

## Теорія і методологія порівняльного правознавства

Дудченко Валентина Віталіївна,  
доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави  
і права Одеської національної юридичної академії

### До досвіду європейських кодифікацій

У даній статті феномен кодифікації розглядається в історичному, філософському та порівняльно-правовому аспектах. Доводиться необхідність подолання позитивного підходу до кодифікації. Утверджується ідея переходу до нових форм кодифікації, зокрема, до кодексів загальних принципів.

**Ключові слова:** кодифікація, кодекс, природне право, позитивне право, джерела права, принципи права, доктрина права.

Подолання позитивістського підходу до кодифікації викликає переосмислення традиційних позицій даного феномену. Для вирішення обраної проблеми вважаємо за потрібне скористатися досвідом європейських кодифікацій. В умовах поширення компаративних досліджень скористатися досвідом країн кодифікаційної традиції і доречно, і плідно.

З історії відомо, що перші кодекси були складені в державах Центральної Азії. Свого розквіту в епоху Античності кодифікація досягла у Римі. Після відносного занепаду в Середні віки кодифікація відродилася в Новий час, і це відродження продовжується у сучасну епоху. Тож перед нами ілюстрація циклічної природи права. Питання про цикли кодифікації є фундаментальним, оскільки воно стосується проблеми самої можливості прогресу в праві.

У Стародавньому Римі першою кодифікацією були Закони XII таблиць. Ці закони кодифікували норми звичаєвого права. Тіт Лівій оцінював їх як «джерело всього приватного права і всього публічного права» [1, 34].

Через декілька століть, вже в період Імперії, будуть здійснені нові кодифікації. Римське імперське право, яке створювалося переважно преторами, ґрунтувалося на преторському едикті. Приблизно в 120 р. н.е. імператор Адріан доручив великому юристу Сальвію Юліану впорядкувати едикти, кількість яких дедалі зростала. Наслідком здійсненої роботи стала їх кодифікація.

Починаючи з 528 р. імператор Юстиніан ініціює через створення комісії на чолі з професором Правової школи Константинополя Трибоніаном роз-

робку *Corpus juris civilis* (Звід цивільного права). Цей Звід складався з чотирьох частин:

1) Дигести (*Digesta*) — компіляція доктринальних тлумачень, вміщених у п'ятдесяти книгах, поділених на титули; 2) Інституції (*Institutiones*) — дещо на зразок дидактичного підручника, теж поділеного на титули; 3) Новели (*Novelitas*) — видана в 529 р. збірка імператорських конституцій, і 4) сам Кодекс (*Codex*). Останній, датований 529 р., увібрав у себе конституції, прийняті з часу смерті імператора Адріана (138 р.), поділені на 12 книг і титули, які врегульовували всі сфери правовідносин.

Юстиніан говорить про Дигести як про «Храм римської Юстиції» (лат. *justitia* — справедливість) і про юристів як про «слуг Юстиції» [2, 47–65].

Однією з характерних особливостей *Corpus juris civilis* було те, що він кодифікував не лише імператорські конституції, а й звичаї, договори, правову доктрину і судову практику. Таку кодифікацію джерел права недержавного походження виразно засвідчує весь зміст Дигест [2].

Своїми кодифікаціями, зокрема, кодифікацією Юстиніана, Рим глибоко вплинув як на теорію кодифікації, так і на право взагалі. Чи йдеться про мету кодифікації, чи про її техніку, головні питання римськими кодифікаторами вже поставлені. Римська модель завжди буде присутньою у подальшій історії кодифікації впродовж століть.

XI ст. в Італії і на півдні Франції характеризується відродженням римського права. Надалі впродовж Середньовіччя воно стрімко поширювалося. Римське право відроджували університети. Програма курсу права у них скрізь була однаковою: цивільне право Юстиніана. Саме воно складало основу романо-германської університетської освіти. Відтак, закони Юстиніана стали законами більшої частини Європи.

Яку мету ставили перед собою університети і як вони впродовж століть розробили право вчених, яке стало загальним для всієї Європи? Відповісти на це запитання неможливо якщо не наголосити на ролі школи світського природного права і філософії Просвітництва у формуванні й розвитку університетського права вчених.

Школа світського природного права здійснила справжній методологічний і філософський переворот у підходах до права, можна сказати «коперніканську революцію» у ньому. Якщо греки і римляни норми природного права виводили з природи взагалі (людину вважали часткою єдиної розумної природи), у Середні Віки — з розуму Божого, то у Новий час — з розумної природи людини. Центральне місце у доктрині нового природного права посіла людина з її невідчужуваними «природними правами». Впродовж XVII–XVIII ст. ця доктрина утверджувалася в університетах. Її гаслом стала природна справедливість, заснована на розумі. Норми, що виводилися з людського розуму, вважали всезагальним, незмінним для усіх часів і народів правом. У епоху панування філософії Просвітництва юристи надихалися цією ідеєю універсалізму.

