

¹² Радько Т. Н. Теория государства и права : учеб. для бакалавров / Т. Н. Радько. – М. : Проспект, 2016. – С. 183. – 496 с.

¹³ Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. – М., 2004. – С. 269.

¹⁴ Абдулаев М. И. Проблемы теории государства и права / М. И. Абдулаев, С. А. Комаров. – СПб., 2003. – С. 315.

¹⁵ Зайчук О. В. Поняття, зміст, сутність та види систематизації законодавства / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко // Правова держава. – 2003. – № 14. – С. 8–13.

¹⁶ Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – К. : Вид-во Європейського університету, 2010. – С. 118. – 368 с.

¹⁷ Сильченко Н. В. Кодифицированные акты и их типы / Н. В. Сильченко // Советское государство и право. – 1980. – № 10. – С. 124.

¹⁸ Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с. – С. 221–230.

Резюме

Иванченко О. П. Систематизація законодавства: науковий вектор, практичні потреби.

Стаття присвячена науковому узагальненню терміна «систематизація законодавства», опрацюванню відповідних методологічних підходів до розуміння сутності цього процесу, виокремленню ролі систематизації в адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Особливий вектор присвячений розгляду категорії «кодифікація», визначення його сутності в юридичній науці минулого та сьогодення.

Особливістю викладу є намагання продемонструвати не тільки «технологічні» відмінності систематизації у минулому та щодо сучасного правового розвитку, а й зупинитися на сутнісних особливостях цього процесу.

Ключові слова: систематизація, законодавство, кодифікація, ознаки систематизації, властивості систематизації.

Резюме

Иванченко О. П. Систематизация законодательства: научный вектор, практические потребности.

Статья посвящена научному обобщению термина «систематизация законодательства», обработке соответствующих методологических подходов к пониманию сущности этого процесса, выделению роли систематизации в адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС. Особый вектор посвящен рассмотрению категории «кодификация», определение его сущности в юридической науке прошлого и настоящего.

Особенностью изложения является попытка продемонстрировать не только «технологические» различия систематизации в прошлом и относительно современного правового развития, но и остановиться на сущностных особенностях этого процесса.

Ключевые слова: систематизация, законодательство, кодификация, признаки систематизации, свойства систематизации.

Summary

Ivanchenko O. Systematic legislation: scientific vector practical needs.

Article dedicated to scientific analysis of the term “systematization of legislation”, preparation of relevant methodological approaches to understanding the essence of this process, identification of the role of systematization in the approximation of Ukraine to EU legislation. Special vector devoted to the category “codification”, determining its nature in the jurisprudence of the past and present.

The feature presentation is an attempt to demonstrate not only the “technological” differences systematization in the past and on the current legal development, but also dwell on the essential features of this process.

Key words: systematization, legislation, codification, signs of systematization, systematizes properties.

УДК 340.12

В. М. КОЗАЧЕНКО

Віта Михайлівна Козаченко, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Революційні події в Україні у 2014 р. підтвердили неабияку роль правосвідомості у захисті природних прав громадян на життя, здоров'я та безпеку. Інститути позитивного права виявились неспроможними забезпечити та гарантувати вищезазначені права в тих умовах. Тому актуалізується науковий інтерес до ролі правосвідомості у регулюванні суспільних відносин та правозастосуванні. Без дослідження першоджерел у цьому питанні, зокрема історичному досвіді застосування правосвідомості як джерела права, неможливо вирішити численні теоретичні та прикладні аспекти його сучасного втілення у правотворчому та правозастосовній практиці України. Аналіз генези правосвідомості та її ролі у правовому регулюванні й правозастосуванні однієї з найстаріших правових систем світу – англосаксонської – дасть можливість виявити загальне та особливе у функціонуванні цього феномена.

© В. М. Козаченко, 2015

Правова свідомість генетично та історично передує будь-якому позитивному праву, законотворчому процесу. Думку аналогічного змісту можна висловити і щодо прецедентного права, яке є основою правової системи англосаксонської правової сім'ї. Хоча деякі науковці наполягають на використанні назви англо-американської типу правової сім'ї замість англосаксонської, ми за традицією, що склалася в літературі, будемо називати її саме англосаксонською¹.

