

## ФОРМАЦІЙНО-ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ І СІМЕЙ



**В. ЧИРКІН**

*доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник*

*(Інститут держави і права РАН, м. Москва)*

Обидва терміни, які поєднані в заголовку, є багатозначними і дискусійними. При використанні слова «формація» йдеться про суспільно-економічну формацію, пов'язану з чотирма послідовними історичними ступенями розвитку людського суспільства (первіснообщинним, рабовласницьким, феодальним, капіталістичним і прогнозованим комуністичним (його перша фаза — соціалізм), які насправді були не у всіх народів. Назва формації, її характеристика в марксизмі спочатку була односторонньою. Акцентували увагу на економіці, хоча на перший план, особливо в певних ситуаціях, в теорії і особливо на практиці висувалися також питання влади. Інші сторони суспільства враховувалися не повною мірою, а іноді ігнорувалися. Такий підхід прийнятий у марксизмі-ленінізмі, є доктринальні визначення (зокрема В. Леніна), які вважаються усталеними і беззаперечними.

Навпаки, щодо поняття «цивілізація», їх кількості, назв існує безліч дискусійних підходів. Деякі дослідники налічують до 300 визначень цивілізації. Автор цієї статті керується тим, що цивілізація — це певний спосіб життя великих спільнот людей (народу, груп народів), який залежить від об'єктивних умов їх існування, що мають системний характер і спираються на однакові постулати (в тому числі суспільні норми різного характеру — звичаї, права, релігії тощо), які вимагається вважати основоположними, а іноді навіть неспростовними і вічними (наприклад, у минулому в індуїзмі, в наш час у мусульманському праві). З огляду на це термінологія, яка використовувалася майже до ХХ ст., зокрема, у працях з міжнародного права, — «цивілізовані та нецивілізовані народи», — навряд чи має право на існування. Теоретично кожен народ може створити (хоча зовсім не завжди створює) свою власну цивілізацію. Своя цивілізація, якщо розмірковувати абстрактно, мабуть може існувати навіть у групі племен, які загубилися в лісах Амазонки або на островах Індонезії і не межують з іншими спільнотами людей. Але на практиці поняття цивілізації набагато ширше, ніж образ життя одного конкретного етносу. Тому в наш час не можна виділити французьку, німецьку чи українську цивілізацію та відповідні цивілізаційні системи права.

© В. ЧИРКІН, 2012

Нині кожна цивілізація має деякі риси, спільні для багатьох державно розділених народів (іноді географічно розділених океанами). Вона не завжди залежить тільки від способу виробництва (як у понятті формації). Не завжди спільнота людей, яка утворює цивілізацію, керується універсальними цінностями, як стверджує М. Супатаєв [1, с. 33]. Кожна цивілізація має свої унікальні цінності, вона не завжди спирається лише на загальнолюдські у сучасному розумінні. Іноді конкретна цивілізація навіть не визнає деякі з них.

Багато зарубіжних авторів, особливо американських, пов'язують цивілізацію з поняттям культури народу (народів). Поняття «культура» в значенні певного суспільного явища, визначеної даності, так як його свого часу почали розробляти американські соціологи Алмонд, Верба та інші, близьке до поняття «цивілізація». Проте в понятті культури є також якісна оцінка: це сукупність досягнень певних великих спільнот людей, народів, країн в сферах виробничого, громадського, духовного життя. Такі досягнення оцінюються з позицій загальнолюдських і спільних цінностей цієї спільноти, як вони розумілися свого часу (добро на відміну від зла, свобода, справедливість тощо). Це не те саме, що загальнолюдські цінності нашого часу (наприклад, як відомо, в Спарті добром для спільноти було умертвіння дітей, які народилися слабкими, а ще раніше в племенах — вбивство старих людей, які не приносили користі спільноті, але яких потрібно було годувати). Культура народу, як і цивілізація, — дещо єдине. Обидві мають як позитивні, так і негативні аспекти. Це стосується і діючих у формаціях або цивілізаціях правових систем. Позитиви є навіть щодо становища жінок у мусульманському праві (наприклад, суворі норми про аліменти або гідне утримання дружини), вони мають місце і в системі тоталітарного соціалізму (принцип соціальної справедливості бере свій початок звідси).

Свого часу англійський історик А. Тойнбі нарахував в історії 19 цивілізацій (потім звів їх до 13) [2, с. 731]. Іноді вважають, що існує лише дві цивілізації (традиційна і сучасна). Французькі компаративісти Ж. та Ж.-Е. Жиккелі вважають, що тепер у світі «стала універсальною» єдина цивілізація — індустріальна [3, с. 29]. Деякі автори вважають, що цивілізація може бути представлена однією країною (як приклад називають Росію [4, с. 213]). Незважаючи на ці неясності як у понятті, так і класифікаціях, російські дослідники зазначають, що «цивілізаційний підхід на очах перетворюється на один із пріоритетних напрямів у вітчизняних гуманітарних науках, зокрема в спеціальній юридичній галузі знань» [1, с. 31]. У цьому є великі переваги, але й недоліки: прихильники виключно цивілізаційного підходу в юридичній науці недооцінюють, а іноді й просто заперечують «раціональні зерна» (і не тільки зерна) інших способів аналізу, багатофакторність пізнання права (зокрема правових систем). Поки що, крім загальних міркувань про можливості типології права за суспільно-культурними (цивілізаційними) ознаками, сучасні автори, всупереч заголовкам розділів у книгах, жодної типології правових систем у порівняльному правознавстві чи іншій типології запропонувати не змогли [1, с. 31–41].

Засновники системного підходу до порівняльного правознавства (Р. Давид, К. Цвайгерт, Х. Кьотц, тепер Р. Леже та ін.) зробили прорив у наукових дослідженнях. Вони створили новий напрям досліджень, виділили і проаналізували різні правові спільноти сучасності, назвавши їх системами чи сім'ями (романо-

германською, англосаксонською, соціалістичною тощо)<sup>1</sup>, розглянули історичні системи минулого та залишки їх елементів у сучасних умовах (індуїзм, іудаїзм та ін.). Терміни «правова система» і «правова сім'я» при цьому часто використовуються як тотожні.

Сьогодні багато авторів виокремлюють дедалі більшу кількість систем або сімей, справедливо вказуючи на наявне розмаїття. Безперечно, правова система майже кожної окремої держави (саме як правова система держави) має свої особливості. Це притаманно правовим системам держав Північної Африки, де по-різному позначився вплив мусульманського, британського, французького права, країнам Тропічної Африки, де в сільській місцевості віддалених районів в основному діє звичаєве право з елементами колишнього колоніального британського, французького, іспанського, португальського права. Своєрідні правові системи Узбекистану, Туркменистану, Непалу, М'янми, Папуа Нової Гвінеї та деяких інших країн (Туреччини чи Швейцарії в Європі, Філіппін чи Японії в Азії, ПАР в Африці та ін.) важко зарахувати до певної правової системи при використанні виключно цивілізаційного підходу, оскільки в них тісно переплелися різні культури і методи правового регулювання.

Правові системи держав, що належать до однієї сім'ї, теж нерідко мають суттєві особливості. Про це свідчить вже сама подвійна назва романо-германської сім'ї права. В англосаксонській сім'ї правова система США з писаною конституцією, республікою, федеративним устроєм, більш розвиненим законодавством і меншою роллю судових прецедентів відрізняється від унітарної монархічної системи Великої Британії з її неписаною конституцією. Такі особливості існують навіть в одній і тій самій державі. У штаті Луїзіана в США є сліди французького впливу (до того ж у штаті діє французький по суті Цивільний кодекс). У Квебеку, суб'єкті федерації англосаксонської Канади, теж відчутний вплив французького права. Існує безліч інших прикладів такого впливу.

Наявна ситуація (а взаємовплив в умовах глобалізації посилюється) ускладнює класифікації, іноді надмірно розширюючи сферу дії певних правових сімей, а в інших ситуаціях подрібнюючи їх або змушуючи вдаватися до географічних чи етнічних критеріїв (виокремлення латиноамериканської, північно-європейської або слов'янської правових систем чи сімей).

На нашу думку, якщо не брати до уваги всіх подробиць, а зосередитись на головному: особливостях сутності та змісту правових утворень (спільнот, формувань), то мабуть насамперед слід розмежувати поняття «правова система» (в її міжнародному аспекті, а не як системи окремої держави) і «правова сім'я» (в такому самому аспекті), уточнити використання цих термінів.