І навпаки, в університетах не викладали позитивного (місцевого чи регіонального) права, оскільки вважалося, що воно не виражало справедливості, а відтак не було правом. Право є «природним устроєм», незалежним від держави і вищим щодо неї.

Університетський професор Нового часу вчив філософському методу пізнання принципів права і його призначення у суспільстві. Юристи-практики мали втілювати ці принципи в життя. Принципи утворювали доктрину права. Якраз доктрина як джерело права упродовж шести століть домінувала у західному праві, під впливом якої у різних державах еволюціонувала і правова практика.

Варто відзначити, що школа світського природного права не запропонувала практиці нових засад приватного права. Це право залишилося римським. У сфері публічного права спостерігалася інша ситуація. Право не ототожнювали з наказом суверена, оскільки розуміли його як вираження природної справедливості. З XVIII ст. школа природного права покінчує з цією традиційною концепцією. Вона вимагала, щоб порядок з приватним правом, заснованому на римському праві, Європа виробила і норми публічного права, яких їй не вистачало. Право має поширюватися на сферу відносин між правителями і підлеглими, між адміністрацією і підлеглими особами. Ці відносини породжують свої властиві їм проблеми і потребують іншої регламентації, ніж відносини між приватними особами. Загальний публічний інтерес і приватні інтереси неможливо зважити на одних терезах. Проте, норми публічного права мали виражати природні права людини і гарантувати свободу людської особистості, тобто мали бути виведені з «розуму». Після XVIII ст. було створено будівлю публічного права.

Школа природного права на додаток до давньої діяльності університетів запропонувала моделі конституції, адміністративної практики, кримінального права, що виводилися з доктрини «розуму». У зв'язку з цим Е. Аннерс відзначав: «Провідна роль правознавства з XII по XIX ст. у правовому житті континентальної Європи є наслідком традицій відомих римських юристів часів античності. Це були Дигести, а саме відібраний в *Corpus juris civilis* і опрацьований результат римського правознавства, який зробився найважливішим джерелом середньовічного відродження римського права. Середньовічні правники вважали себе носіями традицій Юліана і Павла, Папініана і Ульпіана. Таким чином діяли й їх послідовники аж до XIX ст. Це пояснює незвичну для нашого часу обставину, що Савіньї та його учні могли сприймати саме правників як носіїв «*der Volksgeist*». Вони вважали себе посередниками і тлумачами античної правової цивілізації і тим самим необхідних культурних цінностей... Лише завдяки доктрині й великим кодифікаціям природного права була створена правова система у формі загальних принципів, а також загальних і спеціальних понять, які перебувають в певному підпорядкуванні одне що-

до іншого. Праці представників природного права і насамперед Гроція, Пуфендорфа і Вольфа, а також засновані на їхніх методах кодифікації... є винятковими досягненнями в історії людської правової культури. Заслуга в цьому належить навченим в університетах спеціалістам-юристам» [3, 383].

Європа стала місцем нових кодифікацій: у багатьох монархіях поступово з'явилися різні кодекси. Як відзначається у науковій літературі, «освячені деспоти своїми законами випромінювали світло. Але звідки вони самі черпали світло, яке вони випромінювали? З філософії» [1, 62]. Кодифікації XVIII і XIX ст. відображали принципи філософії Просвітництва.

XIX ст., без сумніву, стало часом розквіту кодифікацій, коли з'явилися вже ті кодекси, які характерні для сучасної епохи. Золотий вік кодифікації відкрився французькою кодифікацією, щоб завершитися кодифікацією німецькою. Майже в усіх державах романо-германської правової сім'ї були прийняті кодекси. Усі кодекси були спадкоємцями римського права і праць юристів-романістів.

Європейська кодифікація XIX ст. окрім досягнень мала й негативні наслідки. Прийняття національних кодексів викликало до життя юридичний позитивізм. Позитивісти вважали, що не лише закон, але й право взагалі є результатом діяльності законодавця. Закон є виключним джерелом права.

У XX ст. відкривається нова ера в історії кодифікації. Воно стало століттям рекодифікації, оскільки у багатьох країнах стався кардинальний перегляд кодексів, які застаріли. Так, у 1942 р. Італія прийняла новий Цивільний кодекс, особливістю якого було поєднання у межах одного кодексу приватного права — цивільного і торгівельного права. Масштабні рекодифікації відбулися у Нідерландах (новий Цивільний кодекс 1992 р.) і Квебеку (новий Цивільний кодекс 1994 р.).

