

УДК 340.12 : 340.112

Ситар І. М., к.ю.н., доцент, докторант
кафедри теорії держави і права НАВС

Поліджерельність в англо-американському типі права з позиції аккультурації

У статті розглядається проблема поліджерельності в англо-американському типі права. Особливу увагу приділено таким джерелам права, як правова доктрина, канонічне право, суддівський розсуд, які можуть бути цікавими для правової системи України в аспекті аккультурації. Особливо звернена увага на те, що існує діалектичний взаємозв'язок між суддівським розсудом як джерелом права та психологічною концепцією праворозуміння, яка фактично є онтологічною основою даного джерела права. Зазначено, що правовий прецедент, нормативно-правовий акт і правовий звичай ґрунтуються на природно-правовій концепції право розуміння, яка фактично визначає сутнісну характеристику цих джерел права. Аккультураційні процеси у праві відбуваються з огляду на те чи інше праворозуміння в тій чи іншій правовій системі, оскільки існує діалектичний взаємозв'язок між праворозумінням і джерелами права.

Ключові слова: правова система, джерела права, праворозуміння, діалектика, правовий прецедент, нормативно-правовий акт, правовий звичай, правова доктрина, римське право, суддівський розсуд, інтегральне праворозуміння.

В статье рассматривается проблема многоисточничности в англо-американском типе права. Особое внимание уделено таким источникам права, как правовая доктрина, каноническое право, судебское усмотрение», которые могут быть интересными для правовой системы Украины в аспекте аккультурации. Особенно обращено внимание на то, что существует диалектическая взаимосвязь между судебским усмотрением как источником права и психологической концепцией правопонимания, которая фактически выступает онтологической основой данного источника права. Отмечено, что правовой прецедент, нормативно-правовой акт и правовой обычай основываются на естественно-правовой концепции правопонимания, которая фактически определяет сущностную характеристику данных источников права. Аккультурационные процессы в праве происходят с учетом того или иного правопонимания в той или иной правовой системе, поскольку существует диалектическая взаимосвязь между правопониманием и источниками права.

Ключевые слова: правовая система, источники права, правопонимание, диалектика, правовой прецедент, нормативно-правовой акт, правовой обычай, правовая доктрина, римское право, судебское усмотрение, интегральное правопонимание.

This paper addresses the problem of polysourcing in Anglo-American type of law. Particular attention is paid to such sources of law, as a legal doctrine, canon law, judicial discretion, which may be of interest to the legal system of Ukraine in terms of acculturation. Particularly drawn attention to the fact that there is a dialectical relationship between judicial discretion as a legal source and the concept of psychological thinking, which actually is the ontological foundation of the legal sources. It is noted that the legal precedent, legal act and legal tradition based on the natural legal conception of legal understanding, which actually defines the essential characteristics of these legal sources. Acculturation processes in the law occur with regard to varying legal understanding in a particular legal system, as there is a dialectical relationship between legal understanding and legal sources.

Key words: legal system, legal sources, legal understanding, dialectics, legal precedent, legal act, legal tradition, legal doctrine, Roman law, judicial discretion, integral legal understanding.

Постановка проблеми. Традиційно джерела права поділяють на первинні та вторинні. У країнах германського права до первинних джерел зазвичай відносять: нормативно-правові акти, міжнародні правові договори та правові звичаї. У деяких країнах первинним джерелом вважають також загальні принципи права. У правовій системі англо-американського типу суди ж належить судовий прецедент. Вторинними

джерелами права вважають прецедент (попередньо ухвалені рішення) і правову доктрину. Деколи сюди ж відносять суддівський розсуд. Застосування вторинних джерел винесено у західній традиції права на розсуд правозастосувача. Однак варто докладніше розглянути досвід країн англо-американського типу права (у контексті правових джерел) та його вплив на акультураційні процеси.