По-перше, навряд чи правильно говорити про далекі релігійно-правові явища минулого як про системи сучасності, виділяючи основні (великі — *les grandes*, така назва книг) та неосновні системи такого роду. У наш час іудейське право, індуїзм, буддизм, конфуціанство — це лише залишки слідів систем, що дійсно існували в минулому. Такі норми майже не застосовуються або використовуються в специфічних умовах, з окремих питань, а іноді й всупереч чинному праву (наприклад, заборона рабів працювати ринкам у суботу в Ізраїлі

<sup>1</sup> Деякі автори називають окремо романську, німецьку, скандинавську, слов'янську, південноамериканську та інші системи.

або самоспалення вдови в Індії). Ці залишки колишніх релігійно-правових систем зараз не є навіть неосновними системами. Єдина з них, що збереглася як система, — мусульманське право, та й воно в своєму цілісному класичному вигляді діє тільки в деяких (не у всіх) державах мусульманського фундаменталізму. У «просунутих» арабських країнах (хоча в останні роки в них набуває сили мусульманський радикалізм) ситуація інакша. Нижче ми покажемо цю різницю на прикладах фундаменталістських (традиційних) і просунутих (модернізованих) систем права, що належать власне до однієї сім'ї.

По-друге, і це головне, поняття «правова система» і «правова сім'я» доцільно розділити, заклавши в основу поняття системи не тільки цивілізаційну, а й формаційну ознаку. Як відомо, в радянський період питання про цивілізації (певною мірою і про культури, хоча перше слово використовувалося в іншому сенсі, а друге — в його сучасному трактуванні майже взагалі не застосовувалося) розглядалися з погляду зміни названих вище чотирьох суспільно-економічних формацій, з позицій положень про соціалізм як початкову стадію вищої комуністичної суспільно-економічної формації майбутнього. В основі висновків були положення про класову сутність досліджуваних явищ.

Не можна сказати, що формаційний підхід до понять та аналізу спільнот, цивілізацій, культур, держави, права зовсім безплідний. Він дає змогу встановити соціальну сутність, деякі принципові особливості правових систем минулого (навіть чи можна заперечувати особливу соціальну сутність рабовласницького, феодального або «буржуазного» права, їх вихідні положення про людину, як «ядро»). У сучасних умовах свої принципи права та сутність правового регулювання спостерігаються в умовах капіталізму, мусульманського фундаменталізму з його напівфеодальними елементами, тоталітарного соціалізму в соціалістичних державах, які досі існують. Використання формаційного підходу як одного з елементів наукового аналізу може давати достовірні результати, але він схематизує і збіднює дійсність, а іноді призводить до помилкових висновків, відкидаючи гуманістичне значення конституційного досвіду людства до створення соціалістичної держави «диктатури пролетаріату».

Цивілізаційний (суспільно-культурологічний) підхід до права, його систем і сімей (у ньому є свій соціальний елемент, який відрізняється від формаційного) враховує багато аспектів, які ігнорувалися при формаційному підході, виявляє різновиди правових сімей всередині їх «сутнісних систем», збагачує пізнання, робить його більш різнобічним, багатим, таким, що враховує різні аспекти, а також виходить за межі тільки контрастного порівняння, притаманного формаційному підходу. На нашу думку, збагачене сучасними уявленнями і уточненнями формаційне і цивілізаційне вивчення систем і сімей права, правової дійсності в її найширшому тлумаченні є сумісним. Одне не виключає іншого, обидва підходи можуть комбінуватися, і при врахуванні сильних і слабких сторін кожного можуть привести до істинних висновків.

Отже, для класифікації правових систем сучасного багатопольярного світу, аналізу їхніх переваг і недоліків (саме систем, а не сімей, ми розрізняємо ці поняття, що знову-таки видно на прикладі класичних і «просунутих» мусульманських країн) необхідний не односторонній, а комплексний підхід, що поєднує способи аналізу і синтезу з формаційних, цивілізаційних, культурологічних позицій.

Для виявлення правових систем, що діють у сучасному багатополярному світі, на нашу думку, важливий не стільки аналіз юридичного змісту певних правових інститутів, як дослідження сутності системи. Для цього насамперед доводиться звертатися не до норм цивільного, кримінального, процесуального права, хоча вони традиційно є основними галузями права в будь-якій країні, а до основних галузей та інститутів, передусім — конституційного права. Соціально-економічні, політичні та інші інститути, що характеризують правовий стан людини, найбільш рельєфно відображають сутність правової системи, дають змогу більш чітко відмежувати її від інших.

З огляду на такий підхід, у сучасному світі діють три правові системи:

1) мусульманська — комплексно і на державному рівні ця система регулює відносини в невеликій кількості країн мусульманського фундаменталізму (радикалізму): в Саудівській Аравії, Омані, Катарі, але на побутовому рівні, та й не тільки, її норми застосовуються широко: за даними ісламських джерел, мусульман у світі налічується до 1,6 млрд осіб;

2) тоталітарно-соціалістична система (близько 1,5 млрд людей) — у В'єтнамі, Китаї, КНДР, Кубі, Лаосі (справжнього соціалізму, як він уявляється багатьма передовими представниками людства, поки здійснити не вдалося);

3) ліберальна, частково соціальна капіталістична система (3,5 млрд людей) — в більшості держав світу в її різних, зокрема нерозвинених, формах. Коротко назвемо її ліберально-соціальною, пам'ятаючи про неминучу обмеженість соціального фактора при капіталізмі.

Суспільні, а ще частіше особисті та приватні відносини решти людства регулюються сумішшю норм різних сімей, серед яких важко виділити доміную, щоб зарахувати їх до певної сім'ї, іноді — звичаєвим правом, в поодиноких випадках — залишковими нормами історично пережиткових систем або сімей.

*Мусульманська правова система* характеризується своєрідними джерелами права. Це не головне для виявлення сутності системи з позицій формаційного підходу, головним є регулювання основ правового стану людини, принципи суспільного ладу (включаючи правове регулювання колективів і колективних дій), організація і форми здійснення публічної влади у взаємозв'язку всіх цих складових. Для цивілізаційної, соціокультурної сторони це теж має принципове значення, але дуже важливі й інші обставини, зокрема своєрідність джерел права, способи їх створення, синкретичний характер — фактична неподільність норм права, релігії, моралі, особливості їх сприйняття в менталітеті суспільства і окремих людей, духовне життя спільноти, форми реалізації права і впливу права на поведінку груп та індивідів, різноманітні способи суспільної та особистої, зокрема правової, комунікації тощо. Тому природно, що цивілізаційний підхід більш різнобічний, багатий, ніж формаційний, але без застосування певних елементів останнього він може бути позбавлений стрижня, орієнтації.

Як згадувалося вище, мусульманські країни неоднакові. Ситуація в «просунутих» (модернізованих) країнах істотно відрізняється від становища в країнах мусульманського фундаменталізму. Не тільки фактично, а й до певної міри юридично в мусульманській системі права існують дві сім'ї: фундаменталістська (традиційна) і осучаснена (модернізована). Однак у праві обох є деякі загальні принципові постулати. Вони відображені насамперед у священних книгах — Корані та Сунні.



Коран містить понад 6600 аят (заповідей), нібито переданих Мухаммеду Аллахом — єдиним богом правовірних (до цього серед жителів Південної Аравії існувало багатобожжя). Проповіді промовлялися Мухаммедом у 610–632 рр. н. е. в Мекці та Медіні. Їм мав слідувати мусульманин (правовірний) не тільки в суспільному, а й особистому житті. Норми такого роду — шаріат — це одночасно правила права, релігії, моралі (хоча юристи виділяють серед них власне право — фікх). Багато повчань пророка Мухаммеда часто мають віршовану форму (для слухачів пророк був одержимим і поетом). Сунна — канонізований життєпис пророка, його поведінки, вчинків, відповідей на питання в повсякденному житті, складений за спогадами його сподвижників, а іноді й іншого оточення. Коран і Сунна — основи шаріату.

