом простежується явна тенденція наділення ППС значно більшими повноваженнями щодо розслідування злочинів: нині її співробітники працюють з агентурою, мають право використовувати інформаційні банки Федерального Бюро Розслідувань та інших правоохоронних органів, вести оперативно-розшукові заходи.

Провідні федеральні правозастосовчі органи США за своєю підзвітністю розподіляються між такими основними представниками виконавчої влади, як Міністерство фінансів і Міністерство юстиції.

Правозастосовчий орган міністерства юстиції - Федеральне бюро розслідувань (ФБР). Загалом розслідування злочину, що проводиться ФБР, обмежується визначенням того, хто здійснив злочин, і отриманням доказів

для встановлення складу злочину. Розслідування такого типу закінчується рішенням, порушувати кримінальне переслідування чи ні.

У деяких ситуаціях ФБР може дістати інформацію, яка ще не достатня для проведення розслідування. У таких випадках ФБР може почати обмежене розслідування. Можливість провести подібне розслідування дозволяє реагувати на сумнівну інформацію з найменшим втручанням.

Перед ФБР часто виникає необхідність з'ясування і дослідження передбачуваної злочинної діяльності, місцева ж поліція і поліція штатів найчастіше має справу з уже звершеними злочинами. ФБР має широко розгалужену периферійну мережу, за допомогою якої впливає організаційно і методично на діяльність формально незалежних від нього підрозділів поліції штатів, міст і в необхідній мірі координує їх роботу. ФБР бере участь в підготовці кадрів поліції в численних спеціалізованих навчальних закладах.

У Міністерстві юстиції правозастосовчою діяльністю займається, крім ФБР, також Служба по боротьбі з розповсюдженням наркотиків, Служба маршалів Сполучених Штатів і Служба іміграції і натуралізації.

До сфери діяльності Служби по боротьбі з розповсюдженням наркотиків, крім безпосередньої боротьби з розповсюдженням наркотиків, входить ведення таємного стеження за діяльністю підпільних синдикатів і впровадження туди своєї агентури. Служба маршалів США займається розшуком більшості злочинців, що переховуються 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 іміграції і натуралізації контролює в'їзд у країну іноземців через усі морські і сухопутні кордони США.

Захист інтересів обвинувачених по кримінальних справах і представництво інтересів сторін у цивільному процесі здійснюють у Сполучених Штатах Америки адвокати, які на відміну від адвокатів Англії не поділяються на категорії, що не виключає, однак, їхньої спеціалізації. Американські адвокати працюють самостійно або у складі адвокатських контор, і об'єднані здебільшого в асоціації юристів на рівні штатів. Єдиною для всіх штатів є Американська асоціація адвокатів, що координує діяльність асоціацій штатів, відіграє важливу роль у процесах зближення законодавства штатів, займається питаннями професійної етики, і являє собою потужну політичну силу даної країни.

Отже, організаційно-функціональна побудова судових і правоохоронних органів США відбиває форму державного устрою цієї країни та особливості національної правової системи Сполучених Штатів Америки.

Організація та функціонування судових і правоохоронних органів інших країн, що відносяться до англо-американської правової сім'ї, зокрема держав Британської Співдружності, мають схожі до характеристик судових систем, прокуратури, поліції, адвокатури Англії та США риси.

Наведена характеристика організаційно-функціонального здійснення юридичної діяльності в країнах англо-американської правової сім'ї дає можливість простежити її обумовленість не тільки національно-історичною специфікою певної країни, а й основоположними рисами відповідної правової сім'ї.

Таким чином, серед основних ознак англо-американської правової сім'ї є сенс виділити наступні:

- основним джерелом права виступає судовий прецедент;

- юридичний прецедент носить індивідуальний (казуїстичний) характер;
- провідна роль у правотворчості відводиться суддям;
- відсутній поділ права на публічне і приватне, домінуюче значення має процесуальне право;
- правові норми сформовані здебільшого в інститутах правах, без чіткого галузевого характеру;
- статутне право і правові звичаї виступають в якості допоміжних джерел права;
- правова доктрина носить прагматичний, прикладний характер;
- домінують права і свободи особи, що забезпечні судовим захистом, а не її обов'язки.

Мусульманське право як вимір релігійної правової сім'ї.

Найсуттєвішою відмінністю мусульманського права від романо-германського та англо-американського, і водночас його основоположною рисою є нерозривний зв'язок з релігією ісламу, що виникла у VII ст. на Аравійському півострові завдяки Пророку Магомету (Мухаммеду (571-632

р.р.) як посланця єдиного бога - Аллаха, вихідця з незаможної сім'ї, що виступив проти племінного багатобожжя (яке на той час не сприяло єдності арабських племен), і який став духовним і політичним лідером, а також верховним суддею у першій ісламській державі. Він брав активну участь у розробці статуту ісламської умми (общини), відомого як конституція Медини. Цей документ є, по суті, першим політико-правовим документом ісламської держави.

У науковій юридичній літературі не склалося єдиного, визнаного компаративістами визначення мусульманського права. Так, Л.Р. Сюкіяйнен трактує мусульманське право як систему діючих юридичних норм, що підтримуються державою і виражають інтереси панівних соціально-політичних сил [87, С. 15]. К. Цвайгерт і Х.Кетц визначають ісламське право сукупністю норм або правил, здобутих з божественного відкриття, якими зобов'язаний керуватися віруючий мусульманин, якщо він хоче правильно виконувати свій обов'язок [98, С. 320]. Як систему норм, які виражають у релігійній формі волю та інтереси релігійної знаті, що тією чи іншою мірою санкціонувалися і підтримувалися теократичною ісламською державою, розуміє мусульманське право відомий вчений компаративіст Саїдов А.Х. [79, С. 296] Вітчизняний дослідник мусульманського права Х. Бехруз з позиції ціннісного підходу визначає ісламське право як легалізовану нормативну систему, що цілком базується на ісламській релігії, історично обумовлену, спрямовану на задоволення інтересів і потреб ісламської умми [10, С. 7].

В узагальненому вигляді мусульманське право можна визначити однією з правових систем сучасності, що являє собою комплекс соціальних норм, фундаментом і головною складовою частиною якого є релігійні установлення і приписи ісламу, а також органічно пов'язані з ними і пройняті релігійним духом моральні та юридичні норми, що регулюють суспільні відносини всередині громади, яка сповідує іслам. Інакше кажучи, терміном

мусульманське право позначається єдина ісламська система соціально-нормативного регулювання, яка охоплює як юридичні норми, так й неправові регулятори (релігійні, моральні та звичаєві) суспільних відносин. Тим самим, мусульманське право носить персоніфікований характер, поширюючи свою чинність на осіб, які сповідають релігію іслам, незалежно від країни проживання, що дає підстави визнавати його транснаціональний характер. Водночас мусульманське право є основою нормативного регулювання суспільних відносин у країнах, в яких іслам офіційно встановлений і визнаний як державна релігія, або в яких переважна більшість населення сповідує дану релігію, що привносить в його розуміння й національні особливості.

Іслам є світовою релігією, що поширена в різних регіонах світу. Ісламські общини є приблизно у 120 країнах світу. У 28 країнах світу іслам визнається державною релігією. Більше двох третин мусульман мешкає в Азії, складаючи понад 20% населення цієї частини світу, біля 30% мусульман мешкає в Африці. В 35 державах світу мусульмани складають переважну частину населення (понад 80%) у всіх країнах Північної Африки, Західної Азії (за деякими виключеннями, зокрема Ліван, Ізраїль). В таких країнах як Гвінея, Малі, Чад, Судан, Ліван, Малайзія, Нігерія іслам сповідають від 50% до 80% населення, в певних країнах (Гвінея-Бісау, Камерун, Буркіна-Фасо, Сьєрра-Леоне) мусульмани складають впливову меншість. Найбільш значні за абсолютною чисельністю є ісламські общини Індонезії, Індії, Пакистану, Бангладеш. Значна кількість мусульман проживає в Тайланді, Ефіопії, Танзанії, певна чисельність осіб, що сповідають ісламську релігію має місце й в країнах Європейського та Американських континентів.

Іслам має свою систему цінностей, на захист яких спрямований регулятивно-охоронний потенціал ісламського права. У системі ієрархії цінностей ісламу релігія і віра посідають центральне місце, тому що

складають основу ісламської цивілізації. Наступною у цій системі цінностей є життя, яке сприймається як божественний дарунок і, відповідно, як саме цінне з усього того, чим наділив Аллах будь-яку живу істоту. Ще однією цінністю є розум, який сприймається як філософська категорія і вищий тип розумової діяльності. Цінністю ісламу також виступає продовження роду людського, що розглядається у двох сенсах – як продовження життя, дарованого Аллахом, і як продовження віри як основного сенсу життя. І, нарешті, цінністю ісламу, і відповідно, об'єктом захисту ісламського права, є власність, що має статус священності і недоторканності.

Звідси випливає особливість ісламського права, що суттєво відрізняє його від інших правових систем, яка полягає у співіснуванні в ньому релігійного і власно правових початків, що відповідно знайшло своє відображення на специфіці його джерел і структурі, механізмі дії і праворозумінні. Дана особливість проявляється й у тому, що для реалізації правової норми необхідно її відповідність не тільки основоположним правовим принципам, а й релігійним, тому ісламські правознавці, як правило є й теологами. Переплетіння іраціонального та раціонального переважно визначає ідейну основу ісламського права, що пронизують його цінності, а також загальну спрямованість ісламської правосвідомості, праворозуміння і специфіку правового мислення. Тим самим, ісламська релігія виступає в якості правостворюючого феномена по відношенню до мусульманського права.

Одна з відмінних рис мусульманського права – його різноманітність, широка гама релігійних та національних форм, тісна взаємодія з місцевими традиціями і звичаями, сполучення в ньому деталізованих індивідуальних рішень з загальними принципами, а також стабільності з гнучкістю. Ще однією відмітною рисою мусульманського права є поєднання у ньому сакрального та світського, релігійного та власне юридичного начал, що

проявляється у специфіці його походження та історичної еволюції, джерел і структури, механізма дії і праворозуміння мусульманських юристів, співвідношення цього права з державою і позитивним (світським) законодавством [85].

Специфічною особливістю мусульманського права є його персоніфікований, а не територіальний характер, який виражається у тому, що мусульманин, незалежно від місця свого перебування, повинен дотримуватися норм ісламського права, тобто його дія розповсюджується на осіб, що сповідують іслам і є тим самим, членами єдиної мусульманської общини.

Одна з важливих особливостей мусульманського права криється в його походженні. На відміну від інших правових систем, що є результатом людської діяльності та держави, ісламське право має божественні витoki як дароване людям Аллахом через його Пророка Мухаммеда.

На думку дослідника ісламського права Х. Бехруза його генезис може бути представлений у чотирьох основних етапах:

- зародження і початковий етап розвитку ісламського права (VII ст.)
- період доктринальної розробки ісламського права в період становлення Арабського халіфату і поява перших ісламсько-правових шкіл (VII – XIII ст.)
- розвиток ісламського права в епоху Османської імперії і період «ісламської реформації» як спроба адаптації його положень до нових умов (кінець XIII – перша половина XX ст.)
- сучасний етап (друга половина XX ст. – до теперішнього часу).

Кожний з зазначених етапів еволюції ісламського права характеризується певною важливістю історичної ролі, так як опосередкує

собою стадії існування ісламського права як складного, комплексного явища у нерозривному зв'язку з ісламською релігією і цивілізацією [11, С. 67].

Формування ісламського права пов'язано з появою основоположних джерел ісламського права – Корана і Сунни, в яких містяться основні його принципи, що визначають не тільки його зародження, але й еволюцію. Непохитною основою ісламської релігії й відповідно мусульманського права є Коран – головна священна книга мусульман, у якій зібрані різноманітні проповіді, обрядові, моральні та юридичні настанови, молитви, повчальні розповіді та притчі, які проголошував Магомет. Коран містить одкровення, які, як вважається, Аллах послав Мухаммеду і які висловлював Пророк. Коран – перше і головне джерело мусульманського права, але при цьому ніхто з мусульманських юристів не сприймає Коран ні як книгу права, ні як кодекс мусульманського права. Тільки невелика частина аятів (віршів) Корану містить нормативно-правові положення, тому що більшість із них стосуються релігійних питань, точне число яких важко встановити через неподільність ісламського права і релігії.

Нормативні положення Корану, що носять регулятивний характер, є кодексом поведінки кожного мусульманина від народження до смерті, і є критерієм визначення істинного і хибного, доброго і поганого, дозволеного і забороненого. З точки зору суб'єктного критерію нормативні положення Корану поділяються на настанови, що регулюють відносини між Алахом і людиною, які носять характер релігійних ритуалів; на настанови, що регулюють відносини між людьми, які у свою чергу, мають розподіл на: - норми, що забезпечують поширення ісламу; - норми, що регулюють шлюбно-сімейні відносини; - норми, що регулюють торговельні відносини; - кримінальні норми [11, С.36].

При тому, що Коран визнається основоположним джерелом мусульманського права, здебільшого ісламські юристи звертаються безпосередньо не до Корану, а до тлумачення Корану, що містяться у відповідних книгах. Своєрідним підсумком тлумачення Корану є Сунна, що у перекладі з арабської мови означає «звичай» або «шлях, дорога». В ісламі під Сунною розуміють висловлювання і дії Магомета, тобто опис його життєвого шляху з того часу як він став пророком. Сунна укладалася кількох століть і мала на меті відтворити приклади життя Магомета для керівництва мусульманами своїх дій. Сунна складається з двох частин: правила, які слід виконувати постійно, і правила, що виконуються не постійно. Так само, як і Коран, переважна частина нормативних розпоряджень Сунни не містить широких принципів-узагальнень, а складається із конкретних казусів (випадків) з життя Мухаммеда. Окремі положення Сунни одержали назву хадісів, хоча часто поняття “сунна” і “хадіси” уживаються як рівнозначні, тотожні. Ці поняття розрізняються не тільки етимологічно, але і змістовно: якщо сунна означає дії і висловлення Пророка Мухаммеда, його реакцію на різні події, то хадіси – це розповіді, що фіксують сунну (життєвий шлях) Пророка.

Разом з тим, роль і значення Сунни не обмежуються тільки тлумаченням Корану, вона на думку дослідників ісламу підтверджує Коран, коментує обставини одкровень, роз'яснює зміст Корану стисло та конкретизує загальне, поділяє приписи Корану на основні та другорядні, а також певним чином доповнює положення Корану [11, С. 164-175].

Коран і Сунна не можуть підлягати ані сумніву, ані зміні, що відрізняє їх від звичайних джерел права, тому вони залишаються у своєму сформованому виді вже понад тисячі років.

Мусульманські юристи одноставно виділяють у складі мусульманського права дві групи норм, першу з яких складють юридичні приписи Корану і

Сунни, а другу – норми, сформульовані мусульманською правовою доктриною на основі інших раціональних джерел [86, С. 21]. Друга група джерел мусульманського права включає ті джерела, що є похідними від основоположних джерел ісламського права – Корана та Сунни, авторитет яких також не підлягає сумніву, і представлена іджмою та киясом, головна вимога до яких – повна відповідність, непротиріччя основоположним джерелам права.

Варто виділити іджму, яка є своєрідним засобом усунення прогалин у мусульманському праві у тих випадках, коли ні Коран, ні Сунна не можуть надати переконливої відповіді на посталі питання [12, С. 198]. Іджма являє собою узгоджений висновок стародавніх правників (муджтихідів) як знавців ісламу про обов'язки правовірного, наданий на підставі тлумачення Корану і Сунни, і є третім джерелом мусульманського права, за допомогою якого шукалися відповіді на питання, не вирішені Кораном і Сунною. В іджмі з'явилася догма про непогрішність і єдність мусульманського суспільства. Це доктрина мусульманського права, яка будується на принципах ісламу, таких як „моє суспільство ніколи не прийме помилкового рішення”, та „те, що мусульмани вважають справедливим, є справедливим в очах Аллаха”.

Таким чином, іджма – це узгоджена думка ісламських правознавців і богословів щодо релігійних і правових питань, що потребують практичного застосування положень Корана і Сунни. Іджму є сенс розглядати як засіб прогресу, що дозволяє забезпечувати вирішення правових ситуацій при суворому дотриманні релігійних вимог, і тим самим, забезпечує адаптацію догм класичного ісламського права до реалій суспільного життя.

Загальною згодою було визнано законний характер висновків за аналогією – кийяс. Являючи собою просту форму умовиводів, він був зведений мусульманським суспільством у ранг джерела права [19 С. 392]. Кийясом називається судження за аналогією, засноване на детальному

вивченні Корана і Сунни, що охоплює широкий спектр проблем правового регулювання життя мусульман. Кийяс – це четверте за значенням джерело мусульманського права, яке надавало можливість продовжувати виводити рішення нових судових справ із практики застосування раніше опрацьованих принципів і правил мусульманського права. Значення киясу (висновку за аналогією) полягає у тому, що правова проблема може бути вирішена на підставі аналогії з тим, що міститься у Корані і Сунні.

Необхідно підкреслити, що у мусульманському праві не визнається як джерело права судовий прецедент. Рішення судді не набували статусу обов'язкової норми ані для інших суддів, ані для судді, що прийняв рішення, для розгляду аналогічних справ. Сутність кийяса полягає у тому, що правова проблема може бути вирішена на підставі аналогії з положеннями Корану та Сунни. Таке судження за аналогією засновується на суворих, логічних та систематичних принципах, об'єднаних в іджтихаді, що сприймається як теорія про співвідношення одкровенень Корану, Сунни та людського розуму. Інакше кажучи, іджтихад необхідно сприймати як стале концептуальне поняття в ісламському праві. Іджтихад виступає й як джерело мусульманського права, й як метод, й як пізнавальний процес, що є діяльністю правознавців, які на підставі власних міркувань приходять до логічних висновків щодо спірного питання з метою ефективного застосування правових приписів, які повинні виходити з принципів Корану, Сунни та іджми.