Стан дослідження. Проблема поліджерельності у західній традиції права присвячено праці таких учених, як: Р. Уолкер, Д. Ллойд, Р. Давид, А.К. Романов, П.М. Рабінович, Л.А. Луць, О.З. Панкевич, А.М. Михайлов, Р. Кросс, Н.М. Пархоменко, В.В. Бойцова, М.В. Бойцова, Л.Й. Петражицький, С.С. Сливка, Г.Дж. Берман, Е. Аннерс, хоча поза увагою дослідників залишились проблеми акультурації в контексті правових джерел та питання взаємозв'язку джерел права і праворозуміння.

Виклад основних положень. Джерелами англо-американського права, крім окреслених вище, є правова доктрина, канонічне право та римське право, які базуються на природно-правовому праворозумінні.

Традиційно доктрина розглядається як вчення, як наука і філософська течія, система ідей, поглядів авторитетних учених, як керівний теоретичний і політичний принцип. Іноді доктрина являє собою сукупність провідних положень і принципів, на яких ґрунтується механізм регулювання суспільних відносин, що виникають у середині окремих соціальних груп чи в рамках усього суспільства [1, с. 605].

На відміну від політичних, економічних, ідеологічних, галузевих канонів і доктрин, що охоплюють практично всі сфери суспільного життя, правова доктрина поширюється лише на юридичну сферу [2, с. 10–11].

Безперечно, в межах правової сфери правова доктрина має визначальний вплив на систему законодавства, правотворчу, правозастосовну та інтерпретаційно-правову діяльність, тобто на весь механізм правового регулювання.

У процесі розвитку англійського права та правової системи загалом важливу роль відіграли загальновизнані праці таких відомих юристів, суддів-теоретиків і практиків, як Кок, Бректон, Гленвілл та ін.

Їхні твори переважно мали доктринальний характер, отримали доволі широке визнання серед юристів того часу. Ці авторитетні книги (*books of Authority*) протягом декількох століть широко використовувались у судовій практиці. Викладені в них правові положення, ідеї вчених-юристів про діюче право своєї епохи застосовували в судах Англії, а пізніше і в інших країнах загального права. Такий авторитет можна порівняти лише з авторитетом закону у Франції чи у країнах романо-германського права [3, с. 267].

Також авторитетними джерелами (тобто правовими доктринами) були, на думку Р. Волкера, праці юристів-практиків Літлтона, Хейла, Хукінса, Фостера, Іста, Фітцгерберта, Блекстоуна. Їхні книги протягом кількох століть використовувались як правові доктрини у судовій практиці [4, с. 194].

На сучасному етапі розвитку правової системи Англії та інших країн загального права думка видатних юристів залишається доволі важливою, до прикладу, в конституційному праві Англії. Праці видатних англійських юристів, як і раніше, визнаються джерелами права в цій країні з огляду на те, що вони містять необхідні узагальнення, аналіз писаних і неписаних норм англійської конституції. Зокрема, в Англії правовою доктриною є праця Денніса Лойда «Ідея права» [5].

Правова доктрина є відображенням найбільш раціонального досвіду юридичної

науки і втілює ідею справедливості, гуманізму, моральності, добра, що притаманна природно-правовій концепції праворозуміння. Природне право є амбівалентною конструкцією, воно може, з одного боку, виконувати стабілізуючу функцію, захищаючи існуючу систему соціальної регуляції від будь-яких інновацій і змін, а з іншого — призводить до кардинальних змін правових систем [6, с. 389]. Загалом природне право є моральним стабілізатором формування, розвитку тих чи інших правових систем.

Вплив канонічного права на західну традицію права здійснює Римо-Католицька Церква. Вважається, що найвідчутніший вплив на розвиток системи Англії здійснено у двох напрямках:

по-перше, питання права справедливості, в кримінальному праві, шлюбно-сімейних відносинах своїм моральним змістом завдячує канонічному праву [7, с. 190]. Свого часу навіть лорд-канцлер був вихідцем із духовенства і був «блюстителем совісті» короля. Фактично вплив природно-правового праворозуміння позитивно впливає на морально-правові аспекти поведінки суб'єкта суспільного життя. І тому тут можна знайти діалектичну залежність між природно-правовим праворозумінням і джерелами права, а саме — канонічним правом;

по-друге, канонічне право Римо-Католицької Церкви здійснило визначальний вплив на практику церковних судів. Вони діяли на території Англії і розглядали в основному справи щодо моральності, шлюбних зобов'язань, наклепу та обману, також займалися спадковими справами і злочинами, які підпадали під визначення фелонії (тяжкі злочини, які каралися смертною карою) [8, с. 190].