Серед більше 6600 аятів Корану конкретне юридичне значення мають за різними підрахунками лише 200–500, в Сунні — більше, з інших положень (навіть приватного, а іноді й алегоричного характеру) норми права виводяться («беруться») юристами-ісламознавцями, що утворили різні напрями (масхади) у VIII–IX ст. Це авторитетні й обов'язкові для мусульманина висновки щодо трактування норм Корану і Сунни. В принципі, всі масхади близькі один до одного, вони взаємодоповнювані. Саме такі напрями, описані в старовинних книгах (чотири у сунітів — ханбаліти, шафіїти та ін., три у шиїтів — зейдити та ін.), застосовуються в судах. В одній і тій самій державі можна застосовувати різні напрями, але зазвичай лише сунітів або шиїтів (це залежить в монархіях від віри правлячої сім'ї). Коран і Сунна в судах (шаріатські суди існують, як правило, тільки в країнах мусульманського фундаменталізму, хоча вони є і в Нігерії та деяких інших країнах, а, наприклад, в Малайзії чи Індонезії судді також застосовують деякі каральні норми шаріату) безпосередньо не застосовуються, але в масхади, що природно, безпосередньо включено багато норм священних книг. Надалі юристами проводилися кілька приватних і одна державна кодифікація мусульманського права — Маджалла, складена з наказу султана Османської імперії. Цей акт у XX ст. діяв навіть у деяких європейських країнах (в Албанії до 1928 р.).

У країнах мусульманського фундаменталізму кодексів і самих законів майже немає, вважається, що все вже є в священних книгах, потрібно лише вміти це почерпнути. Щоправда, з 90-х рр. в деяких країнах монархи видали основні нізами, схожі на конституції, в окремих країнах мусульманського фундаменталізму прийняті конституції (наприклад, у 2002 р. в Бахреїні, а ще раніше — в Кувейті), але офіційно такою вважається Коран (про це сказано в основних нізамах і конституціях). Справжні, вічні, незмінні, божественні закони (кануни), як вважається, містяться у Корані (такий підхід актуальний і в модернізованих мусульманських країнах, хоча вони мають кодекси та інше розвинене законодавство), нізами — рукотворні закони.

Отже, в наш час в обох групах мусульманських держав визнана необхідність «рукотворного» основного закону поряд з божественними законами Корану. В обох групах мусульманських держав їхні основні закони встановлюють, що головним джерелом законодавства є шаріат, а іслам — державною релігією. Законодавство має їм відповідати. Щоправда, не можна не помітити певного впливу західних конституційних постулатів навіть на монархічні нізами, але в самих цих країнах воно категорично заперечується, а такі факти вважаються простим збігом. Конституційні основи мусульманського суспільства в них роз-

глядаються як унікальні. У «просунутих» країнах, навпаки, юристи (наприклад, ліванський фахівець з порівняльного права Ч. Маррат) вважають, що багато норм мусульманського права сумісні з правом європейських країн [5, с. 631].

Крім різних тлумачень, в мусульманському праві є й інші прийоми пошуків раціональних рішень, в результаті чого існують не лише різні відповіді різних напрямів і шкіл на одне й те саме питання, а й незбіжні позиції однієї й тієї самої школи, а це ж не просто наукові доктрини — вони використовуються як джерело права. В результаті, характерною рисою мусульманського права є прагнення уникати формулювання загальних норм і шукати конкретні правові рішення в кожному випадку. Казуальність — одна з характерних рис мусульманського права. Однак вона все-таки здійснюється на основі загальних настанов. Одна з них: кожен вчинок мусульманина має оцінюватися з позицій встановлених Аллахом дозволів і заборон, які не можуть бути порушені ні владою, ні пересічними людьми.

У мусульманському праві немає поділу на публічне та приватне право, і воно йому по суті протипоказане: життя мусульманина в усіх його сферах і виявах (включаючи загробне життя) перебуває під владою Аллаха. У реальних відносинах поділ громадських і приватних інтересів, звичайно, існує, і це відображається у праві.

*Людина* у мусульманському праві пасивна, її дії скеровує Аллах. Вважається, що закони теж пише не людина — її рукою водить Аллах. Все життя мусульманина, громадське та приватне, підпорядковане суворим заповідям пророка, що виражають волю Аллаха. Будь-яка норма права має бути також націлена на захист однієї з основних цінностей: релігії (ісламу), життя, розуму, продовження роду і власності.

Хоча в мусульманських країнах прийняті хартії про права людини, а в конституціях є відповідні норми, головними в мусульманському конституційному праві не права, а обов'язки мусульманина перед Аллахом та уммою. Цих обов'язків (зокрема релігійних) слід дотримуватися неухильно, інакше загрожує покарання (мутава, яка стежить за точним дотриманням людиною щоденних релігійних обрядів та існує не тільки в країнах мусульманського фундаменталізму, займає пасивну позицію).

У Корані однією з центральних ідей є справедливість. Вона має в мазхабах конкретні формулювання і норми: закят — 5 %-й податок з доходів на користь бідних, заборона ріби — стягнення відсотка у випадку боргу (позики), створення вакуфної власності, особливий захист публічної, а не приватної, власності. Виявом принципу справедливості в сучасних умовах є також порядок розподілу доходів, отриманих від експорту вуглеводнів, між усіма громадянами країни — мусульманами.

Проте принцип «ісламської справедливості» розуміється досить своєрідно. Люди в умовах мусульманської цивілізації не рівні. Принцип «ісламської справедливості» допускає переваги правовірних над невірними (у Корані є теза про священну війну), знатних племен над іншими, шейхів — у порівнянні з пересічними, чоловіків над жінками. Жінки розглядаються в Корані як «нижчі істоти» щодо їх «вищих» чоловіків. У спадковому праві, під час показів у суді тощо жінка прирівнюється до половини чоловіка. Своєрідними інститутами шлюбно-сімейного права є багатоженство та тимчасові шлюби. Вони теж відо-

бражають нерівність. У «просунутих» мусульманських країнах конституції містять положення про рівність прав чоловіків і жінок, але з доповненням: це має бути рівність за шариатом, а шариат у дійсності виключає рівноправність. У конституціях таких країн принципи шариату проголошені джерелом законодавства, а це тягне за собою безліч наслідків, зокрема, у повсякденному житті.

Мусульманське *суспільство* має своєрідне відображення у мусульманській правовій системі. Мусульманська цивілізація, особливо в країнах мусульманського фундаменталізму, зберігає елементи феодальної суспільно-економічної формації, напівфеодального ладу. Вище це було видно у зв'язку з особливостями правового стану людини. Це помітно і в регулюванні суспільного ладу, і в політичній системі.

У мусульманській цивілізації основою соціуму є не індивід (як в капіталістичній цивілізації, що існує в найбільш розвинених країнах у формі ліберально-соціального капіталізму) і не колектив, заснований, як вважається, на єдності суспільних інтересів та їх пріоритеті перед інтересами індивіда (як у цивілізації тоталітарного соціалізму), а особлива спільнота правовірних — умма. Така спільнота існує в місцевих масштабах, у межах держави і як міжнародна спільнота — міжнародна умма. На будь-якому рівні вона заснована на єдності віри — ісламі. Вважається, що є правовірні, які живуть за законами шариату в уммі, а всі решта — невірні. Останні можуть жити за своїми звичаями, зокрема на території умми (іноземні робітники на нафтопромислах живуть окремо), але вони не рівні правовірним і не можуть бути рівноправними з ними. Звичай не-членів умми слід поважати, але не можна допускати змішування з канонами шариату і поєднання людей, які сповідують різні релігії. Інші вірування в доктрині заперечуються аж до священної війни з невірними в середньовічному ісламі (зараз ці положення Корану тлумачаться інакше, про це йтиметься далі).

Юридично (хоча не завжди фактично) основне значення в мусульманській системі права має не приватна, а державна власність. В Основному нізамі Саудівської Аравії 1992 р., аналогічних документах інших країн мусульманського фундаменталізму (такі країни виразно демонструють особливості мусульманської цивілізації), на відміну від колишніх європейських норм, священною проголошена не приватна, а державна власність. У країнах мусульманського фундаменталізму (радикалізму) політичні партії і громадські об'єднання (крім благодійних, зазвичай на чолі з членами королівської сім'ї), використання типових інститутів безпосередньої демократії заборонені як невідповідні Корану (щоправда, в 2005 р. в Саудівській Аравії вперше проводилися вибори до частково обраних міських рад в околицях столиці). У модернізованих мусульманських країнах вибори існують, вони є і в республіканському фундаменталістському Ірані, але не на партійній основі.