Як відомо, класичною батьківщиною прецедентного права є Англія, і на прикладі цієї країни ми плануємо розглянути роль правосвідомості у створенні права, а отже, її роль як джерела права. Зазначене вище зауваження щодо класичної батьківщини прецедентного права зроблено свідомо, оскільки преторське право стародавнього Риму, яке містило окремі ознаки прецедентного, не можна в повному обсязі порівнювати з прецедентним правом країн колишньої британської співдружності, головним чином – Англії.

За спільною думкою науковців, прецедентне право Англії починає свій відлік з часів нормандського захоплення Англії у 1066 році². На її території в цей час діяли як місцеві суди (суди місцевих феодалів), так і королівські суди, зокрема роз'їзні та три постійно діючі суди (суд казначейства, суд королівської влади та суд загальних позовів). Першоджерелом права для розгляду судових справ для місцевих судів звичайно виступали місцеві звичаї та традиції. Аналогічна картина спостерігається і щодо королівських судів на першому етапі їх функціонування, які, виходячи з необхідності здобути прихильність місцевого населення на фоні їх нормандського завоювання, використовували передусім місцеві звичаї.

Згодом, виходячи з неоднорідності місцевих звичаїв, виникає право, що мало силу на всій території Англії, і яке поступово замінило собою всі місцеві звичаї. Його рушійною силою були не акти королівської влади, а практика роз'їзних, а потім і трьох вищезазначених королівських судів. Саме так формувалися норми загального права, яке було єдиним для всієї Англії і формально визнавало рівність між представниками вільної частини населення³. Як правильно зазначає Т. В. Апарова, узагальнюючи та модифікуючи звичаї, судді поступово відпрацьовували єдині підходи до розгляду однотипних спорів. При цьому значення місцевих звичаїв з часом нівелювалося (хоча деякі з них і на сьогодні залишаються джерелом права Англії), а на їхньому місці утворювався інститут загальних принципів і правил, які застосовувались королівськими судами, а потім поширювались по всьому королівству⁴. Очевидно, що в цьому випадку судово правотворчість була єдиним джерелом права, яке мало своїм корінням розумову діяльність суддів з визначення правомірного чи неправомірного в діях тих чи інших суб'єктів права, зокрема тогочасних мешканців середньовічної Англії. Хоча це й відбувалось з урахуванням місцевих звичаїв, тим не менше нові правила створювались, виходячи з відповідного праворозуміння конкретних суддів. Інакше кажучи, не зважаючи на існування зовнішнього джерела права – правового звичаю, нове правило формулювалось, виходячи з внутрішнього образу права, яке існувало у свідомості судді при розгляді справи (правомірної чи неправомірної поведінки сторони спору).

У свою чергу, прецедентне право створювалось не всіма судами. Цією прерогативою володіли насамперед вищі суди. Б. В. Малишев зазначає: «Коли ми говоримо, що загальне право створювалось англійською судовою владою, то перш за все розуміємо під нею три центральних королівських суди»⁵. Разом із тим слід зазначити, що така практика складалася поступово, оскільки судді, які розглядали справи, у випадку визнання правила, яке містило прецедент, помилковим, нерациональним, не використовували його⁶. Отже, в процесі вибору відповідного прецеденту, його тлумаченні, прийнятті або неприйнятті під приводом значних відмінностей обставин справи, що розглядається, від раніше розглянутої, яка стало прецедентом, суд в цілому та окремі судді володіли значною свободою⁷.

Відповідно до визначення, яке дає Юридичний енциклопедичний словник, поняття «прецедент» означає поведінку у певній ситуації, що розглядається як взірець при аналогічних ситуаціях⁸. Зміст судового прецеденту розкривається за допомогою правила *stare decisis* (вирішити так, як було вирішено раніше). Для англійської правової системи зазначене правило є керівною вказівкою для кожного суду слідувати прецедентам, виробленим вищестоящим судом, а апеляційні суди зв'язані своїми попередніми прецедентами⁹.