Окрім ключових джерел мусульманського права – Корана та Сунни як основних та іджми і кияса як похідних від них, виділяють також додаткові та так звані малі джерела мусульманського права. Додаткові джерела виступають як результат існування ісламської громади і правотворчої діяльності ісламських держав. Поява додаткових джерел ісламського права було свого роду відповіддю на необхідність конкретизації і адаптації положень основних джерел мусульманського права. З урахуванням

ускладнення соціальної структури ісламської уми (общини) і територіальним поширенням іслама без використання цих джерел складно уявити функціонування мусульманського права. До цієї групи належать такі джерела:

фетва, що являє собою усні і письмові судження авторитетних теологів і правознавців на рішення світської влади, прийняті з питань соціального життя, а також тлумачення різних положень, що містяться в основних джерелах права, але мають загальний характер;

урф (звичай) і адат (звична практика) як джерела права є необхідними у тому випадку, коли є відсутніми розпорядження Корана і сунни з конкретного питання. Головною вимогою до них є повна відповідність основним принципам ісламського права;

фермани являють собою укази глави ісламської держави, що видаються при вирішенні різних питань державного і громадського життя.

До так званих малих джерел мусульманського права відносяться:

істіхсан (юридична перевага), який відбиває перевагу думки, що впливає з конкретних вимог практики, над думкою, заснованою на методі кіяса;

істіслах чи маслаха (суспільне благо), який відбиває ухвалення рішення, продиктованого суспільним благом, і має вирішальне значення лише тоді, коли є переконливі і безперечні міркування, що стосуються всього співтовариства;

істісхаб (правова презумпція), яка розглядається, як правило, як доказ чи правове допущення продовження існування умов;

даруру (необхідність), яка виведена за допомогою кіяса з принципу, закріпленого в Корані і полягає в тому, що у разі потреби недозволене може стати дозволеним;

думки сахаба, що являють собою поради і рішення сподвижників Пророка Мухаммада, яких прийнято з конкретних справ, і які згодом стали обов'язковими для застосування в аналогічних ситуаціях [10, С. 11].

Перші три століття існування ісламу (VII–X ст.) – це період доктринальної розробки ісламського права на основі тлумачення Корана і Сунни Пророка. У результаті цього сформувався ряд правових шкіл (мазхаби), що об'єднані у сунітський та шіїтський напрями ісламу, які визначили подальший розвиток ісламського права і раціональне осмислення нових явищ суспільного життя.

Засновниками сунітських шкіл ісламської юриспруденції визнаються такі правознавці, як Абу Ханіф (699-767 р.р.), Малік Ібн Анас (715-795 р.р.), Аль-Шафії (772-820 р.р.), Ахмад Ібн Ханбіл (780-855 р.р.). Відповідно їхні школи отримали назви ханіфітська, яка вважається найбільш раціональною, визнається найбільшою кількістю віруючих і розповсюджена в таких країнах, як Турція, колишні азіатські республіки СРСР, Йорданія, Сирія, Афганістан, Пакистан, Бангладеш; малікітська, що характеризується найбільш поважним ставленням до сунни, і діє серед мусульманського населення Північної і Західної Африки; шафіїтська, що наполягає на широкому застосуванні іджми, і панує у курдів, в Малайзії, Індонезії і на Східному узбережжі Африки; ханбалітська, яка визнається найбільш консервативною і переважає в Саудівській Аравії. Серед шіїтських шкіл, що поширені в Ірані та Іраку, виділяються зейдітська (засновник – Зейд Ібн Алі), джафарітська та ісмаїлітська. Незважаючи на спільність основоположних принципів цих напрямів, що беруть свій початок в Корані та Сунні, між ними має місце багато розбіжностей, перш за все відносно розуміння концепції джерел мусульманського права.

Розбіжності у питаннях права сунітів та шіїтів зумовлені такими основними причинами: а) хоча правова доктрина шіїтів, як і сунітів,

засновується, окрім Корану, на Сунні, і перші вважають її авторитет також безсумнівним, однак визнають лише свої збірники хадісів, оскільки вважають, що Сунна сунітів викривлює дійсну Сунну, яка підтверджує дійсне право Алі на посаду халіфа; б) шиїти тлумачать Коран відповідно до своїх принципів, не погоджуючись з будь-якими іншими тлумаченнями, ні з висновками інших, які спираються на хадіс, а вважають достовірними лише рішення своїх богословів; в) шиїти не погоджуються з жодним із джерел мусульманського права, окрім Корану, не визнають нічиїх допоміжних джерел права, спираючись лише на свій варіант Сунни, власні методи відшукування приписів і, звичайно ж, на сам Коран; г) вони не вважають «одностайне рішення» (іджму) джерелом мусульманського права. Таке їх ставлення до іджми викликane тим, що визнання її джерелом побічно вимагає визнання висловлювань не шиїтів із числа послідовників, а шиїти не визнають їх авторитету і релігії; д) шиїти відмовляються від Кияса (висновки за аналогією), оскільки це джерело права являє собою самостійне рішення, право на яке, на їх думку, має лише Аллах, його посланець та шиїтські авторитети [49, С. 431].

Набуття впливу численними школами мусульманського права зумовило різке зростання значення як джерела права мусульманського права праць засновників і найавторитетніших теоретиків цих шкіл. Ці праці стали основою науки про мусульманське право – правової доктрини (фікх). Незважаючи на теоретичний характер цих праць, дослідження самі по собі стали безпосередньо чинним правом, адже їх змістом було обґрунтування рішень, які приймалися суддями [24, С. 285]. Фікх (араб. – знання) – це комплекс уявлень про юридичні норми, а також правила поведінки мусульман. Носії цього знання – факіхи (знавці), богослови-законознавці, знавці богословських наук. Фікх об'єднує дві категорії «практичних» норм, що регулюють зовнішню поведінку мусульман, а саме: - норми, що

регулюють відносини віруючих з Аллахом («ібадат»), тобто правила релігійного культа; - правила поведінки мусульман з мусульманами та з не мусульманами («муамалат»), які охоплюють норми цивільного права, міжнародного права, кримінального (деліктного) права, особистий статут, судове право, а також владні (державні) норми, і виступає нормативною частиною шаріату. Шаріат є невід'ємною частиною ісламу, означає «шлях праведного життя», і являє собою сукупність норм мусульманського права, релігійних та обрядових настанов і правил, що покликані регламентувати не лише поведінку мусульман в усіх сферах суспільного та особистого життя, а й їх думки і почуття. Шаріат є універсальною нормативно-догматичною системою, яка містить у собі фікх з його двома складовими («ібадат» та «муамалат»), а також релігійну догматику ісламу («калам») і мусульманську мораль та етику («тасаввуф»). Тим самим, шаріат являє собою ціле, загальне, а фікх виступає як його частина, а саме як юридична складова.

Шаріат оцінює різні життєві обставини з релігійної точки зору на основі тлумачення положень Корана і сунни, їхню інтерпретацію стосовно практичного життя суспільства, а фікх доповнює цю оцінку юридичним змістом. Отже, діалектичне співвідношення шаріату і фікха свідчить про підлегле становище юридичного складового (фікха) стосовно шаріату. Про це свідчить релігійна природа ісламського права [10, С. 9]. Тим самим, фікх виступає теоретичним обґрунтуванням та осмисленням шаріата як правильного життєвого шляху мусульманина. Основним завданням шаріата являється оцінка різноманітних обставин життя мусульман з позиції релігії, фікх доповнює шаріат в юридичних аспектах і забезпечує безпосереднім юридичним тлумаченням положень Корану і Сунни.

Ісламське право як й інші правові системи є системним явищем, що має власну структуру, одиничним елементом якої виступає норма права, яка характеризується певною специфікою. Ісламська юриспруденція визначає

норму мусульманського права як загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене верховним законодавцем – Аллахом з будь-якого питання для віруючих прямо, через одкровення або опосередковано – у формі висновку, зробленого найвидатнішими знавцями шаріату на підставі тлумачення волі Аллаха. Вважається, що будь-яка норма повинна формально засновуватися на одному з джерел права, які визнаються різними школами мусульманського права [87, С. 20-21].

Переважає більшість нормативних приписів мусульманського права виходять з ідеї обов'язків людини перед Аллахом, а не з ідеї її прав і свобод. Правосуб'єктність, тобто правоздатність і дієздатність, осіб за мусульманським правом визначається відповідним чином, а саме - усі мусульмани є правоздатними з моменту народження, а дієздатними вважаються особи, що досягли повноліття і знаходяться у здоровому розумі. Повноліття для чоловіків настає у 15 років, для жінок – у 9 років.

Згідно ісламсько-правової доктрини у кожного мусульманина існує чотири види обов'язків: обов'язки перед Аллахом, обов'язки перед самим собою, обов'язки перед іншими мусульманами, обов'язки перед тими, з ким мусульманин перебуває в особистих відносинах. Дане дає можливість визначити домінування імперативних норм над диспозитивними у мусульманському праві. Нарівні з цим норми мусульманського права можна класифікувати на - абсолютні норми, що не припускають жодних тлумачень, безпосередньо застосовуються у практиці, і охоплюють правила релігійного культу та певні правила поведінки між мусульманами; та – абстрактні норми, які допускають не тільки різноманітні їх тлумачення, а й конкретизацію в різних ситуаціях на основі іджтихада.

Таким чином, у структурі мусульманського права можна виділити комплекс норм, що регулюють основні сфери життя мусульман: відносини правовірних з Аллахом, людські стосунки, відносини з державами або

релігійними конфесіями. Користуючись прийнятим у романо-германському праві доктринальним підходом поділу структури права на приватне і публічне, умовно можна розподілити норми мусульманського права на відповідні групи, але із розумінням того, що даний підхід є суто умовним, так як норми Корану та інших джерел мусульманського права не дають такого розподілу.

Норми, що традиційно в рамках романо-германської правової системи, відносяться до сфери приватного права, у мусульманському праві здебільшого об'єднані у так зване «право особистого статусу»: положення, що регулюють питання шлюбу, розлучення, зобов'язання, пов'язані з розлученням, відносини батьків і дітей, питання матеріального забезпечення родини, опіки, піклування, спадкові питання як за законом, так й за заповітом, обмеження правоздатності тощо, а також споріднені з даними інститутами норми, що регулюють цивільно-правові відносини - інститут права власності, що визнається як вічне і необмежене право, носієм якого може бути тільки мусульманин, - інститут договору та - інститут вакфа, який регулює питання невідчужуваного майна, призначеного для певних благодійних цілей, право власності на який за волевиявленням засновника вакфа обмежене користуванням усім чи частиною доходу чи продукту.

Земельно-правові відносини регулюються нормами, що встановлюють право власності на землю, а також зрошення землі. У відповідності до класичного ісламського права всі землі поділялися на три види: Святу землю; землю, що складала власність ісламської держави, але населення якої користувалося спадкоємним правом володіння чи користування землею; і землі, що були власністю населення. Торгово-правові відносини регулюються нормами, в основу яких покладено принцип свободи торгівлі, що передбачає невтручання з боку держави у цю сферу [10, С. 12].

До сфери публічного права умовно можна відносити право «владних норм», що представлено, перш за все, конституційним правом, військовим

правом, трудовим правом та деліктним правом, а також ісламським міжнародним правом. Конституційне право регулює питання організації та функціонування апарату ісламської держави, насамперед – інституту глави держави – халіфа. Ісламське військове право, складається із сукупності правових розпоряджень, що містяться в основних джерелах ісламського права, а також розроблених ісламсько-правовою доктриною, що регулюють правила ведення війни і застосування військової сили ісламською державою як проти інших держав, так і усередині неї. Трудові відносини регулюються нормами, спрямованими на організацію праці, де встановлені основні права й обов'язки працівників і роботодавців.

Ісламське деліктне право спрямоване, передусім, на запобігання відступів від норм, встановлених ісламським правом, кваліфікованих як неслухняність волі Аллаха. Ісламська концепція деліктного (кримінального) права так само, як й інші галузі мусульманського права, нерозривно пов'язана з релігійними настановами, що знаходить свій прояв у тому, що злочини визначаються як порушення волі Аллаха, а тому карається не тільки примусовою силою держави, а й релігійним засудженням. Переважна більшість норм ісламського деліктного права спрямована на недопущення злочинів в сфері приватних інтересів, які порушують права і інтереси приватних осіб, а також включає тяжкі злочини в сфері публічного інтересу, суворі покарання за які, передбачені Кораном і Сунною. В ісламському праві усі злочини поділяються на такі групи: «худуд» (хадд) - (границі Аллаха), які визнаються найнебезпечнішими та найтяжчими, такими, що посягають на “права Аллаха”, і за які обов'язково впливає специфічне покарання, застосування якого не повинно залежати від волі офіційної влади чи приватних осіб (віровідступництво, бунт, перелюбство, вживання спирного та ін.); «джінайят» (кісас), які включають протиправні дії, що розглядаються як зазіхання на права окремих осіб (вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень); «тазир», які охоплюють протиправні дії, не передбачені законом, однак вони

караються у судовому порядку за допомогою виправних покарань, через їхнє протиріччя суспільним інтересам (недотримання посту, нанесення легких тілесних ушкоджень, хабарництво, азартні ігри, хуліганство).

Ісламське міжнародне право, що має назву сийар, складеться із сукупності норм, що можуть бути віднесені як до сфери публічного, так й до сфери приватного права, бо охоплюють положення, які регулюють відносини ісламських держав з неісламськими, а також відносини мусульман як індивідів з немусульманами. Зпозиції ісламу світ поділяється на декілька груп держав: Дар аль-іслам (Світ ісламу), куди входить уся територія ісламських держав, на яку поширюється юрисдикція ісламського права; Дар аль-харб (Світ війни), куди входять території неісламських держав, з якими ісламські держави знаходяться у стані війни; Дар Аль-Агд (Світ договору), куди входить територія, над якою мусульмани не установили свого контролю, але мають домовленості [10, С. 12]. Ісламське міжнародне право є динамічною галуззю права, що намагається пристосовуватися до сучасних реалій світового співтовариства, зокрема у питаннях участі ісламських держав у міжнародних організаціях, укладання міжнародних договорів та конвенцій, а також у питанні прав і свобод людини.

В ісламській правовій доктрині права і свободи людини мають божественне походження і засновані на релігійних нормах, виражених у Корані і Сунні. У мусульманському праві права людини розглядаються як права ісламської умми (общини) в цілому, а не як права індивідуума, і поділяються в залежності від релігійної приналежності на сфери прав мусульман і прав немусульман із домінуванням прав перших.

В ісламській концепції прав людини виділяють такі найбільш важливі принципи, як свобода, що заснована на дозволянні того, що не заборонено ісламом; гідність, що визначає виключне місце людини серед усіх творінь Аллаха; рівність мусульман незалежно від кольору шкіри, мови,

національного походження; справедливість, яка повинна бути покладена в основу міжособистісних відносин і вирішення спорів між індивідами.

Серед різноманітних класифікацій прав і свобод людини в ісламському праві, найбільш розповсюдженою є поділ їх на ті, які належать Аллаху; ті, які надані індивідам; змішані, що відповідають божественним та індивідуальним інтересам [11, С. 48-54].

Таке своєрідне розуміння прав людини, що суттєво відрізняється від західної концепції прав людини, знайшло своє відображення у регіональних актах, прийнятих Організацією Ісламської Конференції (з 2011р. – Організація ісламського співробітництва), зокрема Загальна ісламська декларація прав людини (1981 р.), Каїрська декларація по правам людини в ісламі (1990 р.), Арабська хартія прав людини (1994 р.). В той же час Загальна декларація прав людини, прийнята ООН 10 грудня 1948 р., з певними застереженнями отримала підтримку у тих ісламських державах, які приймали участь у розробці Статуту ООН у м. Сан-Франциско у 1945 р. (Єгипет, Ірак, Іран, Ливан, Саудівська Аравія, Сирія, Індонезія, Турція).

У сукупності основні права і свободи людини мусульманських країн визначені у Загальній ісламській декларації прав людини, що була складена знавцями ісламського права, юристами, представниками ісламських релігійно-правових шкіл і течій, і прийнята у Парижі 19.09.1981 р. Загальна ісламська декларація прав людини не носить обов'язкового характеру в силу прийняття її неурядовою організацією. Цей документ походить з основних положень та принципів універсальних міжнародно-правових норм, але не ставить перед державами завдання надати певні гарантії та імплементувати її положення у національне законодавство мусульманських держав.

Згідно з положеннями Загальної ісламської декларації прав людини до основних прав людини в мусульманських країнах відносяться: право на життя (ст.1), право на свободу (ст. 2), право на рівність і недопущення

дискримінації (ст. 3), право на справедливість (ст. 4), право на справедливий судовий процес (ст. 5), право на захист проти перевищення влади (ст. 6), право на захист від туртур (ст. 7), право на захист честі і репутації (ст. 8), право притулку (ст. 9), права меншин (ст. 10), право на обов'язкову участь в управлінні справами суспільства (ст. 11), право на свободу совісті, думки і слова (ст. 12), право на свободу віросповідання (ст. 13), право на свободу зборів (ст. 14), економічний порядок і похідні від нього права (ст. 15), право на захист власності (ст. 16), статус і звання трудящих (ст. 17), право на соціальне забезпечення (ст. 18), право на створення сім'ї (ст. 19), права заміжньої жінки (ст. 20), право на освіту (ст. 21), право на особисте життя (ст. 22), право на свободу пересування та місцяпроживання (ст. 23) [69].

Потрібно зазначити, що не дивлячись на певну схожість ісламської концепції прав людини з зводом прав людини, що міститься у Загальній декларації прав людини ООН, в ісламському трактуванні має місце відповідна специфіка, що полягає у впливі настанов ісламу як релігії. У Декларації відображені ліберальні погляди ісламських правознавців, спрямовані на приведення ісламської концепції прав людини у відповідність до реалій сьогодення.

Це підтверджується положеннями Каїрської декларації прав людини в ісламі, які закріплюють права і свободи людини із посиланням на їх божественне походження, і визнають їх основою рівність людей незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігійних переконань, соціального статусу тощо. Аналіз положень Каїрської декларації дає підстави свідчити, що вони не вступають у суттєві протиріччя з міжнародними стандартами прав людини, але обмежені рамками мусульманського права. На відміну від Загальної ісламської декларації прав людини, цей документ було розроблено і схвалено на конференції міністрів закордонних справ арабських держав, він служить керівництвом до дії у справі реалізації прав людини для держав-учасниць.