Умма організована у формі своєрідної *держави*. Основи державного ладу в країнах мусульманського фундаменталізму встановлюються відповідно до принципів халіфату або імамату (серед країн мусульманського фундаменталізму республіка і парламент існують в Ірані). Принцип халіфату відстоюють суніти, принцип імамату — шіїти. Обидві версії ісламу вважають, що на чолі громади правовірних і водночас держави (немає поділу) має стояти одна людина, обрана Аллахом, якій має допомагати рада з авторитетних мусульман-чоловіків (аш-Шура). Суніти вважають, що основою виникнення влади халіфа



є гіпотетичний договір. Народ (умма) ніби обирає халіфа і зобов'язується йому підкорятися, халіф зобов'язаний вирішувати конфлікти в спільноті для досягнення справедливості відповідно до шаріату.

За уявленнями шиїтів, імам отримує свій пост безпосередньо від Аллаха (він обирає одного з гідних людей) для здійснення пророчої місії, але, врешті-решт, вважається, що влада того й іншого випливає із волі Аллаха. Практично вона передається за системою байях — визначення найбільш гідного спадкоємця з правлячої сім'ї (аль-Сабах в Кувейті, аль-Тані в Катарі та ін., не обов'язково синів) сімейною радою за участю улемів (інших вищих, духовних осіб). На практиці, монархами ставали і брат, і племінник. У республіканському Ірані керівник (лідер) держави також обирається особливою радою духовенства з осіб вищого духовного звання (це інша посада, ніж президент, який в Ірані теж є).

Імам не залежить від умми, він непогрішний. Халіф теоретично несе відповідальність перед уммою, але вона відкладається до Судного дня, оскільки громада не має права здійснювати над ним правосуддя.

Сімейна рада в країнах мусульманського фундаменталізму — неформальна, але дуже важлива установа. Це найближчі родичі монарха, які вирішують найважливіші питання влади за участю уммів. Вона не тільки визначає монарха (після смерті попереднього), а й змінює його, зокрема, через недостатню активність, хворобу або недостатнє благочестя (такі факти трапляються і в наш час). Із сімейної ради призначаються міністри (ті самі особи домінують в уряді, очолюваному монархом), намісники, губернатори територій.

Парламенти в країнах мусульманського фундаменталізму замінені принципом аш-Шури та меджлиса. Аш-Шура — дорадча рада (іноді до 150 осіб), призначена монархом з авторитетних мусульман-чоловіків (свого часу у складі такої ради в Омані були дві жінки, але ця практика швидко припинилася). Рішення в аш-Шурі, як і на інших рівнях, приймаються консенсусом, голосування немає. Величезні повноваження монархів — вони ухвалюють закони (нізами), причому вправі робити це, не радячись з аш-Шурою. Рішення ради зобов'язують монарха тільки в одному випадку: за одностайної думки аш-Шури.

Теоретично, в уммі всі відкриті один одному. Існує інститут маджиліса: будь-який правовірний може прийти в резиденцію монарха із заявою чи скаргю (зазвичай від імені монарха приймає чиновник). Свої маджиліси є й у членів королівської сім'ї. Насправді, існують певні обмеження доступу до таких маджилісів. Пересічному мусульманину до монарха навряд чи дістатися.

У «просунутих» мусульманських країнах існують партії, громадські об'єднання, парламент, але центральне значення в політичній системі займає президент, який очолює свою партію, що має неподільну більшість у парламенті. Президент переобирається без будь-яких обмежень (в Індонезії обмеження тепер встановлені, але один з колишніх президентів (Сухарто) обирався сім разів). В деяких країнах один і той самий президент обирався п'ять разів (Єгипет), іноді місце покійного президента займає його син, заздалегідь підготовлений до цього (Сирія).

Класифікація правових сімей в системі мусульманського фундаменталізму, з одного боку, проблематична, з іншого — очевидна. Проблематична в тому, що стосується відмінностей між сунітами і шиїтами.

Інша відмінність сімей очевидна на територіальному рівні. З одного боку, це сім'я класичного мусульманського права у фундаменталістських державах (Оман, Саудівська Аравія та ін.), з іншого — правова сім'я модернізованих мусульманських держав, де є елементи впливу права їх колишніх метрополій (Великої Британії, Франції), а іноді й ідеологічний вплив соціалістичного права.

Деякі сучасні мусульманські правознавці визнають, що в шаріаті є неоднозначні положення, які використовуються екстремістами. У зв'язку з цим в травні 2012 р. відбулася Міжнародна конференція богословів 23 країн, яка дала сучасні тлумачення спірних понять ісламу — такфіру (звинувачення у невірності ісламу), джихаду, який однобічно тлумачиться як оголошення війни невірним, ідеї вселенського халіфату і деяких інших. За результатами Конференції 30 травня 2012 р. прийнята не фетва — обов'язковий висновок муджтахідів, що мають право самостійно тлумачити положення Корану, а Декларація — «науково обґрунтований документ», який пояснює положення ісламу, що неправильно розуміються і використовуються певними силами, зокрема для здійснення терористичних дій.

У висновках Конференції є 18 пунктів, які тлумачать зміст деяких положень ісламу і мусульманської системи права. Серед них: іслам забороняє проливати кров і завдавати поранення; джихад різноманітний та не зводиться до збройних дій, наказ про військовий джихад може віддати тільки законний правитель; халіфат не може створюватися на території суверенної держави; посягання на життя і майно людей не можуть бути виправдані фактом їх невіри («куфр»); звинувачення в невірі та суворі наслідки цього — тільки право Аллаха, навіть муджтахіди не вправі висувати такфір проти кого-небудь; не можна чинити перешкоди немусульманам, які мирно живуть серед мусульман, вияв дружби до них не заборонений в ісламі (наприклад допомога хворим) та ін.

*Правова система тоталітарного соціалізму* має свої особливості джерел права, регулювання положення людини, встановлення основ суспільного і державного ладу.

Сучасна ситуація в країнах, де зберігся тоталітарний соціалізм, дещо відрізняється від марксистсько-енгельсівського та ленінсько-більшовицького трактування, особливо щодо питань власності, «експлуататорів» та ідеології. Неоднаковий ступінь тоталітаризму (наприклад, ситуація в Китаї не така сама, як в КНДР), але основні постулати соціалізму в його марксистсько-ленінському трактуванні, хоч і з національною специфікою (на додаток до марксизму-ленінізму називаються ідеї Мао Цзедуна, Ден Сяопіна в Китаї, Кім Ір Сена і Чучхе в КНДР, Хо Ши Міна у В'єтнамі і т. д.) зберігаються. Ці постулати закріплені в конституціях держав, в інших правових актах і здійснюються на практиці.

Термін «соціалістична правова система» використовується в Конституції Китаю (1982). У ній зазначено п'ять ознак такої системи:

- 1) управління країною здійснюється з метою побудови «соціалістичної правової держави» (ст. 5);
- 2) єдність і дотримання соціалістичної законності;
- 3) верховенство Конституції; жодні правові акти не можуть суперечити їй;
- 4) відповідальність за будь-яке порушення Конституції і законів;

5) жодні організації чи окремі особи не повинні користуватися привілеями, що виходять за рамки Конституції і законів.

Ці положення, звичайно, не характеризують правову систему тоталітарного соціалізму загалом, особливості закріплення в праві принципів становища людини і громадянина, суспільного та державного ладу. Для цього потрібно звернутися до інших положень Конституції і законів Китаю, до законодавства інших країн тоталітарного соціалізму (зокрема в минулому), до офіційної марксистсько-ленінської ідеології (з національною специфікою), що є в цих країнах обов'язковою [6].

На відміну від країн мусульманського права в країнах тоталітарного соціалізму джерела права за своєю формою мало відрізняються від інших держав. Вони близькі до романо-германської сім'ї. У країнах тоталітарного соціалізму діють консолідовані конституції, прийняті парламентами або референдумами, існує пандектна система права, як і в країнах континентальної Європи: питання суспільних відносин регулюються обширним законодавством, проведена кодифікація основних галузей права (цивільний, кримінальний, бюджетний, податковий та ін. кодекси), судовий прецедент не є джерелом права, має місце ієрархія правових актів.