Р. Кабріяк відзначає: «...Найбільш важливим, що сталося у XX ст., є руйнація колишньої відносної однотипності кодифікації, перехід від однотипності до кодифікацій різних форм» [1, 79–80].

Нові форми кодифікації властиві для загальноєвропейських ініціатив. Так, доктрина створює засади для Європейського цивільного кодексу. Розроблені Принципи Європейського договірної права, які покликані, зокрема, стати передумовою для підготовки Європейського зобов'язального кодексу. Низка кодексів в останні роки прийняті Європейським Парламентом [1, 86–95].

Не можна не звернути увагу на те, що нові форми кодифікації своєю основою мають різні джерела права. Це виразно демонструє право Євросоюзу, Ради Європи і міжнародне право. Так, джерелами права ЄС є: 1) міжнародне право, 2) правова доктрина, 3) загальні принципи права, 4) судові рішення (прецеденти), 5) законодавство Союзу. Згідно зі ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН існують такі види норм міжнародного права:

1) договори і конвенції, 2) звичаєве право, 3) загальні принципи права, 4) судові рішення (прецеденти) та 5) наукові праці провідних юристів.

У зв'язку з цим важливо дотримуватися фундаментального принципу ієрархії норм права: право спільнот має перевагу над внутрішнім правом держав-учасниць Євросоюзу, Ради Європи і ООН. Без європейського і міжнародного права кодифікація взагалі втрачає сенс [1, 397–406].

До нових форм кодифікації відносять різні систематизації недержавних норм, такі як: 1) кодекси належної поведінки, які нині розвиваються під впливом різних міжнародних організацій, зокрема у зовнішньоторгівельних стосунках; 2) кодекси етики або деонтології, які поширюються у різних сферах професійної діяльності, виражаючи бажання відповідних кіл мати власну автономну етику; 3) численні хартії у різних сферах, наприклад, Хартія основних прав Європейського Союзу чи Хартія госпіталізованого пацієнта, яка на підставі Циркуляра від 6 травня 1995 р. має вручатися кожному хворому. Усе це різні прояви феномену кодифікації, а відтак, систематизації нормативного характеру [1, 93–95].

Втілення у життя принципу повноти кодифікації актуалізує питання: Чи можна кодифікувати інші, окрім законів, джерела права? Кодекс має обмежуватися закріпленням загальних положень чи він повинен містити детальну регламентацію усіх інститутів?

За позитивістського підходу до кодифікації кодекс і закон ототожнюються. Відтак у позитивізмі обстоюється звужена концепція кодексу і кодифікації. Насправді ж адекватна концепція має ототожнювати не кодекс і закон, а кодекс і право, справедливість.

Історія виразно засвідчує, що зовсім не завжди кодифікувалися саме закони. *Corsus juris civilis*, як вже відзначалося, є збіркою звичаїв, договорів, доктринальних думок юристів, судових рішень, законів. У Середні Віки кодифікація часто ставала формою впорядкування кутюмів (звичаїв) чи судових рішень.

Відтак, очевидно, що історично і теоретично немає підстав розглядати кодекс лише як форму законодавства. Кодифікації потребують інші джерела права. Втілення у життя принципу повноти кодифікації вимагає включення у кодекси правових норм, вироблених судовою практикою, правових актів незалежних адміністративних органів, наднаціональних норм і загальних принципів права, які мають надзаконну силу [1, 397–406].

Які цілі досягаються за допомогою кодифікації? Кодифікувати означає цивілізувати. Кодекс виражає цінності суспільства, які надають значення і сенсу цьому суспільству. Під цим кутом зору кодекс є знаряддям цивілізації. Цивілізаторська функція кодексу невіддільна від ідеології і філософії, які складають його засади.

До яких меж кодекс підлягає деталізації? Мусить кодекс бути узагальненим чи казуїстичним? Вважаємо, що блискучу відповідь на це запитання дав один з відомих розробників французького Цивільного кодексу

Ж. Порталіс: «Призначенням законів є встановлення, широкими мазками, загальних правових максим, відтак необхідно визначити плідні принципи, не опускаючись до дріб'язкових питань, які можуть виникати з кожного питання» [1, 406].