Арабська хартія прав людини була прийнята у 1994 р. і складається з преамбули і 43 статей, що об'єднані у 5 розділах і містять комплекс економічних, політичних, громадянських, соціальних і культурних прав людини та перелік колективних прав. У преамбулі цього значимого акту вказується на автентичність сучасної ісламської концепції прав людини з класичними настановами ісламу щодо наділення людини Аллахом певними правами і свободами, але із поєднанням з принципами, що закладені у Статуті ООН, Загальній Декларації прав людини, міжнародних пактах про права людини та Каїрській декларації. У статтях даного документа знайшли свій розвиток основні права людини, а також передбачено створення спеціального контрольного механізму – комітету експертів по правам людини, хоча й із суто декларативними повноваженнями. Тим самим у цій Хартії простежується тенденція к сприйняттю міжнародних стандартів у сфері прав і свобод людини, що визначає її прийняття як прогресивний крок у розвитку ісламської концепції прав людини.

В ісламському світі існують неурядові організації регіонального характеру з питань прав людини, зокрема Арабська організація з прав людини (створена у 1983р.), Арабський інститут з прав людини (створений у 1989р.), які надають інформацію про стан прав людини в ісламських державах, проводять просвітницьку роботу серед представників державних апаратів та громадських структур ісламських країн.

Незважаючи на оголошення прихильності загальним стандартам, виробленим сучасною концепцією прав людини, ці документи залишаються в рамках ісламської правової доктрини прав людини, і цим обумовлюється складність реалізації проголошених прав. Хоча вищезазначені нормативно-правові акти і передбачають регулювання прав людини в ісламі, однак є відсутнім діючий ефективний регіональний механізм їхнього забезпечення і захисту.

Ісламська концепція прав людини реалізується також через нормативне регулювання національного рівня. Норми про права людини одержують в ісламських державах високий юридичний статус. Разом із тим, незважаючи на проголошення цілого ряду прав і свобод політичного, економічного, соціального та іншого характеру, їхня конкретна реалізація усе ще залишається під прямим впливом основних принципів, розроблених у рамках ісламсько-правової доктрини.

Разом з тим, сучасна ісламсько-правова доктрина прагне відобразити зміни, що відбуваються у світовому співтоваристві, і модернізувати ісламське бачення прав людини.

Протягом свого існування ісламське право зазнавало відповідних реформацій. Становлення і розвиток ісламського права об'єднує хронологічно послідовні етапи його доктринальної розробки у період становлення Арабського халіфата (VII-X ст.ст.) як наднаціональної імперії, заснованій на ісламській релігії з сформованою адміністративною, податковою, військовою та судовою системами. Подальша еволюція мусульманського права пов'язана з існуванням Османської імперії, в рамках якої було прийнято широкий спектр нормативно-правових актів і проведено кодифікаційні роботи по систематизації нормативно-правових документів. З другої половини XX ст. спостерігається посилення впливу ісламської релігії на суспільне життя та функціонування правової системи, що іменується процесом ісламізації і проявляється у суттєвому впливі ісламу на правову ідеологію, правову культуру, правову свідомість громадян мусульманських держав. Еволюційний розвиток мусульманського права свідчить, що дана правова система є динамічним явищем, що здатне модернізуватися до різних умов суспільного буття.

У жодній національній правовій системі ісламських держав норми класичного ісламського права не функціонують у чистому вигляді. Вони

доповнюються за допомогою звичаїв, договорів, угод, адміністративних рішень та інших актів, що містять норми позитивного права, а також на основі запозичень правових положень з інших правових систем. Разом із тим, класичне ісламське право, як і раніше, є визначальним у функціонуванні правових систем ісламських держав.

У сучасному світі мусульманське право співіснує і взаємодіє з іншими правовими системами, зазнаючи впливу загальносвітових тенденцій правового розвитку. Ці прояви, так само, як й ступінь традиційно мусульманських принципів і норм, не є однаковими у різних ісламських країнах, що дає підстави з юридичної точки зору відокремлювати поняття мусульманське право і право мусульманських країн.

Національні правові системи ісламських держав за ступенем збереження мусульманського права як системи нормативного регулювання умовно можна розподілити на наступні групи:

- національні правові системи, в яких широко застосовують мусульманське право (Саудівська Аравія, Іран, Пакістан)
- національні правові системи, в яких звужена сфера дії мусульманського права із збереженням його основоположних канонів (Йеменська Арабська Республіка, Лівія, Судан, Бахрейн, Кувейт, Об'єднані Арабські Емірати)
- національні правові системи, в яких мусульманське право регулює окремі сторони суспільного життя, перш за все шлюбно-сімейні відносини (Єгипет, Ірак, Ліван, Марокко, Алжир, Туніс, Йемен)
- національні правові системи, в яких мусульманське право визнається не на державному, а на суспільному рівні (Туреччина).

Неоднаковий стан правового розвитку мусульманських держав свідчить про відповідно різні масштаби процесу вестернізації, тобто

запозичення національними правовими системами цих країн окремих ідей, принципів, норм та форм права з боку інших правових систем, перш за все романо-германської та англо-американської (в залежності від рівня співробітництва, міграції населення та інших чинників, що відповідно сприяли впливу або права континентального, або права загального на правові системи певних ісламських держав). В тих мусульманських державах, які в силу економічних, політичних та інших відносин, зазнали вестернізації з боку означених правових систем та міжнародного права, у сферах суспільних відносин, що виходять за межі особистого статусу і не стосуються священних основ іслама, застосування норм власне мусульманського права поступається нормам, запозиченим у романо-германському чи англійському праві, що впроваджується через прийняття державою нових законів, кодексів або поступово встановлюється судовою практикою, особливо це стосується регулювання у сфері конституційних, торговельних, трудових, процесуальних відносин тощо. Однак, процес вестернізації привів не стільки до зміни у мусульманському праві, скільки до привнесення до нього нового метода упорядкування правового матеріалу, який не передбачає змін релігійної основи регламентації, особливо стосовно «особистого статусу» мусульман. Отже, вплив ісламського права на правові системи ісламських держав виявляється у кожній ісламській державі по-різному, в залежності від історичних закономірностей розвитку держави, культурних особливостей людей, що населяють її, і від її геополітичного розташування.

Процеси ісламізації та вестернізації, які у певному сполученні зазнають мусульманські держави, обумовлюють й відповідну специфіку організаційно-функціональної побудови їх судових систем. У переважній більшості ісламських держав судові системи мають дуалістичну побудову і складаються з шаріатських (релігійних) судів, компетенція яких, перш за все, пов'язана із справами щодо «особистого статусу», в яких правосуддя

відправляється судьями-каді, та світських судів, які, як правило мають відповідну спеціалізацію, при цьому судові системи мають відповідні ієрархічні рівні – суди першої інстанції, апеляційні суди, вищі судові інстанції, та сформовані з урахуванням територіального устрою відповідної мусульманської держави.

В залежності від ступеня впливу ісламського права на судові системи ісламських держав, вони на думку дослідника ісламського права Х. Бехруза, можуть бути класифіковані на кілька груп [11, С. 315-319].

Першу групу складають судові системи держав, в основу діяльності яких покладено принципи ісламського права (Оман, Кувейт). Для них характерним є застосування норм і принципів класичного ісламського права як єдиного джерела відправлення правосуддя. Однак у цих державах відбувається поступовий відхід від класичних норм ісламського правосуддя, що знаходить свій прояв у колегіальному розгляді справ, у побудові ієрархічної системи судів, що припускає оскарження судових рішень по найтяжчим злочинам. В ісламських державах з монархічною формою правління, монарх залишаючи за собою функції верховного судді, фактично делегує це право відповідним ісламським судам, які займають верховне становище у судовій системі, за винятком Оману, де Султан іноді особисто вибірково розглядає судові спори та особисто затверджує смертні вироки.

Друга група судових систем (Сірія, Йорданія) характеризується дуалізмом судової системи, де, незважаючи на те, що основною ланкою судової системи у цих державах є світські суди, у своїй діяльності вони зазнають на собі впливу від норм принципів класичного ісламського права. До юрисдикції ісламських судів належать вирішення спорів за особистим статусом мусульман.

До третьої групи належать судові системи таких держав (Об'єднані Арабські Емірати, Лівія), що орієнтовані на європейські правові традиції і принципи. Однак і тут для вирішення спорів з питань особистого статусу між мусульманами та певних категорій кримінальних справ судова система звертається до окремих ісламських принципів відправлення правосуддя. Світські суди при розгляді окремих справ також можуть звертатися до норм мусульманського права.

Четверта група формується із судових систем тих держав (Турція, Єгипет), що пішли шляхом ліквідації ісламських судів. Їхню компетенцію було передано цивільним (світським) судам.

Окрім зазначеного в окремих мусульманських країнах (Бахрейн, Ліван) створені суди в залежності від відповідного толку (напрямку) ісламу – сунітські та шиїтські, сторонами в яких відповідно виступають представники названих напрямів.

До органів правосуддя в мусульманських державах, як правило, належить й прокуратура, що очолюється міністром юстиції, головна функція якої полягає у підтримці обвинувачення. В окремих ісламських державах прокуратура відсутня, функції по підтримці обвинувачення виконує служба обвинувачення, що є складовою поліції.

Поліція в ісламських державах організована за принципом територіальності і має у державах, в яких правова і судова системи є суто релігійними, поділ на релігійну поліцію (яку, називають поліцією нравів або шаріатською гвардією), що контролює дотримання норм шаріату, здійснюючи охорону громадського порядку, та виконує рішення шаріатських судів, та світську поліцію, що займається розкриттям злочинів. Так, наприклад, у Саудівській Аравії шаріатська гвардія, що підлегла Комітету по заохоченню добропорядності і запобіганню порока, має право збирати і розслідувати скарги, патрулювати громадські місця з метою запобігання

актів вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів, проституції, хуліганства, краж, та дотримання пристойності зовнішнього вигляду.

У Афганістані національна поліція є головним правоохоронним органом держави, що входить до структури Міністерства внутрішніх справ, і включає цивільну поліцію, жандармерію, прикордонну поліцію, кримінальну поліцію, підрозділи захисту правопорядку.

Одна з розвинутіших країн, в яких поширено мусульманське право, є Об'єднані Арабські Емірати, кожна із складових цієї держави – відповідний емірат має власну поліцейську систему, функції і структура яких є схожими між собою. Структура поліції кожного емірату включає:

1. Штаб-квартиру поліції, до складу якої входять головне командування поліції, центральні підрозділи (організаційний офіс штаб-квартири, команда з надзвичайних ситуацій, центр підтримки прийняття рішень);
2. Генеральні департаменти:
 - генеральний департамент кримінальних розслідувань,
 - генеральний департамент адміністративних справ,
 - генеральний департамент дорожнього руху,
 - генеральний департамент безпеки організацій і об'єктів,
 - генеральний департамент фінансів,
 - генеральний департамент якості роботи поліції,
 - департамент безпеки аеропортів,
 - департамент електронної служби,
 - генеральний департамент захисту прав особи,
 - поліцейська академія – на правах департаменту,
 - поліцейські ділянки, що здійснюють діяльність по охороні громадського порядку.

Сферою представництва інтересів осіб у судах, захистом їх прав, наданням юридичних консультувань займаються адвокати, що мають

отримати високий рівень правової та релігійної освіти, окремі аспекти юридичної діяльності також здійснюють юрисконсульти, надаючи юридичне супроводження діяльності фірм та компаній.

Тим самим, основні риси мусульманського права знаходять своє відображення й у специфіці юридичної діяльності ісламських країн.

У сучасному світі мусульманська правова система співіснує з іншими правовими системами, зазнаючи вплив процесів гармонізації в різних сферах суспільного життя, і, перш за все, у правовій сфері, але при цьому залишається самостійною, своєрідною правовою системою, що здійснює вплив на багатомільйонні маси людей.

Розглянуто вище, дає можливість визначити основними рисами мусульманського права наступні:

- головним творцем права визнається Бог, а тому правові приписи є непорушними і підлягають суворому дотриманню;
- тісне переплетіння юридичних положень з релігійними, філософськими, моральними, звичаєвими правилами поведінки;
- джерелами права вистапають релігійно-моральні принципи і цінності, що визначені у відповідних релігійних книгах;
- відсутній поділ на публічне і приватне право;
- особливе місце у системі джерел права відводиться правовій доктрині (працям вчених), що тлумачить і конкретизує релігійні першоджерела;
- законодавство має другорядне значення, судова практика не виступає джерелом права;
- домінування у правових приписах встановлення обов'язків особи, а не її прав та свобод.

Загальна характеристика традиційно-звичаєвої правової сім'ї.

Однією з суттєвих рис кожної правової системи є показник сприйняття права як соціального інструмента регулювання суспільних відносин. За цим показником традиційно-звичаєва правова система має яскраво виражену специфіку. І саме за даним показником доволі несхожі між собою національні правові системи країн Далекого Сходу та Африки умовно об'єднуються в одну правову систему – традиційно-звичаєву, яка відповідно представлена традиційним правом (національні правові системи далекосхідного регіону) та звичаєвим правом (національні правові системи африканських держав та Мадагаскару).

Так як традиційне право панує у країнах Далекого Сходу (Китай, Японія, Бірма, Корея), його, як правило, іменують далекосхідним правом.

Загальними рисами далекосхідного права є: - провідним джерелом права виступає звичай і традиція як правила поведінки, що формуються суспільством і в результаті багаторазового застосування входять до звички людей; тим самим, у формуванні норм права пріоритет належить суспільству, а не державі; - негативне ставлення до законодавства; - ігнорування державних структур у процесі реалізації норм права; - слабкий розвиток юридичної інфраструктури. Далекосхідне право віддає перевагу загально-соціальним нормам як зразкам поведінки – нормі-моралі, нормі-звичаю, норма-традиції. У країнах Далекого Сходу споконвічно панувало філософсько-моральне уявлення про соціальне життя як частину природного світопорядку, зразком для суспільного устрою служила гармонія природи. Метою неписаних правил поведінки, освячених традицією, визнавалося забезпечення соціальної гармонії. Гармонія, від якої залежить рівновага у світі і щастя людей, має два аспекта: гармонія між людством і природою, при якій поведінка людей має відповідати природному порядку; гармонія у людських взаєминах, при якій ключовою є ідея згоди, консенсуса.

Яскравими представниками далекосхідного права є Китай та Японія, загальну характеристику національних правових систем яких, ми й розглянемо.

Специфіку правової системи Китаю неможливо досягнути без характеристики його генези. Китайська цивілізація є однією з найвеличніших та найстародавніших на Сході. Держава і право виникли у Китаї у II тис. до н.е. і протягом значного періоду розвивалися під сильним впливом філософських вчень даосизму, конфуціанства і легізму. Оскільки повага до спадщини предків, їх традицій сприймається у китайському суспільстві як одна з вищих соціальних цінностей, без врахування впливу цих філософських вчень неможливо зрозуміти правову систему, що сформувалася у Китаї.

Як зазначає Н.М. Оніщенко, китайське право – це сукупність підтримуваних державою моральних, етичних, релігійних і правових норм, що склалися на основі філософсько-моральних концепцій даосизму, конфуціанства та легізму [55, С. 371 - 399].

Засновником даосизму вважається давньокитайський філософ Лао-цзи (VI ст. до н.е.). Його погляди, викладені у роботі “Канон про дао і де”, вплинули на розвиток політичної і правової думки Китаю. Основою вчення Лао-цзи є дао, що означало закони розвитку людини і природи, і є - щось невидиме, нечутне, невловиме, нематеріальне, а, водночас, таке, що починає, проникає і закінчує всі явища і речі. «Дао» - закон неба, природи і суспільства, який може відновлювати справедливість. Усе неприродне, штучне (у тому числі – сфера державного управління, законодавства) сприймається відхиленням від дао. Людина може наблизитися до "дао" через цілковиту відірваність, абстрагування від оточуючого світу. Додержуючись закону дао, людина не повинна проявляти самостійної активності, намагатися вдосконалювати суспільство, державу, закони, а має повернутися до природності і покладатися на дао. Тим самим, даосизм пропонував

недіяння. Даосизм виступає проти насильства, війн, армії, закликає до патріархальної простоти минулих часів, до відмови від культури, писемності, знарядь праці, тобто від усього нового.

Другою визначальною концепцією у Китаї було конфуціанство, яке на відміну даосизма, заперечує принцип недіяння. Основи вчення Конфуція (551-479 р.р. до н.е.) викладені в його працях “Розмови і судження”, “Записки про обряди” та інших. Головною метою, яку він ставить перед собою у суспільному плані, є повернення втраченої рівноваги у державі і сім'ї; шлях до цього лежить через вдосконалення людини. Конфуцій наполягав, що гуманість («жень») - найцінніша якість особистості, на основі якої люди повинні будувати свої відносини і дотримуватись правил поведінки («лі»). «Лі» являє собою поєднання моральних і правових норм, провідними серед яких є моральні.

На відміну від даосизму конфуціанство проголошує природним станом соціальну нерівність, сутність правильної поведінки тлумачиться залежно від соціального статусу кожного індивіда, і визначається для кожної ситуації конкретно, виходячи з ієрархії стосунків, спрямованої на слухняність і шанобливість «підданих» (молодших) до «старших».

Є очевидним, що конфуціанство віддавало перевагу морально-етичним нормам, а не нормам права та їх примусовому виконанню в судах. Тому норми права розглядалися як примусові, формалізовані, не здатні зважити все різноманіття чинників, пов'язаних із соціальним становищем сторін [27, С. 379-381]. Конфуціанство не сприймало звернення до суду за захистом своїх прав. Відповідно до етичних уявлень вважалося, що коли будь-який інтерес людини й було порушено, то це, однак, не дає їй морального права звертатися до суду. Звернення до суду тлумачилося як: - зневага правил «правильної» поведінки, бо добропорядний громадянин повинен самостійно спробувати врегулювати конфлікт шляхом досягнення компромісу і

часткової відмови від своїх вимог, а не акцентувати на розбіжностях і апелювати до суду; - порушення громадського спокою, бо спроба публічно звинуватити співгромадян у порушенні правил сприймалася як брутальність і невихованість, відсутність скромності і готовності піти на компроміс. Тим самим, мало місце ігнорування права як системи суворих логічних і формальних норм, у тому числі судових рішень. Китай протягом століть жив, не знаючи організованих юридичних професій. Суд творили адміністратори, що складали для зайняття цієї посади іспити літературного характеру, і, не знаючи права, керувалися порадами чиновників, які належали до спадкової касты. Осіб, що знали на праві майже зневажали, а якщо й радилися з ним, то тайно [19, С. 358]. Була відсутня юридична доктрина, не цінувалися юридичні професії та школи. Конфуціанство складало основу державної ідеології Китайської імперії майже до початку ХХ ст.