Водночас різновиди джерел права, процедури прийняття, їх соціальний і юридичний зміст, сама сутність мають принципові особливості. По-перше, відповідно до концепції керівної ролі комуністичної партії (як правило, єдиної)<sup>1</sup> особливе значення для країни мають її партійні рішення і директиви. Юридично такі документи не є джерелами права. Вони обов'язкові лише для членів партії, її органів, організацій. Проте всі керівні посади в органах держави, адміністративно-територіальних одиницях обіймають члени партії. В органах держави, на підприємствах, в установах, громадських об'єднаннях, навчальних закладах, армії, органах безпеки створюються партійні осередки комуністів. Державним службовцям, військовослужбовцям, суддям, прокурорам не заборонено перебувати в партіях (вона одна), навпаки, їх членство в комуністичній партії заохочується. Службове просування теж пов'язане з членством у цій партії. В усіх інших утвореннях члени партії самі повинні виконувати партійні рішення і організовувати їх виконання іншими. Отже, партійні директиви по суті мають характер загальнообов'язкових норм.

Своєрідним джерелом права в розглянутій правовій системі є спільні постанови Центрального Комітету Комуністичної партії і Ради Міністрів. Такі документи мають одночасно ознаки партійної директиви і правового акта. Зважаючи на зазначені вище особливості становища та організаційних структур комуністичної партії, ці акти на практиці нерідко мають більшу силу, ніж закон, хоча в теорії вважаються підзаконними актами.

У основних галузях права діють кодекси, але законів приймається небагато. Це пов'язано з такими причинами. По-перше, вищий законодавчий орган (парламент, хоча цього слова в цій групі країн уникають, вважаючи парламенти «буржуазними» установами, лише іноді неофіційно використовується слово-сполучення «соціалістичний парламент») не розглядається як постійно дію-

<sup>1</sup> У Китаї вважається, що окрім комуністичної партії існують ще вісім демократичних партій, але вони не мають своїх первинних організацій, їхня участь у суспільному житті малопомітна, провідних посад в державних органах, громадських об'єднаннях їхні члени не обіймають.

чий. Він збирається один (Китай) або два рази (інші країни) на рік на короткі сесії (раніше 3–5 днів, тепер сесії стали тривалішими, іноді до 10–12 днів). За цей короткий час члени такого органу приймають зазвичай перспективний і щорічний державний плани, щорічний державний бюджет і акти з тих організаційних питань, які потребують відповідно до конституції рішення вищого представницького органу.

По-друге, хоча в країнах тоталітарного соціалізму теоретично не визнається можливість делегованого законодавства (цей інститут піддається критиці як буржуазний винахід, який принижує роль парламенту — вищого представницького органу, і в юридичних формулюваннях не використовується), а регламентна влада з її актами, що замінюють закон, теоретично заперечується, акти, що мають силу закону, можуть видаватися не тільки вищим представницьким органом, а і його постійно діючим органом — Президією вищого представницького органу, Державною радою, Постійним комітетом. Такі акти не називаються законами (хоча в Китаї використовується термін «окремий закон», або «закон з окремих питань» щодо актів Постійного комітету Всекитайських зборів народних представників і термін «закон з економічних питань» щодо актів Державної ради — уряду КНР (аналогічна ситуація була і в СРСР), але такі органи фактично створюють закони. Конституції забороняють їм видавати акти, що мають силу закону, лише з певних питань: зміни самої Конституції, внесення поправок до державного плану і бюджету, заміни голови уряду та ін.

Прийняття законів має своєрідний характер. Воно по суті наперед вирішене органами комуністичної партії. Закони та постанови на різних рівнях місцевого державного управління можуть бути прийняті лише за умови, що з ними згодні відповідні органи партії. Насправді, закони приймаються за рекомендацією центральних комітетів комуністичних партій, місцеві правові акти — місцевих органів партії. Якщо виголошується фраза «центральный комитет рекомендует» (прийняти закон, обрати на посаду і т. д.), то незгодних у парламенті чи в місцевій раді не знайти. У своїй більшості члени парламенту — члени комуністичної партії, а опозиція заборонена. Як правило, закони, інші правові акти приймаються одностайно, дебатів не виникає.

Актом вищої юридичної сили вважається конституція, проте органів спеціалізованого конституційного контролю не існує.

Правове становище *людини* в умовах дії системи тоталітарного соціалізму своєрідне: прийнята концепція пріоритету суспільства, колективу і держави над особистістю, людиною. Фактично, а нерідко і юридично, статус людини залежить від її належності до певного суспільного класу, соціальної верстви. Розрізняють громадян трудящих і нетрудящих («експлуататорів»). Останні раніше в окремих країнах тоталітарного соціалізму (не лише в Росії) позбавлялися виборчих та деяких інших політичних прав. Іноді існують правові відмінності між людиною-робітником і людиною-селянином. У СРСР селяни до певного періоду не мали паспортів, тож були позбавлені свободи пересування. У сучасному Китаї ця різниця є перевагою міських жителів над сільськими на виборах представницьких органів у співвідношенні 5:1 (на виборах парламенту — Всекитайських зборів народних представників; на виборах місцевих представницьких органів це співвідношення теж є, але воно менше). Доступ експлуататорів і не лише їх до правлячої партії (комуністичної) був закритий, щоправда, тепер у Китаї підприємців до цієї партії приймають, але дисидентів

(які мають свою думку з питань суспільного і державного ладу) й досі іноді судять (включаючи лауреата Нобелівської премії в Китаї).

Юридично в країнах тоталітарного соціалізму визнаються, а тепер і закріплюються в конституціях, права людини на рівні міжнародних стандартів, до того ж схема поділу прав на особисті, політичні та соціально-економічні була запропонована і розроблена школами права тоталітарного соціалізму. В останні роки у деякі конституції таких країн включені також положення про абсолютні права людини, які раніше заперечувалися (визнавалися права громадянина). Практика державного регулювання часто суперечить нормам про основні права людини. Свого часу в СРСР у Конституції 1936 р. найбільш повно порівняно з іншими країнами були закріплені норми про основні права людини, але насправді існував ГУЛАГ. Здійснювалися масові квазісудові розправи (суди трьох офіцерів МВС), але ще частіше без суду. Заслання, вислання, фізичного знищення зазнали мільйони людей. В СРСР мав місце розстріл страйку робітників і мирних демонстрацій з економічними вимогами (1–2 червня 1962 р. у м. Новочеркаськ), було вбито понад 20 осіб, семеро потім були розстріляні за вироком суду... Тепер такі факти відомі. У сучасних країнах тоталітарного соціалізму теж суворо розправляються з протестуючими (4 червня 1989 р. на площі Тяньаньмень у Пекіні під час такої розправи, за різними даними, загинуло від кількох сотень до тисячі осіб). Інакодумців переслідують, але в теперішні часи праця підприємця, якого раніше розглядали як експлуататора, також вважається допустимою, а іноді й гідною.

Основи *суспільного ладу*, що закріплюються в конституціях країн тоталітарного соціалізму, ґрунтуються на постулатах марксизму-ленінізму. Деякі з них зазнали коригування через необхідність врахування національних особливостей та умов сучасної епохи.

До таких постулатів, закріплених у праві (зокрема у вступних до конституцій), належать:

1) приватна власність, з якою пов'язана експлуатація людини людиною, скасовується і замінюється формами соціалістичної власності — державною та суспільною (власністю виробничих об'єднань робітників). У країнах тоталітарного соціалізму (внаслідок націоналізації, створення підприємств державною, інших заходів) панує державний сектор економіки. Забезпечується його переважний розвиток, зокрема правовими засобами. Водночас у сучасних умовах допускається приватна власність та інші сектори економіки, які, як встановлює Конституція КНР 1982 р., теж повинні розвиватися паралельно;

2) здійснюється одержавлення економіки (передання всієї економіки у власність чи під контроль держави при збереженні лише дрібних «трудова» господарств), у формі закону встановлюються директивні плани виробництва, створюються відповідне державне планування та централізований розподіл (органи Держплану і Держпостачу). Ці принципи закріплені в праві, але на практиці здійснити їх виявляється непросто через неможливість заздалегідь прорахувати всі наслідки, зокрема, через зміну попиту і пропозиції. Тепер від них зроблені окремі відступи — насамперед визнання в конституціях приватної власності та «соціалістичної ринкової економіки», жорстко регульованої державою. З іншого боку, положення про державне планування та регулювання ринку тепер сприйняті деякими конституціями капіталістичних країн;



3) при соціалізмі клас експлуататорів має бути поступово скасований. Тепер у країнах тоталітарного соціалізму вважається, що приватні підприємці теж виконують соціальну функцію, але вони зберігають свою сутність і повинні постійно перебувати під контролем держави;