Безперечно, канонічне право вплинуло на всю систему сучасного права, знайшло своє застосування в інститутах, поняттях і цінностях права. Учення Церкви в англо-американському праві відіграє роль ефективного, але невидимого регулятивного засобу, який фактично зморалізував дану правову систему з появою права справедливості.

Надзвичайно актуальним в англо-американському праві є таке джерело права, як «суддівський розсуд», здоровий глузд, яке розглядається в суто емпіричному аспекті. Казуїстичний характер англо-американського права породжує багато прогалин, тож це джерело вважається додатковим і намагається подолати прогалини, використовуючи принцип розумності.

Суддівський розсуд, здоровий глузд судді відображає розумне, справедливе ставлення суб'єкта суспільного життя до навколишнього світу, що відповідає загальнолюдським орієнтирам розвитку. Сутністю здорового глузду є його інтуїтивність. Це за своєю природою явище є божественним даром. Інтуїтивність ірраціональна за своєю сутністю, і тому найкращий засіб подолання прогалин, що призводить до «осяння» в процесі прийняття рішень, — це певний процес між інтелектом і підсвідомістю, який несе таємну для розуму значеність нашої душі, що дозволяє передбачити і відчуті суть речей, подій і явищ [9, с. 7–9].

Також суддівський розсуд повинен базуватися на етичних основах права і правозастосовної діяльності, особливо коли це стосується діяльності судових інстанцій загалом [10, с. 343–344].

Тож суддівський розсуд, що ґрунтується на принципах розумності й справедливості, є засобом подолання наявних прогалин у статутному праві. Англійські юристи (Кок та ін.) стверджують, що розум — це життя права, а загальне право є не що інше, як «розум» [3, с. 256].

У правовому аспекті розум також розуміють як прийняття розумного суддівського

рішення у тій чи іншій справі в умовах, коли наявні серйозні прогалини в механізмі правового регулювання у певній сфері [3, с. 264–265].

Розум як джерело права вже спрацьовує на тому етапі, коли визначається та інтерпретується *ratio decidendi* прецеденту. Суддя визначає, що саме застосовувати у справі – функцію чи індукцію, тут повинен спрацьовувати суддівський розум [11, с. 610].

Пошук рішення на основі розуму є нічим не обумовленим довільним процесом. Під час такого пошуку слід користуватися загальними засобами права [12].

Безперечно, суддівський розсуд – це фундаментальне джерело права, яке визначає моральну та онтологічну природу пошуку правової норми, формування гносеологічних аспектів аналізу права та сутнісних основ ейдосів у процесі правозастосовної діяльності.

На нашу думку, на формування даного джерела права впливає психологічна концепція право розуміння, оскільки вона пов'язує походження права з психікою людини, її емоціями, що мають специфічні ознаки. Л. Й. Петражицький надавав великого значення психологічному чиннику (як частині правосвідомості) у правовому житті, піднявши його до ступеня права й оголосивши єдиною реальністю.

Л. Й. Петражицький був прихильником інтегральної (синтетичної) теорії права, яка в сукупності характеризує логіко-епістемологічні, онтологічні, ціннісні й практично-діяльнісні аспекти права. Особливу увагу він приділяв морально-атрибутивним переживанням [13, с. 104].

Отже, слід зазначити, що існує діалектичний взаємозв'язок між суддівським розсудом як джерелом права та психологічною концепцією праворозуміння.

Оскільки правовий прецедент, нормативно-правовий акт, правовий звичай як джерела права ґрунтуються на природно-правовій концепції праворозуміння, фактично остання визначає сутність окреслених джерел. Тому, аналізуючи акультураційні процеси, слід враховувати те чи інше праворозуміння в тій чи іншій правовій системі, а також діалектичну залежність між праворозумінням і джерелами права.