Ще одна філософська течія – легісти – виникла у Китаї у III ст. до н.е. У своєму ставленні до права ця концепція була протилежною конфуціанству. Теорія політики і права легістів відображена у ряді трактатів Гунсунь Яна (Шан Яна) (390—338 рр. до н. е.) — засновника вчення законників. Сутність вчення полягає у тому, що в управлінні слід спиратися на закони і суворі покарання. Він критикує конфуціанські традиції і ритуали, виступає за сильну владу. Закон, за його уявленням, виступає як наказна форма, причому законодавець сам не зв'язаний законом. Він виступає за превентивне покарання, колективну відповідальність без вини.

Якщо конфуціанці розглядали нерівність і ієрархічну підпорядкованість у суспільстві як показник його гармонії, то легісти, проголошуючи рівність людей перед законом, вважали за можливе прищепити правильну поведінку суворим покаранням, встановленим у санкціях норм. Однак варто зазначити, що замість конфуціанських норм-ритуалів і етичних норм як регуляторів суспільних відносин легісти

запропонували правові норми, що є рівною мірою однакові для всіх, є стандартними, непохитними і доступними. Тим самим, легісти вважали, що суспільне життя людини має суворо регламентуватися позитивним правом. Легісти запроваджували у життя свої правові погляди у період, коли легізм став офіційною ідеологією імперії Цинь (221-207 р.р. до н.е.). Однак погляди легістів залишилися чужими для свідомості більшості китайського населення, оскільки вони занадто відхилилися від звичних традиційних уявлень, і тому мали лише тимчасовий успіх. Отже, легістам не вдалося затвердити в Китаї поняття постійно діючих правових норм та суверенного закону [49, С. 402]. Але данна концепція відповідним чином вплинула на розвиток правової системи Китаю.

За часів правління династії Хан (206 р. до н.е. – 221 р. н.е.) знову набуло визнання конфуціанство, але із певними корегування через компроміс з окремими ідеями легізму. Домінуючою ідеєю залишилась ідея конфуціанства про нерівність людей, чому повинна була слугувати ретельна регламентація поведінки людей у суспільстві за допомогою моральних норм, які мали б підтримуватися силою закону та покарання. Під впливом умов суспільного та державного життя конфуціанці визнали необхідність позитивного права в процесі регулювання суспільних відносин.

В такий спосіб кожна із зазначених концепцій (даосизм, конфуціанство, легізм) різною мірою вплинули на формування національної правової системи Китаю.

У китайській мові слово «право» позначається як «фа» і «ксін», що у давнину вживалися як синоніми, а нині слово «фа» має ширше значення – і означає власне право, ніж слово «ксін», що перекладається як покарання. Дане пояснює розповсюджене у китайському суспільстві сприйняття права саме як покарання, а відсюди й розвинутість такої галузі права, як кримінальне право. Про це свідчать кодекси, прийняті за часів династій Цинь і

Хан, які містять норми публічного права, а саме кримінального і адміністративного. Так, у кодексах наводилась детальна градація злочинних діянь виходячи з наміру, зовнішніх обставин вчинених злочинів; соціального стану злочинця і потерпілого, що також визначало й суворість покарання. При цьому текст норми права при її формуванні погоджувався із «лі» - ритуалом правильної поведінки. Водночас питання сімейного, спадкового та інших інститутів приватного права нормативно майже не були врегульовані, походили від «лі» і орієнтувалися на різні форми позасудового вирішення конфліктів, перш за все на саморегулювання конфліктних ситуацій відповідно до традиційних правил поведінки з урахуванням соціального стану сторін. Тим самим, норма права у Китаї мала другорядний статус у порівнянні з іншими соціальними нормами – нормами моралі, звичаями, традиціями тощо. Судове рішення на основі норми права не сприймалося як головний спосіб розв'язання конфлікту, і по сьогодні судові та адміністративні рішення не є джерелом (формою) права, але відіграють важливу роль як результати правозастосовної діяльності держави.

Як зазначає Н.М. Оніщенко до джерел традиційного китайського права належать:

по-перше, норми-традиції (насамперед ритуали) – мають першорядне значення;

по-друге, етичні норми – мирне життя у суспільстві гарантується не правом, а етикою;

по-третє, норми-звичаї – розв'язання конфлікту за допомогою миротворця, а не суду, відповідно до «дао»;

по-четверте, норми права – вдаватися до допомоги права слід якнайрідше (навіть легісти вважали право неминучим злом). Лише останнім

часом норми права набули певного значення. Таким чином, закон став одним із провідних джерел права [55, С. 371-399].

У ХХ ст. в історії Китаю відбувалися різкі та значні зміни. У 1911 році Китай було проголошено республікою і почався процес модернізації традиційного права, спрямований на створення кодифікованих актів європейського зразка, в результаті чого протягом 1912-1932 років було прийнято провідні галузеві кодекси (кримінальний, цивільний, цивільно-процесуальний, земельний). Внаслідок цих кодифікаційних робіт китайське право зазнало європеїзації, однак кодекси і закони застосовувались тільки у тій мірі, в якій вони відповідали традиційному розумінню справедливості і етики.

У 1949 р. до влади у Китаї приходить Комуністична партія, що проголошує Китай народною республікою, і починає рецепцію соціалістичного права з орієнтиром на колишній Радянський Союз. Роки соціалістичного розвитку Китаю пройшли під знаком практичних іспитів різних моделей суспільства. Можна виділити такі основні етапи розвитку соціалістичного китайського права:

- етап становлення (1949-1956 роки), за якого були прийняті термінові закони, що визначали правові основи держави, але цілісна правова система як така була відсутня, і на її формування істотно впливали політична і правова культура суспільства та військово-командні методи керівництва країною;
- етап «культурної революції» (1957-1976 роки), що характеризувався розвитком правового нігілізму, пониженням ролі законодавства у регулюванні суспільних відносин;
- етап корінних змін політичного курсу держави (з кінця 1970-х років), за якого відбувається бурхливий розвиток законодавчої діяльності – прийняття Конституції (1982 р.), розвиток

конституційного права, кодифікація основних галузей законодавства (кримінального, кримінально-процесуального, цивільного, трудового), які зазнали у 1990-х роках певного реформування.

На сучасному етапі правова система Китайської Народної Республіки носить змішаний характер, являя собою поєднання давніх правових традицій і сучасного законодавства, заснованого на ідеях «соціалізму з китайською специфікою», а також окремих принципів романо-германського права.

Основними джерелами сучасного китайського права є нормативно-правові акти, що мають відповідну ієрархію: Конституція, закони, постанови законодавчої влади, постанови і розпорядження вищого органу виконавчої влади, підзаконні акти інших органів державної влади і управління. Однак, дана ієрархія часто порушується, що призводить до переплітіння правових актів та політичних директив.

Специфіка правової системи Китайської народної республіки знаходить своє відображення й у організаційно-функціональній побудові судової системи цієї країни. Примирливий характер судочинства, заснований на конфуціанській концепції праворозуміння, продовжує впливати на функціонування судової системи сучасного Китаю.

Правові засади судової системи КНР визначені Конституцією КНР і Законом про організацію народних судів. Завданням народних судів вбачається розгляд кримінальних та цивільних справ, покарання у судовому порядку злочинних елементів і вирішення цивільних спорів з метою захисту системи диктатури пролетаріату. Правосуддя здійснюється системою загальних судів, що включає Верховний народний суд та місцеві народні суди, які поділяються на народні суди вищого ступеня, середнього ступеня та нижчі, і мають у своєму складі палати (колегії) по адміністративних

справах, а також спеціальними судовими органами, зокрема військовими. Верховний народний суд як вища судова інстанція здійснює нагляд за діяльністю місцевих та спеціальних народних судів, у свою чергу, при тому, що у законодавстві КНР встановлений принцип незалежності судів, Верховний народний суд є відповідальним перед вищим державним органом – Всекитайськими зборами народних представників, що уособлює законодавчу владу в країні і формується шляхом багатоступеневих виборів на конкурсній основі терміном на 5 років. Місцеві народні суди відповідальні перед місцевими органами державної влади. Адміністративне управління судовою системою здійснює Міністерство юстиції, яке також займається підготовкою судових кадрів та фінансуванням судів. У Китаї відсутній спеціальний орган конституційного контролю, так як це є несумісним із статусом Всекитайських зборів народних представників як вищого органу державної влади.

Нарівні з судовими органами у Китаї діють народні примирні комісії – своєрідні неофіційні органи «народного правосуддя», до складу яких входять суспільні примирителі, основне призначення яких – вирішувати різні конфлікти у цивільних спорах, незначних кримінальних порушеннях, а також з питань шлюбу, спадкування, житлових і земельних питань [39, С. 83].

Нагляд за законністю у КНР здійснюють органи народної прокуратури, ієрархія яких відповідає побудові судової системи КНР: Верховна, місцеві народні прокуратури, військові та спеціалізовані прокуратури. Прокуратура КНР побудована на засадах суворої централізації та ієрархії і відповідальна перед відповідними державними органами: Верховна прокуратура – перед Всекитайськими зборами народних представників, місцеві прокуратури – перед місцевими органами державної влади і вищестоящими прокуратурами. Окрім здійснення нагляду, прокуратура підтримує

обвинувачення у суді, бере участь у розгляді окремих цивільних справ, якщо це викликано інтересами держави, а також займається розслідуванням складних кримінальних справ [70, С. 385].

Поліція Китаю організована, перш за все, за територіальним принципом. За формою територіального устрою КНР – унітарна держава з автономними утвореннями, що включає 23 провінції, 5 автономних районів, 4 міста центрального підпорядкування, 30 автономних областей, 124 автономних повіта, а також більш тисячі автономних волостей.

Основним правовим актом, що регламентує діяльність поліції Китаю є Закон КНР “Про Народну поліцію” 1995 р. Основні обов’язки китайської поліції відображають пануючу у країні сувору ідеологію порядку і є різноманітними. До обов’язків поліції Китаю відноситься припинення і розслідування злочинної діяльності, підтримка громадської безпеки і порядку, вплив на поведінку правопорушників, контроль транспортного руху, забезпечення пожежної безпеки, дотримання безпеки на небезпечних об’єктах і спеціальних підприємствах, реєстрація майна, перевірка документів на предмет національності та місця проживання, контроль за пересуванням іноземців на території Китаю, забезпечення безпеки кордонів, контроль щодо проведення мітингів, парадів і демонстрацій, нагляд і забезпечення безпеки комп’ютерних мереж і систем, здійснення спостереження за безпекою у державних органах, громадських організаціях, підприємствах, керівництво заходами, що проводяться комісіями громадської і комунальної безпеки з метою попередження злочинності, нагляд за адміністраціями тюрем, боротьба з проституцією.

Центральне керівництво поліцією Китаю здійснює Міністерство громадської безпеки, що є одним з потужних державних органів цієї країни. Міністерство громадської безпеки – відомство, до функцій якого відносяться внутрішня розвідка, контррозвідка, захист політичного і

державного ладу, громадського порядку, вищого керівництва держави і важливих державних об'єктів, антитерористична боротьба з екстремізмом і сепаратизмом на території Китаю, поліцейські функції. Міністерство громадської безпеки формує головний офіс і різноманітні бюро, що відповідають за поліцейський нагляд, поліцейські кадри та їх підготовку, ведення пропагандистської роботи, забезпечення внутрішньої безпеки, громадського порядку, розслідування злочинів, прикордонного контролю, реагування на надзвичайні ситуації та події. Чисельність особового складу Міністерства громадської безпеки Китаю перевищує 3 млн. службовців.

Організаційна структура Міністерства громадської безпеки Китайської Народної Республіки включає:

- поліцейський департамент
- департамент зовнішньої розвідки і контрозвідки
- департамент виправно-трудових установ і тюрем
- департамент політичної безпеки
- департамент економічної безпеки
- департамент безпеки засобів зв'язку і комунікацій
- департамент антитерористичних дій
- певна частина Народної озброєної міліції Китаю.

Народна озброєна міліція Китаю була створена у 1982 р. і є складовою частиною Збройних сил КНР, що складається з підрозділів внутрішньої охорони, охорони золотих запасів, лісів, гідроелектростанцій, транспорту, прикордонних військ, військ громадської безпеки, пожежних частин. Загальна чисельність цієї міліції нараховує 1,3 млн. осіб.

Нарівні з вказаним у КНР для залізничної мережі, морської навігаційної мережі, цивільної авіації створені окремі поліцейські відділи [122].

Адвокатура Китаю має статус державної організації, а адвокати – статус державних службовців і не визнаються особами вільної професії, завданням яких є надання юридичної допомоги державним установам, підприємствам, громадським організаціям, народним комунам і громадянам з метою забезпечення точного виконання законів, охорони державних і колективних інтересів, а також прав і законних інтересів громадян. Адвокати об'єднані в юридичні консультації, які перебувають під керівництвом органів юстиції, що здійснюють контроль за їх діяльністю. До адвокатів Китаю ставляться жорсткі вимоги, головна серед яких – “гаряче любити Китайську Народну Республіку“ і те, що адвокати у своїй службовій діяльності “повинні ґрунтуватися на фактах, керуватися законами, бути відданими справі соціалізму і інтересам народу”. Характерним для адвокатської діяльності Китаю є те, що поряд із фахівцями високого рівня (вища юридична освіта, стаж роботи за юридичним фахом не менше двох років тощо) припускається можливість здійснення права на професію особами, які не мають юридичної освіти, а лише здобули спеціальну юридичну підготовку, отримали дозвіл департаменту юстиції провінції, міста, автономного району та пройшли дворічне стажування [94].

Таким чином, сучасне право Китаю – це складний за змістом, об'єктивно зумовлений масштаб свободи, що виражається, по-перше, через систему традиційних уявлень про гідну поведінку, що глибоко вкорінилася у свідомості суспільства, і підтримується силою моральної відповідальності перед суспільством; і по-друге, через систему загальнообов'язкових формально визначених норм, що підтримуються силою державного примусу [79, С.332].

Ще одним представником традиційного далекосхідного права є правова система Японії. Впродовж декількох століть своєї історії, до середини ХІХ ст. Японія фактично була ізольована від зовнішнього світу і

перебувала під суттєвим впливом Китаю, що позначилось й на її правовому розвитку. Перші пам'ятки японського права, які з'явилися у VII ст. (в епоху Тайка), являли собою юридичні збірники, що були складені за взірцем тогочасного китайського законодавства, але мали й певну оригінальність. Ці збірники (за назвою «ріцу-рьо») видавалися імператорською владою і зазначали обов'язки осіб, що належали до різних прошарків японського суспільства, а також встановлювали репресивні норми (ріцу) та адміністративні норми (рьо), що застосовувались до правопорушників. З посиленням феодальної роздробленості Японії (кінець XII ст.-початок XIII ст.) основну роль у нормативному регулюванні відігравали вже не імператорські «ріцу-рьо», а акти правлячих феодальних кланів. Поряд з тим, існував цілий комплекс норм (гірі), що регулювали поведінку людей в усіх випадках життя і які заміняли право, а часто й мораль. Розтлумачити сутність «гірі» важко, узагальнено можна сказати, що «гірі – це певна моральна необхідність, що примушує людину інколи робити щось проти власного бажання або всупереч власній вигоді» [28, С. 138]. Очевидно, слід вважати, що гірі – це обов'язок честі, що заснований не на абстрактних поняттях добра і зла, а на регламенті людських відносин, що вимагає гідних вчинків за певних обставин [49, С. 415]. Це суто японське поняття, що визначає норми поведінки, встановлені традицією для кожного виду людських стосунків, і засновані на почутті прив'язаності та усвідомленому сприйнятті ієрархічного порядку цих відносин. Дане пронизує свідомість японського суспільства так само як, й обов'язок вдячності і уникнення прямої конфронтації, що своїми витокami має давньокитайську мораль. На думку більшості японських авторів, незважаючи на те, що «гірі» і зберегли свій вплив у сфері права, однак його не можна вважати значним, воно послідовно зменшується і не йде ні в яке порівняння з тим, яким воно було на межі XX ст. [50, С. 113-121].

Протягом тривалого часу (XII ст. – середина XIX ст.) з деякими перервами в Японії існувала така форма правління, як сьогунат, що являла собою своєрідну форму військової диктатури. За цей період було остаточно закріплено ієрархічна система суспільства, що знайшла своє відображення у найважливішому нормативному акті епохи сьогунату – Кодексі ста статей (Сто законів) 1742 р., в якому було упорядковано основний зміст попередніх законів та норм звичаєвого права феодальних часів. Основний зміст цього документа складала норми кримінального та кримінально-процесуального права.

Визначальним в історії Японії став період 60-80 років XIX ст., за якого сформувались основні риси сучасної правової системи Японії. Буржуазна революція, що розпочалась в епоху Мейдзі («освіченого правління») у 1867-1868 р.р. і тривала до першого десятиліття XX ст., призвела до суттєвих реформ соціального, економічного, державно-політичного і правового характеру, за яких вплив китайської ідеології на японський світогляд почав швидко зменшуватися. Колишня феодальна держава в Японії зазнала суттєвих змін, інтенсивне промислове піднесення, активний розвиток капіталістичних відносин, встановлення торгових зв'язків з іншими державами спрямовує правову систему Японії на масштабні процеси вестернізації, тобто запозичення елементів інших правових систем, і перш за все романо-германського права. Починаючи з 1872 р. було підготовлено низку кодексів – кримінальний, кримінально-процесуальний, цивільний, цивільно-процесуальний, торговий, що розроблялися за французьким та німецькими зразками. У 1889 р. імператор дарував своїм підданам конституцію (Конституція Мейдзі).