4) народ — це трудящі маси, лише вони є творцями історії. Експлуататори, які використовують найману працю для свого збагачення, до поняття народу не включені. За соціалізму вони можуть піддаватися різним правовим обмеженням;

5) суспільство розвивається в класовій боротьбі, вона — локомотив історії; необхідно ліквідувати класи та створити безкласове суспільство в майбутньому. Деякі конституції країн тоталітарного соціалізму констатують, що клас експлуататорів більше не існує, але є «вороги народу», з якими необхідно боротися. Отже, стверджується розподіл суспільства на власне народ та його ворогів;

6) трудящі класи в суспільстві тоталітарного соціалізму теж не рівні. Робітничий клас пов'язаний з передовими формами виробництва, він — провідний, селянство — другорядне, інтелігенція — особливий прошарок суспільства, досить нестійкий. Цей підхід виражається у праві, наданні робітникам деяких переваг порівняно з іншими громадянами;

7) керівна і настановна роль комуністичної партії в суспільстві та державі. Ця роль закріплена конституційно. Тому комуністичну партію не можна позбавити її, наприклад, шляхом виборів;

8) громадські та релігійні організації можуть створюватися, але перші повинні бути єдиними для професій і верств населення, а не розпорошувати свою активність (єдині профспілки, жіночі та молодіжні організації тощо). Вони мають перебувати під керівництвом партії та увійти в широку масову організацію — єдиний вітчизняний, національний і т. д. фронт, керований комуністичною партією (В'єтнам, Китай та ін.). Релігійні організації відокремлені від держави, але на практиці зазнають утисків;

9) у суспільстві встановлюється обов'язкова державна ідеологія — марксизм з національною специфікою. Виступи проти такої ідеології заборонені кримінальними кодексами і караються.

В умовах тоталітарного соціалізму існують й інші принципи правові положення, що стосуються суспільства (наприклад, у Вступі до Конституції КНР 1982 р. йдеться про «систему багатопартійного співробітництва та консультацій під керівництвом комуністичної партії»).

Основи *державного ладу*, що закріплюються нормами правової системи соціалізму, ґрунтуються на принципах марксизму-ленінізму, які лише частково оновлені. У конституціях країн тоталітарного соціалізму є згадки про демократичну, соціальну, правову, світську державу, але деякі з цих позицій тлумачаться по-своєму. Це пов'язано насамперед з розглянутою вище особливою роллю комуністичної партії (чергування партій при владі не допускається в принципі), а також з особливим характером державної влади. Термін «диктатура пролетаріату», відкинутий міжнародним комуністичним рухом, тепер майже не використовується в соціалістичних конституціях (йдеться про владу народу, раніше це формулювання відкидалося заради тези про владу трудящих). Водночас наслідки колишнього підходу зберігаються. У ст. 1 Конституції КНР йдеться про «державу демократичної диктатури народу», а у Вступі згадується про «демократичну диктатуру робітничого класу», по суті «диктатуру пролета-

ріату». В інших країнах теж поряд з тезою про владу народу йдеться про «державу трудящих».

Правове регулювання державного ладу в умовах тоталітарного соціалізму, окрім зазначеної керівної ролі комуністичної партії та визначення характеру влади як диктатури, хоча й демократичної, і влади народу, спирається на такі постулати:

1) основа державного ладу — система рад. Ради — єдині органи державної влади від нижчої ланки (сільської ради) до вищого представницького органу (Національні збори у В'єтнамі, Всекитайські збори народних представників, Національна асамблея народної влади на Кубі тощо). Ради прямо або дотично (але під керівництвом комуністичної партії) створюють всі інші державні органи;

2) поділ влади заперечується, встановлюється єдність державної влади в особі рад. Лише вони є органами влади. Решта органів держави — це органи не влади, а управління, правосуддя та ін.;

3) поняття місцевого самоврядування заперечується як «буржуазний» принцип, що обмежує повноту влади народу на місцевому рівні. Органи місцевого самоврядування замінюються радами, яким за конституціями належить вся повнота державної (а не іншої) влади. Ради не мають автономії щодо місцевих питань (як це встановлено за місцевого самоврядування), вони жорстко підпорядковані вищим радам. Виконавчі органи рад перебувають у подвійному підпорядкуванні: своїй раді та вищому однойменному виконавчому органу. Суди на низовому рівні обираються громадянами, а всі вищі суди — відповідними радами. Вони відповідальні перед радами. Це означає не втручання в розгляд конкретних справ, а звітність і право ради в будь-який час переобрати склад суду. Принципу незмінності суддів, так само як й інших державних службовців, не існує;

4) форма правління в країнах тоталітарного соціалізму — це форма «республіки рад» (В. Ленін). Вона відрізняється від типових президентської та парламентської республік, хоча система органів зовні може бути схожою. На чолі держави зазвичай президент, голова республіки в Китаї (на Кубі — колегіальний президент, Державна рада), вищий представницький орган, який формується на основі певних принципів виборчого права (наприклад, у Китаї вибори непрямі та нерівні), місцеві ради теж обираються громадянами (в Китаї — лише на низовому рівні, інші — шляхом багатоступеневих виборів, тобто нижчими зборами народних представників). Існує уряд — Рада міністрів, що формується «соціалістичним парламентом» і відповідальна перед ним. Проте принцип керівної ролі комуністичної партії робить форму правління своєрідною. По суті, це форма партократичної республіки;

5) форма державно-територіального устрою може бути різною. Більшість країн — прості унітарні держави. У Китаї існує розгалужена територіальна національна автономія трьох ступенів: автономний район, автономні округи і автономні повіти (загалом 156 територіальних автономних утворень різних національностей; як правило, такі одиниці мають «змішаний» характер, в них живуть і хань (китайці), і представники інших народів);

6) державний режим має тоталітарний характер. У законах закріплені політичні права і свободи, зазначено, що органи партії повинні діяти в рамках конституції. Але у конституції закріплені керівна роль партії, неможливість чергування партій при владі (влада не допускає створення опозиційних партій), а без такого чергування немає і реальної відповідальності. Насправді створю-

ються тотальні, злиті партійно-державні структури, які зосереджують в своїх руках управління всім життям суспільства (включаючи духовне життя — в результаті встановлення обов'язкової ідеології).

Своєрідними є багато інститутів соціалістичної системи права. В ортодоксальному соціалістичному праві не визнається поділ права на публічне і приватне. Для нас, як казав В. Ленін, нічого приватного немає, все публічно-правове. Насправді, звісно, відмінності все-таки існують. Інша справа, що приватноправове регулювання здійснюється з позицій публічних, політичних підходів, з погляду використання такого регулювання з метою побудови соціалізму і комунізму.

*Ліберально-соціальна правова система сучасного капіталізму* в різному вигляді та ступені розвитку існує в більшості країн. Вона формується і в колишніх країнах тоталітарного соціалізму.

Теоретично і значною мірою на практиці правові основи ліберально-соціальної системи включають загальнолюдські цінності: свободу, рівність, справедливість, народний суверенітет, демократію, права людини тощо. В останні десятиліття в конституціях іноді згадуються також соціальні справедливості, партнерство та відповідальність, а також конкуренція не тільки в економіці, а й на інших рівнях, тощо. Ця правова система закріплює найважливіші досягнення економічного, соціального, політичного та духовного життя суспільства на цьому етапі розвитку людства. Заперечувати це немає сенсу. Проте ліберально-соціальний — це теж капіталізм, а не інший лад вищого типу, який поки невідомий. Політична демократія розвинена не повністю, а головним чином на рівні лібералізму, є лише елементи справжньої демократії (воля народу аж ніяк не завжди має вирішальне значення), немає управління виробництвом у масштабах всього суспільства, в інтересах народу, немає справжнього соціального розподілу суспільного продукту, насамперед, за працею. Зайве наводити факти розправ з мирними демонстраціями в найбільш благополучних країнах (у Великій Британії в Лондондеррі військами при розстрілі такої демонстрації 30 січня 1972 р. було вбито тринадцять громадян, зокрема підлітків). Відомі факти надмірних багатств і страхітливої бідності в найбільш розвинених капіталістичних країнах. Отже, це не повністю розвинена соціальна система. Це лише ліберально-напівсоціальна система, частково демократична і частково соціальна система сучасного капіталізму.