Інтегральне право розуміння, властиве західній традиції права, що поєднує та примирює класичні конкуруючі теорії: природно-правову, юридично-позитивістську, соціологічну, історичну, психологічну. Кожна з них брала до уваги лише одну з вихідних форм буття права, тоді як усі вони повинні бути поєднані й дати широке визначення права, – це універсальна концепція, запозичивши кращі ідеї та підходи з кожної концепції.

Соціологічна концепція права – це ідея про соціальні умови формування і функціонування права, де право слід шукати не в кодексах, а в конкретних правовідносинах, яким передують соціальні правовідносини. Дана концепція праворозуміння формує в англо-американському типі права таке джерело, як правовий прецедент.

Позитивістська концепція права проголошує право як волю, зведену в закон. В окресленому типі права таке праворозуміння породжує статутне право як джерело права.

Психологічна концепція права вважає, що основоположні основи права слід шукати у психіці людини, в морально-атрибутивних переживаннях. Така концепція породжує судейський розсуд як джерело права.

Інтегральне праворозуміння, поєднавши в собі всі існуючі концепції права, свідчить про поліджерельність права, що надає динаміки розвитку правової системи.

Отже, інтегральний підхід дозволяє цілісно розглядати право у всіх аспектах, що представлені класичними теоріями права.

Жодна правова система не може існувати без правових джерел. Спільним для цих систем є однорідність низки джерел права попри їх різне розуміння та тлумачення. Водночас різна природа, зміст і принципи організації тієї чи іншої правової системи в межах певної правової сім'ї визначають розвиток, структуру та зміст системи джерел права [14, с. 183].

Отже, як **висновок**, можна зазначити, що інтегральний підхід різні підходи, розроблені в класичному правознавстві. Між суддівським розсудом як джерелом права та психологічною концепцією праворозуміння, яка фактично є онтологічною основою даного джерела права, існує діалектичний зв'язок.

Оскільки правовий прецедент, нормативно-правовий акт і правовий звичай ґрунтуються на природно-правовій концепції праворозуміння, фактично вона визначає сутнісну характеристику даних джерел права.

Акультураційні процеси у праві з огляду на специфіку того чи іншого праворозуміння у різних правових системах, оскільки існує діалектичний зв'язок між джерелами права й праворозумінням.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уолкер Р. Английская судебная система: пер. с англ. / Р. Уолкер. — М.: Юрид. лит., 1980. — 631 с.
2. Деннис Ллойд. Идея права / Деннис Ллойд; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева. — М.: ЮОНА, 2002. — 416 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Жоффре-Спинози К.; пер. с фр. В. А. Туманова. — М.: Междунар. отношения, 2003. — 400 с.
4. Романов А. К. Правовая система Англии: учебное пособие / А. К. Романов. — М.: Дело, 2000. — 344 с.
5. Михайлов А. М. Идея естественного права: история и теория / А. М. Михайлов. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 464 с.
6. Афанасьев А. П. Мудрость или нравственная философия здравого смысла: исследования, размышления / А. П. Афанасьев. — 2-е изд., испр. — М.: ООО «ТИД «Русское слово»-РС», 20001. — 528 с.
7. Шершеневич Г. Ф. История философии права / Г. Ф. Шершеневич. — СПб.: Лань, 2001. — 528 с.
8. *Glywne culture prawne wspolczesnego swiata.* — Warszawa, 1995. — S. 30.
9. Романец Ю. В. Этические основы права и правоприменение / Ю. В. Романец. — М.: ЗЕРЦАЛО-М, 2012. — 400 с.
10. Тимошина Б. В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л. И. Петражицкого. — М.: Юрлитинформ, 2012. — 296 с.
11. Кросс Руперт. Прецедент в английском праве: пер. с англ. / Кросс Руперт. — М.: Юрид. лит., 1985. — 237 с.
12. Пархоменко М. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія / Н. М. Пархоменко. — К.: Юридична думка, 2008. — 336 с.
13. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности: эмоциональная психология / Л. И. Петражицкий. — Изд. 2-е. — М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. — 328 с.
14. Правовая система Нидерландов / отв. ред. В. В. Бойцова, М. В. Бойцова. — М.: ЗЕРЦАЛО-М, 1998. — 432 с.