Після Другої світової війни японське право зазнало суттєвих змін під значним впливом права Сполучених Штатів Америки. Американізований характер реформ був спрямований на демократизацію країни, що знайшло

своє відбиття у прийнятті Конституції 1946 р., що набула чинності у 1974 р., реорганізації системи управління, поліції, публічної служби, судовій системі, внесенні змін у чинні кодекси. Демократичні зрушення, перш за все, набули відображення у гл. 3 Конституції «Права та обов'язки народу», положення якої поєднують елементи концепції природних прав людини і наданих прав, і встановлюють непорушність основних прав людини, повагу до особистості, рівність усіх перед законом, свободу мислення, совісті, віросповідання, зборів, об'єднань, слова, друку тощо. Однак, при цьому процеси вестернізації як з боку романо-германського, так й з боку англо-американського права, не змогли змінити правову ментальність японського суспільства. Ідея права не пронизує повсякденне життя японців, які й сьогодні керуються ідеєю примирення і намагаються не звертатися до суду, у зв'язку з чим, поширеними є мирові угоди. Незважаючи на сучасну структуру і механізм функціонування судової системи, примирливий характер залишається головною характерною рисою японського судочинства, у зв'язку з чим до звернення у судові інстанції японці використовують усі можливі механізми досудового вирішення конфлікту, одним з яких є мирові угоди.

Виходячи із значного впливу французького і німецького права, чинна система джерел права сучасної Японії заснована на:

- визнанні основним джерелом – нормативно-правового акту;
- значному поширенні нормативно-правового договору;
- поступовому звуженні сфери застосування норм-звичаїв і норм-гірі;
- частковому визнанні судового прецеденту, який формально й не вважається джерелом права, але постанови Верховного суду сприймаються судами як нормативні акти, що мають неухильно виконуватися.

Сучасне японське право за своєю структурою нагадує західне, але водночас воно діє у своєму власному традиційному культурному середовищі, яке формувалося століттями в умовах відсутності тривалих контактів із західною культурою. Це приводить до висновку про те, що за подібності моделей права практика його функціонування та реалізації істотно відрізняються [49, С. 414].

Своєрідність правової системи Японії, її генезису та процесів вестернізації обумовили й сферу організації і здійснення юридичної діяльності.

Сучасна судова система Японії сформувалася в результаті реформ 1947-1948 р.р. і включає Верховний суд, вищі, територіальні, сімейні та первічні суди.

Верховний суд як вища судова інстанція складається з голови та 14 членів суду і наділений вкрай широкими повноваженнями щодо конституційного нагляду, керівництва нижчестоящими судами, встановлення правил роботи судів, прокурорів та адвокатів. В якості вищої інстанції Верховний суд розглядає скарги на рішення і вироки нижчестоящих судів тільки щодо питань права, а не фактичних обставин справи, щодо оцінки яких існує декілька видів оскарження судових постанов в залежності від характеру рішення, що оскаржується, та рівня судової інстанції, що прийняв рішення. Як орган конституційного контролю Верховний суд тлумачить Конституцію, розглядає скарги на неконституційність законодавчих і адміністративних актів, при цьому ці повноваження мають також й нижчестоящі суди. Як апеляційна інстанція по цивільним та кримінальним справам функціонують вищі суди, які також розглядають справи щодо певних державних злочинів.

Важлива ланка судової системи Японії – територіальні суди, які розглядають як перша інстанція основну масу цивільних і кримінальних справ, за виключенням справ, які віднесені до компетенції вищих і первічних судів, скарги на дії адміністративних органів як специфічний вид цивільного судочинства, а також скарги на рішення і постанови первічних судів по цивільних справах.

На одному рівні з територіальними судами у судовій системі Японії функціонують сімейні суди, до компетенції яких входять спори майнового і немайнового характеру між подружжям, спадкові справи, справи по правопорушенням осіб у віці до 20 років. Саме ці суди найчастіше звертаються до процедури примирення. Виділяють дві основні сфери для найбільш ефективного застосування примирлового посередництва вирішення спорів: спори з відшкодування збитків при дорожньо-транспортних подіях і сімейні спори. Відповідно існують два типи судової процедури: цивільне примирення і сімейне примирення. Сучасне японське право разом із судовою процедурою надає сторонам можливість вибрати спеціальну, закріплену цивільно-процесуальним кодексом Японії процедуру примирення. Передбачаються такі види мирових угод: мирова угода на досудовій стадії, при досягненні якої значну роль відіграє поліція; відмова від позову і мирова угода в суді, при цьому суддя сприяє примиренню; зверення сторін з проханням до суду не виносити ухвали, але створити комісію з примирення, до складу якої входять особи з числа пересічних громадян, а присутність юристів і експертів залежить від природи спорів [63, С. 197-198].

Нижча ланка судової системи – первічні суди, які розглядають цивільні справи з незначною сумою позову (розмір якої встановлюється Верховним судом) та кримінальні справи, по яким передбачено покарання у вигляді штрафу, та окремі категорії злочинів, що караються позбавленням волі на

строк не більше ніж 3 роки. В жодному суді Японії немає суду присяжних. Всі судді призначаються на посади Кабінетом міністрів як вищим органом виконавчої влади строком на 10 років з можливістю перепризначення за поданням Верховного суду, голова якого призначається імператором.

Організаційна побудова судової системи Японії визначає відповідну організацію органів прокуратури, які мають місце при судах кожного рівня, і у сукупності складють централізовану організацію на чолі з генеральним прокурором. Організаційно прокуратура Японії входить до Міністерства юстиції, яке є одним з найавторитетніших у країні. Прокурори проводять слідство по обмеженому колу найважливіших кримінальних справ, мають наглядові функції за дізнанням і розслідуванням, що проводить поліція по всім іншим справам, та виконанням кримінальних покарань, підтримують обвинувачення, а також захищають публічні інтереси при судовому розгляді цивільних справ.

Захист обвинуваченого по кримінальних справах здійснюється адвокатом, який обирається особою самостійно або надається державою у разі неспроможності звинуваченого самостійно оплатити юридичні послуги, у цивільному процесі дане також є можливим.

Поліція Японії була створена у 1874 р. в ході революції Мейдзі за європейським зразком. Поліція Японії представлена службами забезпечення правопорядку префектурного рівня, які є підлеглими Національному поліцейському агентству. У 1954 р. був прийнятий чинний Закон про поліцію, згідно з яким національна поліція у своєму складі має - центральне управління, у прямій підлеглихості якого перебувають загони швидкого реагування, підрозділи по боротьбі з масовими заворушеннями, поліція безпеки, що відповідає за охорону перших осіб держави; - регіональні поліцейські бюро, що включають префектурні управління, які забезпечують

несення патрульної служби, дотримання безпеки руху, роботу кримінальної поліції тощо.

Таким чином, національна правова система Японії відображає основні риси традиційного далекосхідного права із відповідним поєднанням їх з елементами західного права. Дане певним чином також має місце й у правових системах держав африканського континенту, які генетично відносяться до звичаєвого права.

Африканська правова система була сформована на основі племінних традицій і звичаїв, права європейських метрополій та сучасних правових новел. Це підтверджується її генезисом, в рамках якого виділяють відповідні періоди розвитку права африканських країн: 1. етап розвитку традиційного африканського права; 2. етап колоніального розвитку звичаєвого права і впливу на нього основних правових сімей; 3. етап незалежного розвитку, тобто етап формування сучасних правових систем африканських країн [79, С.335-336].

Під терміном «африканське звичаєве право», як правило, мають на увазі традиційний тип права, який існував у африканських народів до їх колонізації. Таке право являло собою сукупність неписаних правил, які передавалися усно з покоління у покоління. У традиційному праві не було чіткого розмежування норм права і моралі, тому при вирішенні соціальних конфліктів надавали перевагу процедурам примирення [18, С. 431].

В африканських суспільствах існували дві основні системи розв'язання спорів, чому відповідали й два основних типа судів: арбітраж і суд з дотриманням юридичних формальностей. У суспільствах, в яких була відсутня централізована політична влада, спори здебільшого вирішувались за допомогою арбітража та перемовин всередині місцевої общини. Суди другого типу діяли у суспільствах, що мали організовану політичну владу, і

завичай функціонували в структурі певної ієрархії у відповідності з політичною ієрархією влади, маючи широкі повноваження у сфері відправлення правосуддя. При цьому, незалежно від способу розв'язання конфлікту судові рішення приймалися на основі поняття примирення, встановлення гармонії. Завдання суду чи арбітражу полягало у тому, щоб налагодити порядок в общині, встановити справедливість між сторонами конфлікту, що забезпечить з'єднаність соціальної громади. Тим самим, африканське право формувалось як право общини, колективу, а не індивідів, і мало превалюючим встановлення зобов'язань членів соціуму, а не їх суб'єктивних прав. Дане супроводжувалось зверненням до надприродних сил, в які вірували африканські суспільства, що характеризує африканське право на першому періоді його розвитку як таке, що засноване на ідеї єдності природного і надприродного. Кожна община мала свої сформовані звичаї, що являють собою історично складені суспільством правила поведінки, які в результаті багаторазового застосування увійшли до звички людей, і виступають як основний регулятор суспільних відносин всередині общини.

Багато африканських общин не знали державності, їх політичний розвиток виражався у складних вождівствах, тому для африканського звичаєвого права наявність державного визнання є необов'язковим.

У народів Африки право розуміється і тлумачиться досить широко: як звичай, традиційне звернення, манера, звичка; спеціально встановлені правила та вказівки племінних або родових рад, а також їх рішення по розв'язанню приватних спорів; традиційні норми та інститути, визнані багатьма племенами; загальні ідеї справедливості, правди та істинності; певні моральні засади у сіспільних відносинах; закони людської природи, що визнаються «законами Бога» [72, С. 107].

Своєрідність африканського звичаєвого права полягає у тому, що воно визнається більшістю населення як регулятор суспільних відносин; діє в

межах общини, відображає схильність до спільності, прагнення забезпечити єдність, згуртованість соціальної групи; являє собою поєднання моральних, релігійних і правових норм, ритуалів, що відображають зв'язок з навколишньою природою і надприродними силами; не є єдиним для всіх общин; здебільшого не має писемного оформлення.

До колонізації країн Африки африканські звичаї зазнали хоча й не всепоглинаючого, але значного впливу християнства та ісламу, що знайшло своє вираження у втраті у певної частини населення сприйняття зв'язку звичаю з надприродними силами, їх магічного походження (на зміну поняття космічної (надприродної) рівноваги запроваджувалася ідея божественного закону). Це стало кроком на шляху поступової втрати авторитету стародавніх звичаїв, обмеження сфери їх впливу.

Розвиток африканського звичаєвого права в рамках другого періоду пов'язаний з колонізацією Африки європейськими державами (XIX ст. – 50-60-ті р. XX ст.). У XIX ст. англійська, французька, португальська, бельгійська колоніальна влада намагалися втілити в африканських країнах право відповідних метрополій. При цьому, колонізатори допускали збереження певної частини звичаєвого права, яка не протирічила їх інтересам. Тим самим, в період колоніального правління сформувалася дуалістична система права, що включала право (романо-германське або англійське) введене метрополіями і звичаєве право африканських суспільств. Іноземне право охоплювало адміністративно-правові, торгові, кримінально-правові відносини, у сфері дії звичаєвого права залишалися питання землеволодіння, сімейні і спадкові відносини. Впровадження права метрополій в країнах Африки здійснювалося спеціальними декретами та законами колоніальної країни і застосовувалося у визначеній мірі.

До найбільш важливих зміни, що зазнало звичаєве право у колоніальний період можна віднести:

- відхід від традиційних методів регулювання з поступовим втіленням судової системи, що первинно базувалася на племінних настановах, але й з часом набула формату буржуазного судоустрою;
- сприйняття європейських норм судьями місцевих судів;
- введення законів, які не відміняли звичаєве право, але надавали можливість регулювати правові відносини на підставі буржуазного європейського права;
- заборона окремих звичаїв, визнаних варварськими.

Третій етап розвитку африканського права пов'язаний з набуттям державами Африки національної незалежності, починаючи з 60 років ХХ ст. Основні напрями правового розвитку в умовах побудови національної незалежності спрямовані на подолання колоніальних нашарувань, обмеження регулюючого значення правового звичаю та розширення законодавчого регулювання суспільних відносин.

У період здобуття африканськими державами незалежності у середині ХХ ст. їх національні керівники спрямували зусилля на зближення давніх традицій, виражених у звичаях, із сучасними принципами, які необхідні країнам, що знаходяться на шляху економічного і політичного розвитку. Важливо підкреслити, що різні шляхи орієнтації (капіталістичний і соціалістичний) після набуття незалежності африканськими країнами не могли не вплинути на формування їх національних правових систем. Як правило, одні формували їх на основі визнання права приватної власності, а інші її відкидали. І хоча країни Африки запозичують західні ідеї, вони все ж залишаються прибічниками поглядів, у яких право розуміється зовсім інакше і не покликане виконувати ті ж функції, на відміну від західних країн правових традицій [49, С.395].

Для більшості сучасних африканських держав характерними є такі тенденції:

1. Проведення уніфікації звичаєвого права та відмова від роздрібнення права.
2. Включення діючих звичаїв до галузевих кодексів та інших нормативних актів.
3. Проведення законодавчої діяльності.
4. Завозичення норм зобов'язального, торгового, адміністративного, кримінального та інших галузей права від колишніх метрополій при створенні національних кодексів.
5. Формування загальнотериторіального права, створення єдиної національної правової системи в межах своєї території стало можливим і необхідним в умовах деколонізації країн Африки і Мадагаскару.
6. Збереження відмінностей між правовими системами країн, що пережили колоніальну залежність різних метрополій (країн романо-германського права та Англії) [82, С.644].

Отже, сучасний стан правового розвитку Африки можна охарактеризувати як важкий перехідний період визначення шляху і засобів взаємодії двох правових традицій – європейської законодавчо-прецедентної та африканської звичаєво-правової. За наявної правової багатшаровістю, сучасний етап розвитку африканського права характеризується чіткою тенденцією до формування оригінальних юридичних конструкцій і способів правової регламентації суспільних відносин. Суттєво відчувається вплив норм африканських міждержавних об'єднань та норм міжнародного права, що впливає на поступове формування загальнотериторіальної правової системи африканського континенту та Мадагаскару.

Специфіка юридичної діяльності кожної африканської країни, організація судової системи, органів прокуратури (атторнейської служби) та поліції обумовлена колишньою колоніальною залежністю від відповідної метрополії, і визначає англійський або європейсько-континентальний зразок їх організаційно-функціональної побудови. Це також обумовлено тим, що, як правило, африканські юристи одержують освіту в європейських державах – колишніх метрополіях або у національних університетах, навчаючись за їх програмами. Після одержання освіти вони втілюють правові традиції та норми континентального або загального права в юридичну практику своїх країн. В окремих африканських країнах, в яких значний відсоток населення сповідує іслам (наприклад, Кенія, Гамбія та ін.), мають місце окремі елементи мусульманської системи судоустрою (мусульманські суди кадї - для вирішення питань особистого статусу мусульман).

Таким чином, африканське право характеризується яскраво вираженою своєрідністю, що обумовлено його генетичним розвитком, при цьому, маючи певні риси схожості в аспекті сприйняття права і його соціального значення, визнання звичаю в якості джерела права, запозичення елементів інших правових сімей, може бути умовно об'єднано із далекосхідним правом у правову сім'ю традиційно-звичаєвого права.

Підсумовуючи наведену характеристику традиційно-звичаєвої правової сім'ї, серед її основних ознак можна виділити наступні:

- домінуюче значення в системі джерел права посідають звичаї і традиції, що носять, як правило, неписаний характер і передаються з покоління в покоління;
- звичаї та традиції являють собою синтез юридичних, моральних, ідеологічних приписів, що склалися історично і визнаються державами;

- звичаї і традиції регулюють відносини всередині спільноти, а не між окремими індивідами;
- високий рівень архаїчності звичаїв та традицій;
- істотне значення в якості джерела права набуває законодавство, певне значення має судовий прецедент;
- юридична доктрина не відіграє істотного значення в юридичному житті;
- судова влада керується ідеєю примирення при здійсненні правосуддя.

Основні тенденції сучасного правового розвитку (взаємодії правових систем).

Сучасний правовий розвиток відбувається в умовах процесів глобалізації, які охопили різні сфери суспільного життя. Глобалізація є новою стадією процесу інтернаціоналізації різних аспектів суспільного життя [52, С. 20-23].

Глобалізація (від англ. Global – світовий, всесвітній) – загальноцивілізаційний процес, який справляє величезний вплив на політичну сферу людського буття. Вищезначений термін у 60-х рр. ХХ ст. запровадили в науку відомі теоретики Римського клубу Е. Ласло, Д. Медуз, М. Месарович, А. Печчеї та інші. Вони ж вважаються й засновниками концепції глобалізму, яка сьогодні перетворилася на метатеорію. Завершеного, загальновизнаного визначення терміна “глобалізація” досі ще не вироблено. Загалом у визначенні даного поняття намітились чотири основні підходи: тлумачення глобалізації як процесу зміцнення зв’язків між найвіддаленішими куточками планети; як процесу поширення по всій планеті єдиних, спільних для всього людства технологій, культури, ідей, ціннісних орієнтацій, способу життя, поведінки тощо; як виникнення спільних для світового співтовариства проблем (економічних, політичних, військових, екологічних); як процесу зростання вселюдських інтересів у всіх сферах людського буття, породжуваних поглибленням взаємозв’язків і взаємозалежності країн і народів [60, С.107].

Термін глобалізація останнім часом набув широкого вживання у юридичній та економічній лексичі в усьому світі, при цьому є різні уявлення про поняття глобалізації. Не вдаючись до аналізу численних визначень даного поняття, можна зазначити, що дослідниками виявлено такі її основні риси, як системність (відносно упорядкована охопленість глобалізацією різних сфер життя суспільства та соціальних верств), динамізм (глобалізація

— це не статика, а динамічний процес) і збірність (це не єдиний, одноразовий процес, що відбувається в окремій сфері, а сукупність багатьох процесів у різних сферах життя суспільства й держави). Відповідно глобалізація — це системна, багатоаспектна, різномірівнева інтеграція державно-правових, економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, багатоманітних відносин. Цей процес характеризується зростанням ролі зовнішніх чинників (політичних, економічних, соціальних, культурних) у функціонуванні всіх країн — учасниць цього процесу, формуванням єдиного світового ринку та єдиних для всіх них юридичних умов [46, С. 12].