У французьких Цивільному кодексі 1804 р. та Цивільному процесуальному кодексі 1975 р. видно прагнення йти услід за постулатами, сформульованими Порталісом. Однак найближче до них, напевне, підійшов швейцарський Цивільний кодекс 1912 р., де у гнучких рамках окреслені лише деякі основні засади, практичне втілення яких у конкретній площині залишено за судами. Квебекський Цивільний кодекс 1994 р. також відмінно вписується у французьку традицію, обмежуючись закріпленням правил загального характеру. Судам же відводиться вирішальна роль у тлумаченні цих правил у стосунку до практики.

Чи не варто обрати шлях повернення до кодексів загальних принципів, які значно ефективніші, ніж казуїстичні кодекси? За такого повернення деталі регулювання конструювали б самі учасники правовідносин, скажімо, у трудовому праві: працівник і працедавець [1, 410].

Ідея розробки кодексів загальних принципів знаходить нині дедалі більше прибічників, що є реакцією на надмірне розростання дріб'язкової регламентації, на «невпинну кодифікацію права», на «законодавчу інфляцію». Кодексів стає все більше, вони плутаються між собою, нагромаджуються один на інший. Проте, на думку Р. Кабріяка, нинішня криза є не стільки кризою кодифікації, скільки позитивістського підходу до неї [1, 410–412, 464–465]. Відтак, подальший розвиток кодифікації має здійснюватися через подолання такого підходу.

Впровадження інших форм кодифікації потребує попередніх теоретичних досліджень, для чого необхідно активніше залучати до кодифікаційних робіт спільноту юристів. Вважаємо, що сучасна доктрина заперечує позитивістський монізм і здатна продукувати висновки, що, до речі, доктрина завжди добросовісно робила упродовж історії. Інтелектуальний злет доктрини здатний нести у собі більший творчий заряд, аніж похмурі міністерські кабінети [1, 470].

Європейська доктрина торує шлях до нової форми кодифікації. Необхідно подумати саме про розробку кодексів загальних принципів, які закріплюють тільки певні стандарти, надаючи можливість суддям динамічно розвивати тлумачення відповідних правових норм. Такі кодекси мають перевагу щодо кодексів детального регулювання, оскільки вони більш придатні для того, щоб сприйняти сучасний нормативний плюралізм і забезпечити необхідну гнучкість правової системи [1, 470].

Таким чином, розглянувши кодифікацію під історичним та порівняльно-правовим кутом зору, можна стверджувати, що дана проблема потребує переосмислення. Традиційні концепції кодифікації з їх детальною

регламентацією мають поступитися складанню кодексів загальних принципів права.

1. Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. — М.: «Статут», 2007. — 476 с.
2. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. — М.: «Статут», 2002. — 584 с.
3. Аннерс Э. История европейского права. — М.: Наука, 1996. — 385 с.

**Вовк Вікторія Миколаївна,**

кандидат філософських наук, доцент,  
докторант кафедри філософії права та юридичної логіки  
Київського національного університету внутрішніх справ

## Римське право і сучасне європейське право

Статтю присвячено питанням ідейних витоків сучасного європейського права; акцентується увага на таких явищах римської правової дійсності, як індивідуалізм, справедливість, космополітизм, мультикультуралізм та ін. Римське право розуміється як ідеологічно-культурне утворення, яке стало одним з основоположних чинників формування сучасного права Європи.

**Ключові слова:** римське право, європейське право, індивідуалізм, справедливість, космополітизм, мультикультуралізм.

Європа постійно оглядається на свої античні витoki: свобода і демократія, протиріччя між нормами, які забезпечують інтереси суспільного цілого, і захистом інтересів особистості, неспівпадіння норм природного і чинного позитивного права — це все уже мало місце в історії до європейського періоду, але залишається таким само актуальним і для сучасної Європи. Зрозуміти реалії сьогодення ми зможемо, лише зрозумівши минуле. Але прикрим фактом є те, що сучасність дозволяє собі доволі часто вільно обходитися з поняттями, інколи збіднюючи їх значення. На нашу думку, саме це трапилося і з поняттям європейського права, яке зазвичай отожднюється з чинним законодавством Європейського Союзу. Але при такому підході втрачається глибинна сутність складного культурного артефакту, яким і є європейське право, а також не враховуються основоположні чинники формування цього соціокультурного утворення. Сьогодні сфера дослідження європейського права поширюється від абстрактно-метафізичних до вузькопрагматичних точок зору, кожна з яких не може претендувати на адекватне відображення європейського права в усьому його обсязі та повноті.

Не існує одностайної думки щодо визначення безпосереднього джерела європейського права. На думку В. Нерсесянца, таким джерелом є римське право, а А. Градовський та Р. Давид вважають «першопочатком» європейського права германський феномен; проміжну позицію займають праці Г. Бермана, Е. Аннерс і В. Соловйов визнають позитивний вплив християн-