З одного боку, певні обмеження, що існують в умовах ліберально-соціальної системи, об'єктивно зумовлені. Право, принципи правопорядку в суспільстві не можуть допустити розвиток псевдодемократії до руйнівної анархії або загальне матеріальне утриманство людей без урахування ресурсів суспільства і держави. Питання завжди виникає лише про межі та суспільне значення певних правових обмежень.

У розглянутій правовій системі лібералізм — це насамперед акцент на свободу індивіда (свобода поведінки, не порушуючи права інших, свобода конкуренції, приватної власності, свобода договору, зокрема про продаж робочої сили наймачу та ін.). Положення соціальних спільнот регулюється в такій системі недостатньо, мова йде в основному про деякі знедолені групи населення (інваліди, ветерани). Увага до індивіда, забезпечення його прав і свобод, що є найважливішим досягненням цієї правової системи, відволікає її увагу від соціальних спільнот. Головне для такої системи — рівність можливостей, юри-

дична рівність. Насамперед на це орієнтоване правове регулювання (з елементами допомоги знедоленим). Від держави можливо отримати субсидію для виживання, але це супроводжується суворою перевіркою реального стану.

Імперативний елемент, звісно, у праві цієї системи має місце. Без цього воно б не було правом, регулюються самі межі лібералізму. До того ж, сучасна криза вчить, що треба жити відповідно до своїх статків. Держава шляхом правового регулювання втручається тепер у сфери, від яких раніше вона принципово ухилялася. Це нове явище у розвитку правової системи ліберально-соціального капіталізму, зростання певного аспекту її соціальності.

Соціальність у цій правовій системі насамперед представлена тезою про забезпечення основних потреб людини з боку суспільства і держави за умови піклування самої людини про себе і свою сім'ю. Від пануючої в 70–80-х рр. XX ст. концепції «держави загального добробуту» відмовилися ще задовго до економічної кризи, а тепер про неї навіть і не згадують. Вважається, що ця концепція призвела до утриманства, уповання на обов'язкове піклування держави, знижувала економічну активність самої людини. Право певною мірою (в США — менше, в континентальній Європі — більше) орієнтоване не на концепцію *Welfare state* (держава добробуту), а на формулювання у вигляді гри слів, яке дослівно не перекладається, — *Workfare state* (держава праці, з турботою про працю, працюючу людину).

Цей підхід вже частково виражено в нормах деяких новітніх конституцій. У новому соціальному законодавстві розвинених капіталістичних країн багато чудових досягнень. Це неможливо і не слід заперечувати. Проте воно не може набути повного розвитку, оскільки одним з головних регуляторів економіки є прагнення власника до найбільшого прибутку, іноді — за всяку ціну.

Система *джерел права* в країнах ліберально-соціального капіталізму багато в чому залежить від того, до якої правової сім'ї вони належать. Система джерел права англосаксонської сім'ї іноді істотно (Велика Британія, Канада), іноді менше (США) відрізняється від романо-германської сім'ї. Проте в цілому існують деякі загальні принципи:

1) акт вищої юридичної сили — конституція. Вона має неоднакові структури і форми (про це йшлося вище), але приймається демократичним шляхом — на референдумі або обраними громадянами органами (установчими зборами, парламентом). Конституції мають відповідати всі інші правові акти та акти застосування права, для чого існують органи спеціалізованого конституційного контролю (конституційні суди, конституційні ради тощо), які вправі визнавати закони, інші правові акти (їх окремі положення) недійсними;

2) в ієрархії нормативних актів одразу за конституцією йде закон. Конституція — теж закон (основний). Тому в загальній формі в цій системі теоретично панує принцип верховенства закону. У деяких державах розрізняють закони публічного і приватного права. Ця різниця має подвійне значення: а) за предметом правового регулювання (публічний і приватний інтерес); б) за колом регульованих відносин (предметом регулювання публічних законів є невизначене коло осіб, приватні стосуються зазвичай однієї фізичної або юридичної особи). Водночас роль закону дещо применшується актами делегованого законодавства і регламентарної влади глави держави, що замінюють закони. Вони різняться за формою, але завжди мають силу закону і тому підлягають затвердженню парламентом;

3) акти органів виконавчої влади загальної компетенції, прийняті в межах їх владних повноважень (акти глави держави, уряду);

4) акти органів виконавчої влади галузевої компетенції (можуть мати нормативний галузевий характер за певних умов);

5) акти органів місцевої адміністрації (наприклад, губернаторів адміністративно-територіальних областей, керівників районів тощо);

6) акти органів місцевого самоврядування (з питань місцевого значення, в межах певного муніципального утворення і відповідно до їх компетенції);

7) локальні акти адміністрації на підприємствах, в установах (наприклад, про заборону паління у приміщеннях установи). Вони створюються відповідно до законів, інших правових актів органів держави, вищих державних установ і у багатьох випадках за узгодженням з місцевим відділенням профспілки.

Поряд з названими, до системи джерел права ліберально-соціального капіталізму можуть належати інші правові акти (наприклад, постанови органів конституційного контролю) чи інші норми (правові звичаї). Вони мають свої особливості в сім'ях права і в багатьох окремих країнах.

У правовій системі ліберально-соціального капіталізму прийнятий індивідуалістичний підхід до *людини*. На перший план висувуються особисті права і свободи, які вважаються абсолютними і необмежуваними (життя постійно суперечить таким трактуванням, починаючи із застосування смертної кари, що заперечує необмежене право на життя). Головне значення надається формально-юридичному закріпленню прав і свобод (їх перелік відповідає міжнародним стандартам) та юридичним гарантіям, іншим гарантіям надається менше значення, хоча вони існують.

Нині конституції ліберально-соціального капіталізму закріплюють деякі основи економічної, соціальної, політичної систем і духовного життя *суспільства*. Вони в різних країнах отримали неоднаковий обсяг правового вираження, але в цілому прийнято вважати, що в узагальненому вигляді основи відображені у формулюванні: демократична, соціальна, правова та світська держава. Ці характеристики стосуються також суспільства.

Правові основи економічної системи сучасного ліберально-соціального капіталізму знайшли своє відображення насамперед у закріпленні інституту приватної власності, а тепер також і у встановленні різних форм власності в їх рівноправності. Новими положеннями є виокремлення об'єктів виключної державної власності, виключення із законів формулювань про «священність» приватної власності й теза про соціальну функцію приватної власності (остання — з 1919 р.). Новим для капіталізму в економічній сфері є також законодавство про націоналізацію приватної власності.

Ліберально-соціальний капіталізм ґрунтується на принципах свободи підприємницької діяльності і свободи праці. Свобода підприємницької діяльності не безмежна, деякі її види можуть бути заборонені законом, зокрема певні види заборонені для приватного підприємництва. Підприємництво завжди потребує державного оформлення — ліцензування чи реєстрації. Ліцензування — це оплачуваний дозвіл займатися визначеним видом діяльності. Реєстрація — не дозвіл, вона має облікове і повідомче значення.

Свобода праці теж може піддаватися обмеженням за видами занять або професій з урахуванням інтересів суспільства. Свобода підприємницької діяльності та свобода праці пов'язані з конкуренцією і змагальністю (зокрема за



робочі місця), оскільки в умовах ліберально-соціального капіталізму завжди існує безробіття, певна частка незайнятої праці, без цього капіталізм навряд чи міг би економічно розвиватися.

Конкуренція виключає встановлення монополій на виробництво товарів, збут, послуги. Законодавство встановлює ознаки монополії (зазвичай вище 30–35 % ринку), суди роздрібнюють монополії, оскільки будь-яка монополія обмежує конкуренцію і призводить до припинення пошуків для вдосконалення виробництва, його здешевлення.

Водночас у випадках необхідності й в певних ситуаціях існують державні монополії. Іноді вони необхідні тому, що приватний капітал не має ресурсів для виконання деяких грандіозних суспільних завдань, та й не бажає цим займатися, особливо якщо це не передбачає швидкого прибутку. Щоправда, тепер приватний капітал в США взявся і за космічну промисловість (у 2012 р. там запустили перший приватний космічний апарат).

До правових положень про основи економічної системи ліберально-соціального капіталізму належать норми конституцій про єдність економічного простору країни, вільний рух товарів, капіталу, послуг і робочої сили. Забороняється встановлення митних постів або інших бар'єрів між районами країни. Деякі з цих положень поширюються і за межі держави, але на практиці в законодавстві Європейського Союзу йдеться про повну свободу переміщення капіталу та дещо стриманіше про свободу пересування робочої сили.