Глобалізація відповідно супроводжується двома протилежними процесами – інтеграцією та фрагментацією і регіоналізацією. Інтеграція означає зближення політичної, економічної, правової, духовно-культурної систем декількох держав і регіонів у процесі традиційного міждержавного співробітництва. Фрагментація означає, що держави делегують реалізацію своїх національних інтересів у геоекономічному просторі транснаціональним компаніям. Регіоналізація надає потужного кумулятивного ефекту формуванню світових полюсів економічного і технологічного розвитку, на основі яких в подальшому відбувається інтеграція на більш високих рівнях, тобто регіоналізація виступає необхідною передумовою інтеграції [100, С.8].

Глобалізація сучасного світового співтовариства у правовій сфері сприяє формуванню єдиного правового простору, що певним чином “стирає кордони” між національними правовими системами як однієї правової сім’ї, так й навіть різних, перш за все, завдяки розвитку міжнародного права, функціонуванню міжнародних організацій та міждержавних об’єднань. При всіх глобалізаційних процесах у правовій сфері створення єдиного світового правопорядку видається для сьогодення перспективно можливим, але на

даний момент нездійсненим, і хоча сама ідея щодо формування т.зв. всесвітнього права була запропонована ще у 1990 р. на першому Міжнародному конгресі порівняльного правознавства Е. Ламбером, і на той час здавалася фантастичною, за сучасного періоду правового розвитку різних правових систем вона має певні аспекти своєї реалізації.

У сучасному світі відбуваються масштабні процеси глобалізації в економічній, культурній, політичній, правовій та в інших сферах життя. Це призводить до взаємодії та розвитку національних правових систем, а деякою мірою й до їх зближення.

В науці виділяють п'ять тенденцій сучасного правового розвитку, які характеризують динаміку не тільки правових систем в сучасному світі, але й їх узгодження між собою і з міжнародним правом.

1. Група сучасних правових тенденцій охоплює стійкі закономірності у масштабі світового співтовариства, що пов'язані загально визнаними цінностями.
2. Однорідні процеси і тенденції у рамках великих правових сімей з їх загальними світоглядними та юридичними джерелами.
3. Тенденції погодженого правового розвитку у рамках міждержавних об'єднань.
4. Регіональні тенденції правового співробітництва держав та зближення їх національних законодавств.
5. Локальні тенденції різноманітного правового розвитку, пов'язані з диференціацією або утворенням нових держав.

Усі вищезазначені тенденції проявляються з різним ступенем інтенсивності і в розбіжних масштабах, до того ж очевидним є їх взаємний вплив [67, С.335-336]. Інтеграція економічних процесів, засобів інформації і

зв'язку, транспортних систем, спільність ресурсних джерел, з одного боку, зростаючий інтелектуально-культурний обмін між народами, спілкування людей з приводу отримання і використання освіти й знань – з іншого, слугують поясненням цих тенденцій [91, С. 266].

Отже, на сьогодні у сучасному світі посилюються інтеграційні процеси як вияв глобалізації у багатьох сферах державного та суспільного життя, охоплюючи й правову сферу. Інтеграція (у перекладі з лат. мови) означає – об'єднання розрізнених частин в єдине, ціле, загальне. Процеси інтеграції, як правило, починають розвиток в економічній сфері, поступово переходячи й у правову площину. На сьогодні правова інтеграція знаходить свій вияв у процесах зближення національних правових систем, гармонізації їх елементів, запровадженні правової уніфікації як розробки та введення в чинність одноманітних правових положень, перш за все, завдяки діяльності міжнародних організації світового та регіонального масштабів, а також функціонуванні інтегративних міждержавних об'єднань.

Процес зближення національних правових систем у сучасних умовах передбачає розробку загальної політики державного правового розвитку; здійснення певних заходів щодо подолання правових відмінностей; вживання заходів по виробленню загальних спільних юридичних правил. Кожна з вищезазначених дій передбачає у свою чергу ряд більш конкретних і послідовних дій, пов'язаних між собою [92, С. 74].

Терміни «гармонізація», «зближення», «наближення», «апроксимація» права здебільшого використовуються в синонімічному значенні. Гармонізація може бути односторонньою (на національному рівні) або багатосторонньою (взаємною) (на регіональному чи міжнародному рівні). Якщо йдеться про приведення у відповідність правової системи до загальноновизнаних мінімальних правових стандартів, то це – гармонізація права, а якщо про запровадження єдиних, однакових принципів, норм,

інститутів права, то – уніфікація права. Самостійними, але тісно взаємозв'язаними явищами є гармонізація права та імплементація норм міжнародного права. Імплементація права виступає одним із засобів гармонізації права або породжує гармонізацію правового регулювання у певній сфері.

Гармонізація права здійснюється одночасно на рівні нормативно-правового регулювання, юридичної практики, юридичної освіти, правової культури. Організаційно-правовими формами гармонізації права є укладання міжнародно-правових договорів, членство у міждержавних об'єднаннях, прийняття національних нормативно-правових актів, прийняття рамкових рішень, декларацій, модельних законів, які максимально відповідають цілям гармонізації права, а також можуть сприяти його уніфікації. Загальна мета гармонізації права полягає у досягненні погодженого правового регулювання суспільних відносин та подібності правової культури.

Уніфікація права означає однакове (єдине) нормативно-правове регулювання однотипних суспільних відносин у різних національних правових системах. Основними формами уніфікації права є: а) зміна або створення державою права у такий спосіб, щоб воно було єдине з нормами іншої держави, в умовах, коли не застосовуються будь-які міжнародно-правові засоби та механізми; б) міжнародно-договірна уніфікація, коли укладається міжнародний договір, згідно з яким держава, що його підписала, приймає на себе зобов'язання забезпечити правове регулювання суспільних відносин певним чином. Уніфіковані норми фіксуються в юридично обов'язковій формі договорів.

Уніфікація права на рівні юридичної освіти відбувається шляхом створення єдиної системи юридичної освіти; уніфікація нормативно-правового регулювання окремих сфер суспільних відносин – шляхом створення і закріплення однакових норм та інститутів прав, створення

спеціальних правових просторів, сприятливих для діяльності відповідних суб'єктів; юридичної практики – шляхом послідовного і точного застосування уніфікованих норм та принципів права, а також визнання обов'язковості рішень, прийнятих наднаціональними і міжнародними структурами.

Уніфікація права порівняно з гармонізацією права є більш обмеженим за своїми властивостями способом правової інтеграції, оскільки у великих масштабах не дає змоги враховувати розмаїття і самотність національних правових систем. Якщо йдеться про формування загальних основ правової інтеграції правових систем, то уніфікації права мають підлягати передусім принципи права. Гармонізація права є більш доцільним способом правової інтеграції, тому що неможливо повністю і точно запровадити абсолютно однакові правові стандарти у різні суспільства. [100, С.8].

Одним з аспектів відображення правової інтеграції є процеси запозичення ідей праворозуміння правовими системами різних правових сімей. Виходячи з взаємозумовленості праворозуміння та правової системи відповідні правові тенденції впливають й на конвергенцію та трансформацію ідей праворозуміння. Це знаходить свій вияв, зокрема у поєднанні ідей різних типів праворозуміння в межах правових систем однієї правової сім'ї (у романо-германській правовій сім'ї – позитивізму, легізму, нормативізму та природно-правової теорії; в англо-американській – соціологічної юриспруденції та правового реалізму), у взаємовпливі різних типів правового мислення, притаманних різним правовим сім'ям (у романо-германській правовій сім'ї спостерігається “присутність” аспектів правового реалізму як доктринальної основи англо-американської правової сім'ї, в якій, в свою чергу, знаходять прояв деякі аспекти легістської юриспруденції як притаманної романо-германському праву, у мусульманському праві в результаті певної його вестернізації мають місце прояви позитивізму та

нормативізму. Такий взаємовплив різних типів правового мислення відбивається, зокрема у відповідному корегуванні значущості форм (джерел) права для процесу правового регулювання, здійснення юридичної практики у зазначених правових сім'ях (піднесення значення як джерела права судового прецеденту у романо-германській правовій сім'ї, нормативного акту – в англо-американській правовій сім'ї, набуття юридизації цих форм права у мусульманських правових системах).

Означені аспекти сучасного стану праворозуміння у різних правових сім'ях обумовили і спробу виведення в якості самостійного – інтегративного типу праворозуміння, прихильники якого на підставі використання різних типів праворозуміння намагаються пізнавати право як багато- та різноаспектне явище, і вважають даний тип адекватним підходом до проблеми сучасного праворозуміння, що дозволяє врахувати досягнення наявних типів праворозуміння, знімати конфліктність між ними, сприймати право різнобічно та комплексно.

Теоретичними витоками інтегративного праворозуміння визнається інтегративна концепція американського професора Джерома Холла, який на базі природно-правової теорії прагнув об'єднати інші школи права. Природне право представляється йому як система етичних цінностей, норма права містить у собі певні етичні принципи і завдяки цьому є цінністю. Дж. Холл не протиставляє природне і позитивне право, так як вважає, що поділ природного і позитивного права усуває зв'язок позитивізму з етичними цінностями, водночас з точки зору Холла, природно-правовий напрямок не може розробити основні юридичні поняття, і щоб заповнити цю прогалину, потрібно використовувати досягнення нормативізму і правового реалізму, уникнувши їх недоліків. Таким чином, з'являється ідея інтегративної юриспруденції, що розумілася Холлом як синтез зазначених теорій, які долають однобічність у розумінні права [22, С. 26].

На сучасному етапі розвитку юриспруденції інтегративний тип праворозуміння знаходить свою інтерпретацію, зокрема у поглядах В.С. Нерсисянца, А.В. Полякова, І.Л. Честнова, Р.З. Лівшиця, В.Л. Лазарева, В.К. Бабаєва, Г.В. Мальцева, В.В. Лапаєвої, О.В. Мартишина, В.В. Єршова, А.В. Полякова, В.Г. Графського, П.А. Сорокіна, Г.Дж. Бермана, Ж.-Л. Бержеля та ін.

При відсутності єдності поглядів вчених щодо змісту інтегративного право розуміння, спільним у їхніх поглядах є те, що під інтегративним праворозумінням слід розуміти принципово новий, а не доповнений елементами з інших теорій тип розуміння права, заснований на об'єднанні традиційних варіантів праворозуміння з метою виробити більш концентроване визначення права.

Так, П.А. Сорокін, критикуючи традиційні типи праворозуміння, вважає, що у новому інтегрованому праворозумінні повинні знайти свій вираз емпіричні початки і метафізичні істини, але не при простому їх синтезуванні, а в їх єдності на базі глибокого взаємопроникнення і взаємного збагачення [83, С. 32]. Г.Дж. Берман розглядає інтегративну юриспруденцію в якості засобу подолання кризи сучасного правознавства шляхом поєднання трьох класичних шкіл: правового позитивізму, теорії природного права та історичної школи права [9, С. 48-58]. Ж.-Л. Бержель в рамках інтегративного право розуміння намагається поєднати основи соціологічної юриспруденції та позитивізму і визначає право як моральну і соціальну систему, а також позитивні юридичні правила [8, С. 36].

До прихильників інтегративного праворозуміння можна віднести В.Г. Графського. Він говорить про можливість і необхідність інтеграції концепцій право розуміння [17, С. 63]. Інтегративному праворозумінню приділено чималу увагу в роботах І. Л. Честнова: розглядаючи інтегративні концепції праворозуміння Бержель, Бермана і Графського, він приходять до

висновку, що з'єднання існуючих шкіл праворозуміння навряд чи може призвести до появи праворозуміння, що володіє новими характеристиками, так як всі ці школи є продуктом індустріального суспільства, і соціокультурний контекст останнього не дозволяє виникнути в ньому чомусь принципово новому [99].

Серед інтегративних концепцій отримала широку популярність комунікативна концепція права А.В. Полякова. Він визначає особливу важливість завдання правознавства у пошуку шляхів формування нового, інтегрального типу праворозуміння у сучасному правознавстві, що виникає на основі діалогу всіх шкіл і течій, як західних, так і східних [62, С. 114].

Своєрідною інтерпретацією інтегративного праворозуміння є лібертальна теорія, розроблена В.С. Нерсесянцом, що визнає і враховує найбільш значущі положення позитивістських і природно-правових вчень, і може, на думку, зокрема деяких російських вчених, стати логічно послідовною концептуальною основою для поєднання різних типів право розуміння [40]. В свою чергу, поєднання позитивістської, соціологічної, лібертальної та природно-правової концепцій права, може стати основою для інтегративного праворозуміння, суть якого полягає не у протиставленні різноманітних типів праворозуміння, а у необхідності знаходити позиції їх стикання [23, С. 105].

Оскільки право та правова система є динамічними і багатогранними явищами, що мають певну історичну мінливість та соціальну детермінованість, спроба подолати розбіжності між різними типами праворозуміння намагається бути здійсненою саме інтегративним праворозумінням, що через взаємозумовленість праворозуміння та правової системи відображає процеси глобалізації, і в тому числі у правовій сфері, але в рамках інтегративного праворозуміння немає єдності у методологічних підходах його формування. При цьому, інтегроване праворозуміння не повинно суперечити вимогам системного підходу, має бути його своєрідною

конкретизацією, інструментом реалізації його вимог. У протилежному випадку “інтеграція” є нічим іншим, як еkleктизацією, тобто механічним, досить довільним перемішуванням декількох, зазвичай добре відомих теорій, концепцій, поглядів. І хоча при першому, поверховому сприйнятті такої “суміші” може виникнути враження новизни, однак якісно нові знання тут навряд чи вдасться здобути. Будь-яке справді інтегральне праворозуміння не може не розбудовуватись навколо певного концептуально-змістовного ядра, певного світоглядно-філософського стрижня. Розшукавши, виявивши (назвавши) це “ядро”, ми отримуємо можливість аналізувати фундамент, базис, основу інтегрування, з’ясувати його принципи і механізми, а відтак – і його обґрунтованість [74].

При складності формування та різноманітності трактування ідей інтегрованого праворозуміння як сучасного стану розвитку праворозуміння, при окресленні взаємозумовленості праворозуміння та природи правової системи, видається можливим наголосити, що кожна правова система має унікальний характер, кожна правова сім’я зберігає свій особливий характер, і у тому числі щодо домінуючого типу праворозуміння. Водночас сучасний світовий, і перш за все західно-цивілізаційний, правовий простір має інтегруючою засадою принцип верховенства права як визначальний принцип правової системи, що відбиває інтеграцію праворозуміння та загальнолюдських цінностей на юридичній карті світу.

Глобалізаційні процеси у світі сприяють формуванню міждержавних та наднаціональних правових систем, до яких представляється можливим віднести відповідно - правову систему Ради Європи та правову систему Європейського Союзу. Саме ці організації найефективніше сприяють формуванню європейського економічного, політичного та правового простору, об’єднанню європейських держав. Так, Рада Європи сприяє

“еволуції” національної правової системи у межах європейського правового простору, підготовці до більш складної форми інтеграції – Європейського Союзу, який сьогодні перебуває на етапі інтенсивного розвитку.

Європейський правовий простір розвивається на основі трьох великих складових – регіонального міжнародного права, яке забезпечує засади мирного співіснування та співробітництва держав, особливих правових систем, створених регіональною міжнародною організацією – Радою Європи та міждержавним інтегративним об’єднанням – Європейським Союзом, а також національних правових систем держав Європи (як членів Ради Європи та ЄС, так й інших), передбачаючи певний ступінь їхнього зближення, взаємної узгодженості. Таке зближення відбувається засобами, передбаченими внутрішньодержавним правом, на підставі міжнародних документів. Тому зміст європейського правового простору визначається не тільки нормами, створеними європейськими регіональними організаціями, а й механізмом зближення на їхній основі національних правових систем держав Європи, їхньою інтернаціоналізацією. Зближення національних правових систем охоплює, у свою чергу, не тільки правові норми, а й такі інші важливі юридичні явища, як правова культура, правова свідомість та уявлення про цінність права.

Вітчизняні вчені виділяють основні ознаки, що характеризують міждержавну правову систему: функціонування їх у відповідності із загально визнаними міжнародно-правовими принципами і нормами та у межах, визначених установчими договорами; наявність таких елементів як суб’єкти міжнародного права (насамперед, держав); наявність постійних зв’язків між суб’єктами права, що виникають завдяки їх діяльності і проявляються через міжнародні правові відносини; наявність міжнародно-правових норм та інших правових засобів їх впорядкування; наявність мети

функціонування такої правової системи – досягнення міжнародного правопорядку [43, С. 9-10].

Рада Європи - найбільша політична організація на європейському континенті, одним з основних завдань якої є допомога країнам Центральної і Східної Європи у здійсненні і консолідації політичних, правових, конституційних та економічних реформ, має сформовану міждержавну правову систему.

Правова система Ради Європи як міжнародної регіональної організації характеризується наступними ознаками: 1) функціонування її у межах, визначених установчим документом (Статутом) та у відповідності із загально визнаними міжнародними (універсальними та регіональними) нормами і принципами; 2) наявність основних елементів – суб'єктів міжнародного права; 3) наявність загальних міжнародно-правових норм, що об'єктивуються у відповідних зовнішніх формах права; 4) значна роль судових прецедентів у галузі захисту прав людини; 5) наявність у Європейського Суду з прав людини, у ряді випадків, нормотворчих функцій; б) формування загальноєвропейських правових стандартів, насамперед, у галузі захисту прав людини [43, С. 10-11].

Право Європейського Союзу є ключовою складовою європейського правового простору, яке забезпечує зближення не тільки правових систем держав-членів, а й інших держав, що уклали з ЄС відповідний міжнародний договір (торговельний, про співробітництво, про асоціацію та ін.).

Сучасний стан розвитку Європейського Союзу дає можливість визначати право ЄС не тільки суто як позитивне право, а й у розумінні його як правової системи, що має свої специфічні риси, і охоплює інституційну, функційну та нормативну складові.

Основними суб'єктами права Європейського Союзу визнаються:

- фізичні особи: громадяни ЄС (фізичні особи, що мають громадянство держав-членів ЄС); іноземні громадяни; особи без громадянства.

- юридичні особи: юридичні особи, створені за законодавством держав-членів; юридичні особи, створені відповідно до законодавства ЄС; іноземні юридичні особи, що здійснюють свою діяльність в межах Європейського Союзу.

- держави: держави-члени ЄС та їх компетентні органи; іноземні держави (треті країни), із виокремленням держав-сусідів.

- Європейський Союз, його інституції та функціонери.

Специфіка права Європейського Союзу проявляється у системі правових принципів, що визначають головні засади функціонування правової системи Європейського Союзу.

Провідними принципами права Європейського Союзу є принцип верховенства права Європейського Союзу над національним правом держав-членів, що тісно пов'язаний з принципом прямої дії права ЄС.

Принцип верховенства права Європейського Союзу означає, що норми права ЄС мають більшу юридичну силу порівняно з нормами національного права держав-членів. Даний принцип був частково сформульований в установчих договорах ЄС та набув значущості завдяки опрацюванню його у судовій практиці Європейського Суду Правосуддя. Принцип верховенства (примата) права ЄС над національним правом держав-членів передбачає, що при юридичній колізії між нормами права Європейського Союзу та національними нормами держав-членів, суспільні відносини врегульовуються на основі норм права ЄС.

Принцип прямої дії (безпосередність застосування) означає, що правові акти ЄС не потребують ратифікації чи імплементації державами-членами, тобто правові норми ЄС безпосереднім (прямим) чином накладають на суб'єктів права ЄС права та обов'язки, що встановлює безпосередній зв'язок суб'єктів права ЄС (і в першу чергу громадян ЄС) з Європейським Союзом. Даний принцип частково був сформульований в установчих договорах і опрацьований у судовій практиці Європейського Суду Правосуддя. Визначені принципи за своєю природою є функціональними, тому що визначаючи головні засади функціонування правової системи ЄС, вони встановлюють її співвідношення з національними правовими системами держав-членів ЄС.

В системі принципів права ЄС важливе місце посідають загальні принципи права. Загальні принципи права становлять достатньо широке коло фундаментальних категорій правової дійсності, що виражають основи справедливості. Деякі з них беруть свій початок ще за часів римського права, зокрема принцип заборони зворотної сили закону, заборони подвійного покарання за одне правопорушення, більшість з них – це принципи міжнародного права та загальні правові принципи, що були сформульовані Європейським Судом Правосуддя як такі, що визнаються всіма державами-членами ЄС.

Загальновизнані принципи міжнародного права, встановлені Статутом Організації Об'єднаних Націй як норми імперативного характеру, мають пріоритет над нормами права ЄС, що опосередковано підкреслюється установчими договорами ЄС. До таких принципів, зокрема належать незастосування сили чи погрози силою, добросовісне виконання міжнародних обов'язків, мирне вирішення спорів тощо.

До загальних правових принципів права Європейського Союзу можна відносити наступні:

- загальні принципи конституційного устрою Європейського Союзу, закріплені у Маастрихтському Договору, а саме принцип свободи, принцип демократії, принцип верховенства права;

- принцип поваги фундаментальних прав людини, що зазначений у Хартії основних прав, яка була проголошена 07.12.2000р. і в подальшому окремим протоколом була включена до Лісабонського Договору від 13.12.2007р., що надало їй обов'язкової сили і рівнозначного статусу із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, підписаною Радою Європи у 1950р. із послідуєчими протоколами, що визнається одним із джерел права в Європейському Союзі;

- принцип рівності (недискримінації), що встановлений Договором про створення Європейського Економічного Співтовариства (1957р.) і в подальшому закріплений у Хартії основних прав (2000р.), який визначає юридичну рівність суб'єктів права ЄС і забороняє дискримінацію за державною, статевою, віковою, сексуальною, расовою чи етнічною, культурною, мовною, релігійною приналежністю;

- принцип пропорційності, передбачений установчими документами ЄС, який встановлює, що дії та рішення ЄС повинні бути своєчасними й необхідними, спрямованими на досягнення мети Союзу, а спричинені цими діями або рішеннями негативні наслідки не можуть перевищувати рівень, необхідний для досягнення поставленої мети;

- принцип солідарності, визначений у Договорі про створення Європейського Економічного Співтовариства 1957р., який означає, що країни-члени не можуть не виконувати право Спільнот, керуючись своїми національними інтересами, і повинні докладати зусиль для найкращої реалізації цілей Спільнот;

- принцип правової певності, що встановлює заборону зворотної сили правових актів та захист законних сподівань, тобто суттєві зміни у

законодавстві ЄС не повинні мати зворотної сили за винятком тих випадків, коли існує нагальна необхідність вдатися до таких дій;

- принцип субсидіарності, передбачений установчими договорами ЄС, який визначає, що Європейський Союз зобов'язаний діяти в межах повноважень і цілей, передбачених договорами, тобто справи, до яких Союз не має виключної компетенції, не можуть ним реалізовуватися, поки держава-член може самостійно досягти дану ціль так само ефективно, як би це міг зробити Союз;

- принцип дотримання процесуальних прав, зокрема право особи бути заслуханою, право на належний юридичний процес, обов'язок відповідного органу наводити підстави своїх дій або рішень.

Наведені загальні принципи права поділяються всіма державами-членами Європейського Союзу, сприймаються їх національними правовими системами та відповідають правовому розвитку країн-членів ЄС [93].

Загальні принципи права складають неписане право ЄС і включені до джерел права Європейського Союзу завдяки визначеній у засновницьких договорах компетенції Європейського Суду Правосуддя та напрацьованою ним судової практики, що свідчить про високий ступінь активності діяльності суддів по подоланню юридичних прогалин.

Однією із властивостей правової системи є зовнішній вираз правових норм у відповідних джерелах права, що притаманно і правовій системі Європейського Союзу. Отже, джерела права ЄС – це зовнішні форми виразу його правових норм, що є достатньо різноманітними як за кількістю, так й за змістом, і у сукупності складають систему, сформовану на ієрархічних засадах, що визначає відповідну структуру права ЄС.

Систему джерел права Європейського Союзу складають установчі (засновницькі) договори, що мають статус первинного законодавства;

міжнародні угоди з міжнародними організаціями та іншими країнами; регламенти, директиви, рекомендації та висновки, що складають вторинне законодавство; рішення і висновки Європейського Суду Правосуддя, а також розроблені ним загальні принципи права ЄС.

Первинне законодавство насамперед охоплює установчі договори про створення трьох Європейських Співтовариств: Паризький договір про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі (1951р.), Римський договір про створення Європейського об'єднання з атомної енергії (1957р.) та Римський договір про створення Європейського Економічного Співтовариства (1957р.), який Лісабонським Договором (2007р.) було замінено на Договір про діяльність Європейського Союзу. Дані договори визначили основні засади, інституційну систему, її компетенцію, форми та методи діяльності співтовариств, чим склали основу як матеріального, так і процесуального права в межах цих об'єднань.

До первинного законодавства також відносяться Конвенція про деякі спільні для Європейських Співтовариств інститути (1957р.), Договір про Об'єднання (злиття)(1965р.), Акти вступу держав-членів до ЄС, Бюджетні угоди (1970р.,1975р.), Єдиний Європейський Акт (1986р.), Договір про Європейський Союз (Маастрихтський Договір) (1992р.), Договір про внесення змін у Договір про Європейський Союз, Договору про створення Європейського Співтовариства та деякі зв'язані з ними акти (Амстердамський Договір) (1997р.), Ніццький Договір (2001р.), Договір про Реформи (Лісабонський Договір) (2007р.). Дані документи з відповідними додатками, протоколами, деклараціями та іншими супровідними їхніми документами встановлюють основи правопорядку Європейського Союзу, носять загальнообов'язковий характер, мають пряму дію і переважну силу щодо всіх інших правових актів.

Міжнародні угоди з міжнародними організаціями та іншими країнами (які не є членами ЄС), що укладаються Європейським Союзом як самостійним суб'єктом права, або такі, що ратифіковані всіма державами-членами ЄС, стосуються питань, які охоплюються сферою компетенції Європейського Союзу, або підписуються ним шляхом приєднання до вже укладеної міжнародної угоди.

До системи правових джерел ЄС поряд із первинним законодавством входить й так зване вторинне або похідне, що є сукупністю актів, які приймаються у ході діяльності інституцій Європейського Союзу. Обсяг вторинного законодавства більший первинного, при цьому воно приймається на основі й на виконання положень первинного права, не повинно йому суперечити, щоб відповідати критеріям конституційної законності Союзу.

Відповідно до положень деяких установчих договорів (Договір про ЄС, Договір про діяльність ЄС) Рада Європейського Союзу та Європейська Комісія з метою виконання завдань, покладених на них, наділені повноваженнями видавати регламенти, директиви, надавати рекомендації та висновки, що у сукупності й формують вторинне законодавство Європейського Союзу.

Вищий щабель в рамках вторинного законодавства посідає регламент, що є актом Ради ЄС або Єврокомісії. Регламенти встановлюють загальні правила, є обов'язковими для виконання та мають пряме і одноманітне застосування в усіх державах-членах ЄС. Тим самим регламенти включаються до внутрішнього правопорядку держав-членів, що з одного боку дає можливість фізичним особам посилатися на них у національних судах при захисті своїх суб'єктивних прав, а з іншого – можливість сприяти правовій уніфікації в рамках Європейського Союзу. Головним чином, регламенти регулюють здійснення спільної сільськогосподарської, транспортної, торговельної, митної політики та питання у сфері конкуренції.

Другий рівень в умовній ієрархії актів вторинного законодавства займають директиви. Як і регламент директива є нормативним актом, що містить положення загального характеру, але директива на відміну від регламенту має обов'язкову силу тільки стосовно результату, що повинен бути досягнутий кожною державою, якій вона адресована (всім державам або деяким з них). При цьому держава самостійно обирає механізм реалізації положень директиви, а також форму їх імплементації у національну правову систему. В залежності від предмета директиви, особливостей національної правової системи та форми держави-члена ЄС імплементація директив може здійснюватися шляхом прийняття, скасування чи внесення змін до нормативно-правових актів національного рівня.

На відміну від установчих договорів та регламентів, що мають повну пряму дію, тобто здатні своїми положеннями регулювати правовідносини за участю всіх суб'єктів права ЄС як у сфері публічного права (особа-держава), так й у сфері приватного права (особа-особа), і тому мають так звану вертикальну і горизонтальну пряму дію, накладаючи як права, так й обов'язки для осіб, директива має лише вертикальну пряму дію, тобто її дія поширюється тільки на правовідносини вертикального характеру (особа-держава) із визначенням особи як уповноваженої сторони, тобто із накладанням на особу тільки прав, а не обов'язків. Тим самим, директиви є інструментом гармонізації національних законодавств держав-членів у певних сферах правового регулювання.

У системі нормативно-правових актів Європейського Союзу мають місце й деякі кодифіковані акти, зокрема Митний кодекс від 12.10.1992р., що набув чинності 01.01.1994р., і був оновлений у Модернізований митний кодекс ЄС (2008р.), який являє собою єдиний правовий документ, що об'єднав численні акти, прийняті Радою ЄС та Єврокомісією у сфері митного регулювання торгових відносин ЄС з третіми (іншими) країнами.

Рада ЄС та Європейська Комісія в ході своєї діяльності можуть приймати рішення, щодо конкретних суб'єктів (фізичні, юридичні особи, держави), що є обов'язковими для виконання у повному обсязі і не потребують імплементації на національному рівні. При цьому виконання такого адресного рішення може призвести до прийняття або скасування відповідних актів національного законодавства.

Певне юридичне значення мають рекомендації та висновки, що надаються відповідними органами Євросоюзу, і не мають обов'язкової сили. Рекомендації мають на меті спонукання держав, яким вони адресовані, до певних заходів, визначених у рекомендаційних актах. Висновки, як правило, є формою відповіді інститутів ЄС на отримані запити, із викладенням власної точки зору по певному питанню.

Право Європейського Союзу не є прецедентним правом, але при цьому судові рішення Європейського Суду Правосуддя та Загального Суду не можна не відносити до системи джерел права ЄС. Судові рішення є обов'язковими для сторін щодо яких вони приймаються, при чому судові установи не зв'язані попередньо прийнятими рішеннями, що дає їм можливість адекватно реагувати на політичні, економічні та соціальні реалії. Особливе значення та статус джерел права набувають ті частини судових рішень, в яких в межах своєї юрисдикції ЄСП і Загальний Суд тлумачать положення установчих договорів, встановлюють загальні принципи тлумачення та застосування положень права ЄС судами держав-членів Європейського Союзу.

На сучасному етапі в рамках правової системи Європейського Союзу представляється можливим характеризувати структуру права ЄС як упорядковану та структуровану сукупність юридичних норм та їх груп. У системі права ЄС поступово сформувалися за предметом та методом правового регулювання відповідні правові галузі та інститути права, що

відносяться як до публічного права (конституційне, адміністративне, фінансове право), так й до приватного (цивільне, трудове право тощо), а також значне коло комплексних галузей та міжгалузевих інститутів (аграрне, екологічне, банківське право, право соціального забезпечення). Нарівні з цим, у структурі права ЄС є сенс виокремлювати інституційні норми, що у своїй сукупності закріплюють організацію та компетенцію інститутів та органів Європейського Союзу, та групи правових норм, що регламентують різноманітні суспільні відносини в межах ЄС (зокрема, право спільного ринку, право економічного та валютного союзу, митне право, конкурентне право, правовий статус людини та громадянина в ЄС та ін.), тобто так зване матеріальне право, але із відповідними елементами процесуального характеру[93].

Тим самим, до основних ознак, що характеризують правову систему Євросоюзу, можна віднести: 1) функціонування на основі та в межах, визначених установчими документами, а також у відповідності із загальноновизнаними нормами та принципами міжнародного права; 2) наявність основних елементів – суб'єктів міжнародного права, насамперед, держав-учасниць; 3) наявність органів, що виконують нормотворчі та правозастосовчі (зокрема, судові) функції; 4) наявність системи права з поділом її на первинне та вторинне право; 5) наявність спільного правового поля для норм міжнародного, національного права та права Співтовариств; 6) особливий характер системи джерел права, серед яких найбільшу значимість мають установчі договори та інші джерела первинного права; 7) наявність джерел “вторинного права”, серед яких важливе місце займають регламенти і директиви, та “третинного” – судових прецедентів; 8) високий рівень правової уніфікації; 9) наявність ефективних засобів нормативно-правової інтеграції; 10) визнання пріоритету дії норм права Євросоюзу над нормами права держав-учасниць у разі виникнення розбіжностей між ними;

та прямої дії ряду норм права Євросоюзу у національних правових системах [43, С. 11].

Системність і структурованість правової системи Європейського Союзу свідчить про високий рівень її розвитку.

Важливе значення для забезпечення узгодженості правових систем Ради Європи, Євросоюзу та держав-учасниць має правовий механізм взаємодії, що являє собою систему правових засобів (зокрема, процедур), які сприяють узгодженому гармонійному функціонуванню міждержавних та національних правових систем у межах єдиного правового простору. До правових засобів, що забезпечують взаємодію, належать джерела міжнародного та національного права, основні способи та засоби правової інтеграції, вибір яких залежить від виду взаємодії, а також такі процедури, як: визначення основних принципів взаємодії; сфер регулювання та меж і напрямів міжнародної та національної правотворчості; визначення правових засобів взаємодії та суб'єктів їх реалізації; узгодження норм міжнародного та національного права.

Міждержавне співробітництво правоохоронних органів потрібно розглядати як один з компонентів взаємодії держав у сфері боротьби зі злочинністю, що само по собі є нині важливою частиною міжнародних відносин. Серед основних напрямів такого співробітництва можна виділити:

- надання правової допомоги по кримінальних справах;
- укладання і реалізація договорів про боротьбу з транснаціональними правопорушеннями;
- виконання рішень іноземних правоохоронних органів по кримінальних справах;

- регламентація кримінально-юридичних питань і прав особи у сфері забезпечення правопорядку, обмін інформацією, що представляє взаємний інтерес для правоохоронних органів;
- спільне дослідження проблем боротьби з правопорушеннями;
- обмін досвідом правоохоронної роботи;
- сприяння в підготовці кадрів для іноземних правоохоронних органів;
- надання матеріально-технічної і консультативної допомоги.

Для реалізації основних напрямів забезпечення внутрішньої безпеки в межах Європейського Союзу створюються відповідні установи, які покликані сприяти співробітництву компетентних національних органів у зазначеній сфері. З 1999 р. приступило до роботи Європейське поліцейське відомство (Європол), правовою основою діяльності якого є Конвенція про Європейське поліцейське відомство від 26.07.1995р. Основними цілями даного відомства є підвищення ефективності роботи національних правоохоронних органів та розвиток співробітництва між ними у сфері боротьби з тяжкими формами міжнародної злочинності. Основні цілі Європолу визначають й його функції, зокрема це – інформаційне сприяння розслідуванню злочинів (Європол є інформаційним центром відповідних даних, якими можуть користуватися Національні відділи по зв'язку з Європолом, що є спеціальним підрозділом у державному апараті кожної країни-члена ЄС, і які передають необхідну інформацію компетентним органам держав-членів ЄС, а при наявності спеціальних домовленостей й третіх країн), аналіз інформації про злочини, що надається державами-членами ЄС; - науково-технічне сприяння розслідуванню злочинів, що охоплює допомогу державам-членам щодо навчання та підвищення кваліфікації кадрів правоохоронних (слідчих) органів, їх технічного оснащення, розробки нових методів боротьби із злочинністю, проведення експертиз; - координація діяльності держав-членів

по розслідуванню злочинів транснаціонального характеру. Європейське поліцейське відомство здійснює свою діяльність в сфері таких злочинів, як - злочини проти особи, що включають нелегальну міграцію, торгівлю людьми, нелегальну проституцію; - фінансові злочини та злочини проти власності (шахрайство, підробка грошових знаків, відмивання грошей, озброєні пограбування); - незаконна торгівля (контрабанда сигарет, торгівля зброєю); - торгівля наркотиками; - тероризм.

У 2002р. рішенням Ради ЄС було створено Євроюст з метою стимулювання і поліпшення координації та співробітництва між компетентними судовими органами держав-членів ЄС у кримінальних справах, а в подальшому – у 2009р. було вирішено створити у кожній державі Європейського Союзу Національну координаційну систему Євроюсту, що покликана координувати роботу всередині держави. Євроюст складається з прокурорів, суддів чи офіцерів поліції кожної держави-члена ЄС, що мають гармонізований статус щодо терміну та обсягу повноважень, доступу до національних баз даних. Основними цілями Євроюсту є загальна підтримка компетентних органів держав-членів у ефективному здійсненні ними їх повноважень, стимулювання та поліпшення координації між органами слідства та обвинувачення держав-членів, створення системи менеджменту справ, що містить особисті та неособисті дані, і спрощує доступ до відповідної інформації, а також налагодження відносин з партнерами, зокрема із іншими інституціями ЄС у сфері кримінальної юстиції, із органами ЄС, із третіми країнами та міжнародними організаціями.