Нові конституції зарубіжних країн дедалі частіше включають норми про соціально орієнтовану економіку, планування, провідну роль праці у розвитку суспільства, державне регулювання відпочинку, іноді йдеться також про справедливий розподіл суспільного продукту. В Індії, деяких інших країнах Азії конституції проголошують прагнення до заборони концентрації багатств і засобів виробництва (на практиці другий з найбагатших людей у світі живе саме в Індії) та заборону експлуатації. Однак останнє положення розуміється своєрідно (стосується дитячої праці).

Право ліберально-соціального капіталізму регулює соціальні відносини в суспільстві в двох вимірах: в загальносоціальному (розвиток освіти, охорони здоров'я тощо) і в соціально орієнтованому, спрямованому на підтримку верств населення, що перебувають у скрутному становищі (законодавство про соціальну підтримку і допомогу).

Нове законодавство закріплює принцип соціального партнерства (зокрема, необхідність переговорів з принципових питань економіки і соціальних відносин, укладання угод на певний період між урядом, профспілками і об'єднаннями підприємців, укладення колективних договорів на підприємствах і в установах, між профспілками і підприємцями).

У конституціях фіксується зобов'язання встановити законом мінімальний рівень оплати праці (у більшості країн це зроблено, найбільший МРОП у 2012 р. в Швейцарії — 1900 євро на місяць, Люксембурзі — 1682,7, Франції — 1343,7, Греції — 740, Португалії — 475, Росії — 115 євро (4611 руб.), Україні — 88 євро (985 грн), Білорусії — 75 євро). Передбачається встановлення рівня прожиткового мінімуму, «споживчого кошика», що періодично індексується у зв'язку зі зміною цін.

В умовах ліберально-соціального капіталізму немає положень про головних та другорядних членів суспільства, про будь-які подібні привілеї, але передбачається особлива допомога народностям, які відстали у розвитку, кочівникам,

жителям гірських районів, інвалідам, ветеранам, дітям. Це не розглядається як встановлення соціальної нерівності.

Конституційні основи соціальної системи ліберально-соціального капіталізму включають забезпечення прав національних меншин, їх права на вибір форм самовизначення (виключаючи односторонній вихід зі складу держави)<sup>1</sup>, створення національно-культурних об'єднань.

Правові принципи *політичної системи суспільства і держави* в умовах ліберально-соціального капіталізму можуть бути виражені декількома головними тезами:

1) визнання і створення можливостей для реалізації політичних прав і свобод в такому обсязі, який відповідає міжнародним стандартам;

2) політичний плюралізм — свобода об'єднань, зокрема опозиційних політичних партій, які не вдаються до засобів політичної боротьби, заборонених законом;

3) мирна конкуренція політичних партій у боротьбі за владу, застосування насильства заборонено;

4) єдність державної, а також іншої публічної влади на інших рівнях публічно-правових утворень і поділ їх гілок (державної влади — на законодавчу, виконавчу, судову; публічної влади інших публічно-правових утворень — на правотворчу та виконавчу);

5) система представницьких органів на різних рівнях (до парламенту) і вільні вибори до них, а також вибори основних посадових осіб для управління державою та іншими публічно-правовими утвореннями на період і на умовах, встановлених конституцією і законами;

6) обов'язкова і реальна участь загальнодержавного представницького органу (парламенту) у визначенні засад внутрішньої і зовнішньої політики; проте раціоналізований парламентаризм дедалі більше знижує роль парламенту, крім того, дедалі частіше останнім керує уряд, що має в ньому більшість своєї партії (партій), а конкретно — прем'єр-міністр; в президентській республіці зростають елементи авторитаризму президента;

7) відповідальність виборних осіб перед громадянами, але неповна, наприклад, депутатів парламенту у таких країнах достроково відкликати не можна, а в багатьох країнах — й інших депутатів і виборних посадових осіб.

В умовах ліберально-соціального капіталізму правового закріплення набули інші принципи духовного життя, ніж у мусульманській і тоталітарно-соціалістичній правових системах. Конституції і закони встановлюють різноманіття ідеології, дозволяють пропаганду будь-якої ідеології, якщо її послідовники не закликають до насильства, вона не зазіхає на моральні цінності суспільства, права й здоров'я громадян. Встановлена рівноправність усіх релігійних конфесій на тих самих умовах, що й пропаганда ідеології. Релігію відокремлено від держави, а школи — від церкви (хоча в деяких країнах та чи інша релігія оголошена державною, що не виключає свободи совісті послідовників інших релігій), існує академічна свобода викладання у вищій школі (за умови виконання освітніх стандартів). Є й інші принципи, але вважаємо, що названі достатньо характеризують особливості цієї правової системи.

<sup>1</sup> Нові конституції (наприклад, Ефіопії 1994 р.) рішеннями верховних судів виключають односторонній вихід (наприклад, Канада 1998 р.) без участі у вирішенні питання інших етносів, державних утворень, держави; вихід етносу, якщо він не піддається національному гнобленню.

У рамках зазначеної системи діють різні правові сім'ї (найбільш відомі — англосаксонська і романо-германська), але вони виражають вже не сутнісний, а змістовно-юридичний характер права.

Правова система ліберально-соціального капіталізму має свої принципові переваги. Проте не потрібно забувати, що вона склалася в розвинених країнах, зокрема в результаті боротьби народних мас, які постійно вимагали реформування капіталізму. Слід враховувати також, що ця система виражає не тільки деякі загальнолюдські цінності, а й цінності цього суспільного ладу, вона охороняє його, а основою будь-якого капіталістичного ладу є гонитва за прибутком. Це головна руйнівна сила і ліберально-соціального капіталізму. Його розвиток ще не досяг ані повної демократії, ані достатнього ступеня соціальності. Існують також, зокрема і в передових країнах, юридичні та фактичні обмеження демократії, а розподіл суспільного продукту відбувається насамперед не за працею, а за приватною власністю, капіталом.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Супатаев М. А.* К проблематике цивилизационного подхода к праву (очерки общей теории и практики) : моногр. — М., 2012.
2. *Тойнби А.* Постигание истории. — М., 1991.
3. *Gicquel J., Gicquel J.-É.* Droit constitutionnel et institutions politiques. — 22-éd. — P., 2007.
4. *Лукашева Е. А.* Человек, право, цивилизации : нормативно-ценностное измерение. — М., 2009.
5. *The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann.* — Oxford, 2008.
6. *Советский государственный строй.* — М., 2011.

#### **Чиркін В. Є. Формацийно-цивілізаційний підхід до класифікації правових систем і сімей**

**Анотація.** У статті розглядається можливість застосування формацийного та цивілізаційного (соціально-культурного) підходів до порівняльного вивчення права, класифікації правових систем і правових сімей на міжнародному рівні. На основі формацийно-цивілізаційного підходу автор виділяє три головні діючі міжнародні системи права (мусульманську, тоталітарно-соціалістичну, ліберально-соціальну систему капіталізму) та називає їх основні відмінні ознаки, виділяє сім'ї в межах систем.

**Ключові слова:** міжнародна система права, правова сім'я, правова система, класифікація правових систем.

#### **Чиркин В. Е. Формационно-цивилизационный подход к классификации правовых систем и семей**

**Анотация.** В статье рассматривается возможность применения формационного и цивилизационного (социально-культурного) подходов к сравнительному изучению права, к классификации правовых систем и правовых семей на международном уровне. На основе формационно-цивилизационного подхода автор выделяет три главные действующие международные системы права (мусульманскую, тоталитарно-социалистическую, либерально-социальную капитализма) называет их основные отличительные признаки, выделяет семьи внутри систем.

**Ключевые слова:** международная система права, правовая семья, правовая система, классификация правовых систем.

#### **Chirkin V. Formation-Civilizational Approach to the Classification of the Legal Systems and Legal Families**

**Summary.** The article deals with possibility of implementation of formation and civilizational (socio-cultural) approaches in the comparative study of law, and in the classification of legal systems and legal families on the international level. On the basis of formational and civilizational approach the author distinguishes three main international systems of law (Islamic, totalitarian-socialistic, and liberal-social capitalistic), defines their chief distinctive features, and points on legal families within these systems.

**Key words:** international system of law, legal family, legal system, classification of legal systems.