В рамках Європейського простору кримінальної юстиції Лісабонським Договором передбачено можливість створення Європейської Прокуратури при Євроюсті із підпорядкуванням їй національних органів розслідування та обвинувачення, що виведе міждержавне співробітництво у сфері кримінальної юстиції на новий (вертикальний) рівень із прямими діями

Європейської Прокуратури на території держав-членів по боротьбі із злочинами, що завдають шкоди фінансовим інтересам Європейського Союзу. Спільно з Європолем Європейська Прокуратура розслідує злочини проти фінансових інтересів ЄС, висуває та підтримує обвинувачення по даним злочинам у компетентних судах держав-членів.

Важливим механізмом спрощення та посилення судового співробітництва у кримінальних справах є створена Європейська судова мережа (ЄСМ) в рамках Європейського Союзу, що складається з центральних органів, відповідальних за міжнародне судове співробітництво, та судових чи інших компетентних органів, наділених спеціальними повноваженнями у сфері міжнародного співробітництва. Основними завданнями ЄСМ є спрощення налагодження зв'язків між контактними особами, що призначаються кожною державою-членом і повинні володіти необхідними знаннями, навичками, іноземними мовами для спілкування з контактними особами інших держав-членів для виконання ними своїх функцій; організація періодичних зустрічей представників держав-членів ЄС; забезпечення їх необхідною інформацією тощо. Міждержавне співробітництво у сфері кримінальної юстиції є однією із складних та суперечливих сфер діяльності Європейського Союзу у зв'язку з тим, що ця сфера торкається суверенітету держав-членів ЄС, при цьому ЄС вирішує ці складні питання з тенденцією до перебирання на себе частини суверенних прав держав [93].

Отже, однією з основних тенденцій розвитку сучасних правових систем є їх інтернаціоналізація, тобто посилення впливу міжнародного і іноземного чинника на розвиток національного права, що виступає юридичним відображенням інтеграційних процесів.

Державна політика України, орієнтиром якої проголошено набуття членства у Європейському Союзі, повинна передбачати не тільки апроксимацію (зближення) законодавства, а й реформування усїєї правової

системи за європейськими стандартами, що складають зміст європейського правового простору.

Список використаних джерел.

1. Айдинян Р.М. Методологические основы системологии. - Л.: ВПШК, 1978. – 119 с.
2. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / [Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.] ; за ред.. Ю.М. Оборотова. – Одеса: Фенікс, 2012. – 492 с.
3. Актуальні проблеми теорії держави і права: [навчальний посібник]/ [Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.]; за заг. Ред.. Є.О. Гіди. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010 – 260 с.

4. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 247 с.
5. Апарова Т.В. Судьи и судебный процесс Великобритании. - М.: Триада ЛТД, 1996. – 157 с.
6. Бабаев В.К. Правовая система общества // Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. - Н. Новгород, 1993. – 500 с.
7. Байтин М.И. Право – связующее звено между политической властью, государством и правовой системой общества // Вопросы теории государства и права: Личность, право, правовая система. - Саратов, 1988. – С. 32-45.
8. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права [Текст]/ Ж.-Л. Бержель: пер. с фр. – М.: Nota Bene, 2000. – 576 с.
9. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер.с англ. – 2-е изд. - М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
10. Бехруз Хашматулла Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование – Автореф. дис..... докт.юрид.наук.: 12.00.01. - Одеса, 2006. - 20 с.
11. Бехруз Хашматулла Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование – Дис..... д-ра юрид.наук.: 12.00.01. - Одеса, 2006. - 410 с.
12. Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение: [учеб. Пособ.] / Бехруз Х. – Одесса: Юрид. лит., 2002. – 328 с., С. 198

13. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент в странах «общего права»: особенности развития / И.Ю. Богдановская // Российское правосудие. – 2012. - № 5. – С. 16-29.
14. Вильданова М.М. Источники права Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - М., 1987. – 14 с.
15. Витрук Н.В., Лазарев В.В. Критика и библиография: рецензия на книгу “Правовая система социализма. Функционирование и развитие” Кн.2 / Отв. ред.. А.М. Васильев. – М., 1987 // Советское государство и право. – 1988. - № 9. – С.141-142.
16. Вольцер А.К. К некоторым методологическим проблемам применения метода сравнения в общественных науках // Вопросы применения сравнительного метода исследования истории государства и права. - Будапешт, 1977. - Т.1. – С.150-170.
17. Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. 2000. - № 3. – С. 49-64.
18. Гречанюк С.В. Звичаєво-общинний (африканський) різновид правової системи / С.В. Гречанюк // Порівняльне правознавство (правові системи світу): [монографія] / [за ред. О.В.Зайчука, Н.М. Оніщенко]. – К.: Парламентське вид-во, 2008. – 470 с.
19. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер.с фр. В.А.Туманова. – М.: Международные отношения, 2003. – 400с.
20. Девід П. Каррі. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх. - К.: Веселка, 1993. – 192 с.

21. Дробязко С.Г. Общая теория права: учеб.пособие / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 3-е изд., исправл. и доп. – Минск: Амалфея, 2009. – 484 с.
22. Евдеева Н.В. Интегративные теории правопонимания в современной России: Дис...к.ю.н.: 12.00.01. – Н.-Н. – 2005. – 480 с.
23. Ершов В.В. Актуальные проблемы экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации в свете современного правопонимания, правотворчества и правоприменения // Российское правосудие. - №5, - 2009. – С.105-106.
24. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / за ред.. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
25. Зайчук О.В. Правова система США: Історико-теоретичний аналіз: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01/ ІДП. – К., 1992. – 46 с.
26. Зайчук О.В., Онищенко Н.М. Принцип верховенства права в системі загально правових принципів: сутнісні ознаки та характеристики// Принцип верховенства права:проблеми теорії права та практики: Монографія/ У двох книгах/ За заг.ред. Ю.С. Шемшученка; [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін./ Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії/ Відп.ред. Н.М. Онищенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. – 344 с.
27. Ильинский Н.И. История государства и права зарубежных стран: курс лекций / Ильинский Н.И. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Изд-во деловой и учебной лит., 2006. – 624 с.
28. Инако П. Современное право Японии / Инако П.; [пер. с яп. В.В. Батуренко; под. ред.. и вступ.статьей В.Н. Еремина]. – М.: Прогресс, 1981. – 269 с.

29. Історія Норвегії / Гелле К., Дюрвік С., Даніельсон Р. та ін.; Пер. Знов. Н. Іваничук, І. Сабор, М. Красавіна. – Л.: Літопис, 2001. – 336 с.
30. Карбонье Ж. Юридическая социология . – М.: Прогресс, 1986. – 387 с.
31. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
32. Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правоповедение зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В. Еремяна. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 496 с.
33. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи, рівні// Право України. – 2010. - № 4. - С. 10 - 22.
34. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. - М.: Наука, 1975. – 720 с.
35. Конституції країн парламентської демократії/ Під ред. В.М. Кампо. – 1994. - Вип. 2. – К. – 93 с.
36. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права. – К.: Атіка, 2005. – 592 с.
37. Коцюба О.П. Проблеми формування правової системи і законодавства України // Правова система України (матеріали конференції). – К., 1993. – С. 10-14.
38. Кресін О. В. Порівняльне правознавство у ХІХ – ХХ століттях: проблеми становлення: Монографія. – К. : Логос, 2011. – 294 с.
39. Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики / Е.В. Куманин. – М.: Наука, 1990. – 183 с.

40. Лапаева В.В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала// "Законодательство и экономика". – 2006. - N 4. – С. 5-15.
41. Лукич Р. Методология права. - М.: Прогресс, 1981. – 304 с.
42. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: Навч. посібник. – Л.: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – 241 с.
43. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: Автореф. дис.докт.юр.наук (12.00.01) / НАН Укр., Інст-т держ. і права – К., 2005 – 32с.
44. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). – К.: Атіка, 2007. – 412 с.
45. Марченко М.Н. Источники права: Учеб.пос. – М.: Велби; Проспект, 2005. – 760 с.
46. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. — М.: Проспект, 2008. — 400 с.
47. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Саратовского Университета, 1987. – 294 с.
48. Міжнародне право: Навч.посіб./ За ред. М.В. Буроменського. – К.: Юрінком-Інтер, 2005. – 386 с.
49. Национальні тенденції та міжнародний досвід сучасного право розуміння: монографія / [Шемшученко Ю.С., Оніщенко Н.М., Зайчук О.В. та ін.]; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – 480 с.

- 50.** Нода И. Сравнительное правоведение в Японии: прошлое и настоящее / И. Нода // Очерки сравнительного права. – М.: Прогресс, 1981. С. 113-121.
- 51.** Нотариат у світі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.notariat.vn.ua/notariat/notariat-v-sviti>.
- 52.** Оборотов Ю.М. Зміна образу держави в умовах глобалізації // Наукові праці Одеської національної Юридичної академії. – Т.4. – Одеса: Юрид.літ-ра, 2005. – С. 20-23
- 53.** Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права// Право України. – 2010.
- 54.** Оніщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: Автореф. дис. докт. юр.наук (12.00.01)/ НАН Укр., Інст-т держ. і права – К., 2002 – 32с.
- 55.** Оніщенко Н.М. Загальна характеристика китайського права. Етапи формування, основні джерела, особливості правової діяльності / Н.М. Оніщенко, С.В. Гречанюк // Порівняльне правознавство (правові системи світу) : [монографія] / [за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. – К.: Парламентське вид-во., 2008. – С. 371 – 399
- 56.** Осакве К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. – М.: Юрист, 2008. – 830 с.
- 57.** Перевалов В.Д. Правовая система общества // Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. - М.: Инфра М-Норма, 1997. – 570 с.

- 58.** Петери З. Задачи и методы сравнительного правоведения // Сравнительное правоведение/ Под ред. В.А. Туманова. - М.: Прогресс, 1978. – С. 76-91.
- 59.** Погорілко В., Малишко А. Правова система – система права – система законодавства суверенної України // Право України. – 1993. - № 9-10. – С.10-17
- 60.** Політологічний енциклопедичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. – 2-е вид., доп. І перероб. – К.: Генеза, 2004. – 736 с.
- 61.** Полиция зарубежных стран: система организации и опыт профессиональной подготовки кадров: Учеб.пос. / Якубов А.С., Асямов С.В., Таджиев А.А., Миразов Д.М. – Т.: Академия МВД Республики Узбекистан, 2010. – 452 с.
- 62.** Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. //Курс лекцій. - СПб.: Издательский дом СПб. Гос. Ун-та, 2004. – 360 с.
- 63.** Поляков А.С. Японское право: аксиологические аспекты // Актуал.проб. держави і права: зб. наук. пр.. Вип. 40 / редкол.: С.В. Ківалов та ін.; відп. за вип.. Ю.М. Оборотов. – О.: Юрид. л-ра, 2008.
- 64.** Попков В.Д. Правовые системы современности//Теория государства и права: Курс лекций. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. – 480 с.
- 65.** Порівняльне правознавство: Підручник / В.Д. Ткаченко, С.П. Погрібняк, Д.В. Лук'янов; за ред. В. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с.

- 66.** Порівняльне правознавство: Курс лекцій / Л.В. Голяк, А.С. Мацко, О.В. Тюріна. – К.: МАУП, 2004. – 200 с.
- 67.** Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): Монографія / За ред.. О.В.Зайчука, Н.М. Оніщенко – К.: Фенікс, 2007. – 430 с.
- 68.** Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наук.праць / За ред.. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, О.К. Маріна; упор. О.В. Кресін, І.М. Сітар. – Київ: Логос, 2011. – 520 с.
- 69.** Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред.. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Сітар. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 620 с.
- 70.** Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 976 с.
- 71.** Правові системи сучасності: Навч.посіб. для магістрів права / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 492 с.
- 72.** Проблемы общей теории права и государства / [под ред. В.С. Нерсесянца]. – М.: Изд. Группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 832 с.
- 73.** Рабинович П. Основы общей теории права и государства: учеб. пособие / П. Рабинович. – 7-е изд., с изм. – Х.: Консум, 2005. – 319 с.
- 74.** Рабінович П.М. Сутність праворозуміння // Право України. – 2007. - № 9. – С. 3-7

- 75.** Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. - М.: Юрид. литература, 1993. – 255 с.
- 76.** Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб.пособие. – 2-е изд., испр. – М.: Дело, 2002. – 344 с.
- 77.** Садовська О.М. Правова система Італії: загальнотеоретична характеристика основних елементів: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. - Х., 2001. – 18 с.
- 78.** Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. - М.: РАН ИГИП, 1993. – 148 с.
- 79.** Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2000. - 448 с.
- 80.** Семенюк Э.П. Общенаучные категории и подходы к познанию: Философский анализ. – Львов: Вища школа, 1978. – 175 с.
- 81.** Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – Саратов: Полиграфист, 1994. – 495 с.
- 82.** Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Скакун О.Ф. – Х.: Консул, 2006. – 687 с.
- 83.** Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика. - СПб., 2000. – 1056 с.
- 84.** Сюкиянен Л.Р. Мусульманское право: Вопросы теории и практики. – М., 1986. - 256 с.
- 85.** Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура., - М., 1997. - 45 с.

- 86.** Сюкияйнен Л.Р. Концепции халифата и современное государственно-правовое развитие зарубежного востока., - М., 1997. – 156 с.
- 87.** Сюкияйнен Л.Р. Структура мусульманского права // Мусульманское право (структура и основные институты) / Отв. Ред. Л.Р. Сюкияйнен. – М.: Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1984. – 120 с.
- 88.** Теория государства и права. Курс лекций/ Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько– М., Юристъ, 1997. – 672 с.
- 89.**Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. - М.: Высшая школа, 1978. – 199 с.
- 90.** Тиунова Л.Б. Системный подход в исследовании права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ленинград, 1986. – 230 с.
- 91.** Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
- 92.** Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
- 93.** Тюріна О.В. Основи права Європейського Союзу: [навч. посіб]. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 100 с.
- 94.** Хаустова М.Г. Юриспруденція в країнах традиційної правової сім'ї // Державне будівництво та місцеве самоврядування, вип. 23, 2012. – С. 12-19.
- 95.** Философский энциклопедический словарь. - М.: Советская энциклопедия, 1989. - 815 с.
- 96.** Французская республика. Конституция и законодательные акты / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1989. – 446 с.

97. Фридмен Л. Введение в американское право. – М., 1992.
98. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М., 1998. Т.1: Основы, 480 с.
99. Честнов И.Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания): Дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – СПб. - 2002. - 322 с.
100. Чубко Т.П. Право в умовах глобалізації (основні тенденції розвитку): Автореф. дис. к.ю.н. за спец. 12.00.01. – К., 2013. - 16 с.
101. Шелестов К.О. Домінуюче праворозуміння у функціонуванні правових систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12.— О., 2010. – 16 с.
102. Allen E. Tarhswoth An introduction to the Legal system of the United States. – New York, 1983. – 171p.
103. An Introduction to the Anglo-American Legal System: Readings and cases./ Bodenheimer E., Oakley J., Love J. - St. Paul, Minn: West Publishing, 1998. – 166 p. Ознайомлення з англо-американською правовою системою: дані та факти. Англ. мовою.
104. Bogdan M. Comparative Law. – Deventer: Kluwer, Stockholm: Norstedts Juridik, Oslo: TANO, 1994. – 180 p.
105. Comparative Legal Traditions: Text, materials and cases on the civil and common law traditions, with special reference to French, German, English and European Law./ Glendon M., Gordon M., Osakwe C. - St. Paul, Minn: West Publishing, 1994. – 772 p. Компаративні правові традиції: текст, матеріали та прецеденти щодо традицій цивільного та загального

права з спеціальними посиланнями на французькі, німецькі, англійські та європейські закони. Англ. мовою.

- 106.** Comparative Legal Traditions in a Nutshell./ Glendon M., Gordon M., Osakwe C. - St. Paul, Minn: West Publishing, 1994. – 402 p.
Коротко про компаративні правові традиції.
- 107.** Coulding M.P. Philosophy of Law. – New Lersey. – 1975.
- 108.** Foundations of comparative law: methods and typologies / Ed. by W.E. Butler, O.V. Kresin, Iu.S. Shemshuchenko. – London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2011. – 354 p.
- 109.** Francis W.L. The legislative committee game: a comparative analysis of fifty states. - Columbus: Ohio State University, 1989. - 170 p.
Порівняльний аналіз законодавчих комітетів штатів. Англ. мовою.
- 110.** Fundamental of American Law. – N.Y., 1996. – 590 p.
- 111.** Gutteridge N.C. Comparative Law: An Introduction to the Comparative Metod of Legal Study and research. - L., 1949. – 86 p.
- 112.** Introduction to Foreign Legal Systems./ The American Association of Law Libraries. - New York; London; Rome: Oceanna Publications, 1994. - 423p. Ознайомлення з зарубіжними правовими системами. Англ. мовою.
- 113.** Introduction to the Law of the United States. - Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992. - 475p.
Ознайомлення з законами Сполучених Штатів Америки. Англ. мовою.
- 114.** Introduction to the Law and Legal System of the United States./ Burnham W. - St.Paul, Minn.: West Publishing, 1995. – 567p.

Ознайомлення з правовою та законодавчою системою Сполучених Штатів Америки. Англ. мовою.

115. James Ph. S. Introduction to English Law. – London, 1989. – 56 p.
116. Kiralfi A. The English Legal System. – London, 1990. – 248 p.
117. Merryman J., Clark D. Comparative Law: Western European and Latin American Systems. N.Y., 1978.
118. Newton C.R. Yeneral,principles of Law. – London, 1977.
119. Sauser-Hall N. Function et methode du droit compare. Paris, 1913.
120. The Encyclopedia Britanica Micropedia. – Yol.6.
121. The Sociology of Law. A Social Itructural Perspectiwes // Ecl. By W. Evanc. NY., 1980. – 377 p.
122. www.crime.vl.ru