Слід мати на увазі, що у якості прецеденту виступає не все рішення. Англійські юристи відносять до прецедентної норми (*ratio decidendi*), по-перше, юридичний висновок у справі, по-друге, аргументацію, мотивування рішення. Ці два елементи становлять сутність рішення. Решта його частини носить назву *obiter dictum* (попутно сказане). Вона має лише переконуючий характер і не є обов'язковою для інших судів¹⁰. Із зазначеного, однак, не слід робити висновку, що інші судді при застосуванні прецеденту автоматично відтворювали його правові позиції щодо справи, яка ними розглядалася. Як справедливо зазначає М. Н. Марченко, оскільки повний збіг обставин рідко зустрічається на практиці, прецедентна система для того, щоб визначити, чи є у даному випадку аналогія, надає англійським суддям дуже широкі повноваження¹¹. І, більш того, у випадку, коли певний спір не має жодної прийнятної аналогії, суддя діє на свій розсуд, тобто стає фактичним законодавцем¹².

Таким чином, з вищезазначеного з очевидністю випливає висновок, що за відсутності писаного права та зменшення ролі звичаїв єдиним джерелом права, на підставі якого приймалось судове рішення, була правосвідомість судді. Остання, в свою чергу, ґрунтувалась на елементарних правових уявленнях про те, що сторони, які уклали договір, отримують право вимагати його виконання протилежною стороною або про те, якщо земля, яку подарували, відібрана силою, потерпілий має право отримати її назад¹³.

Визнання джерелом права англійської правової системи, передусім на першому етапі її існування, правосвідомості судді з необхідністю приводить нас до визнання трансцендентного характеру права, тобто його

первісного існування не в писаних джерелах, а у свідомості людини. На думку Л. О. Корчевної, трансцендентність права означає його вихід за сферу чуттєво-емпіричного досвіду і перетворення на феномен інтелектуально-гібельного чи то «софійного» характеру. Під трансцендентністю права слід розуміти ідею права, тобто право в його цілісності й доконечності¹⁴.

Зазначена вище теза щодо трансцендентальності права має важливе значення для юридичної науки, оскільки виводить право з вузьких меж позитивістського підходу, наближаючи до його витоків – правосвідомості. Саме на розглянутих вище прикладах виявляється креативна роль правосвідомості, зокрема судді, у конструюванні права, виходячи з аналізу конкретних правових ситуацій та наявності внутрішнього переконання у правильності прийнятого рішення. У зв'язку з цим евристичною виглядає феноменологічна теорія права, яка пов'язує генезу права з існуючими апіорними моделями правового у свідомості індивідів, що пізнаються на підставі аналізу актів свідомості¹⁵.

Ми не думаємо, що саме цей методологічний підхід був відомий англійським суддям при створенні прецеденту. Водночас вони використовували його емпірично, виходячи з простих реакцій побутової свідомості (здорового глузду) на протиправні дії з боку окремих індивідів. І поступово ця свідомість набула статусу правосвідомості і не тільки у суддів, а й у пересічних підданих та правлячого класу Англії. «Право історично виникає у якості певної сторони, моменту практики, у безпосередньому зв'язку з нею, його «історичним зародком» виступають правовідносини, а вихідним елементом, субстанцією – права людини в єдності з обов'язками, тобто категорії правосвідомості. Вони виділилися з первинно недиференційованої, внутрішньо єдиної суспільної свідомості у процесі предметної діяльності людей в результаті змін, що відбулися у економічному базисі первісного ладу, виникнення приватної власності та змін шляхом поділу суспільства, розвитку й ускладнення суспільно-практичної діяльності людей. На початку становлення права нормативні вимоги ще не фіксувались окремо від самої діяльності, а були безпосередньо вплетені у соціальне спілкування людей, у мову реального життя. У недиференційованому вигляді існували також чуттєві і раціональні моменти у свідомості, що народжувалась»¹⁶.

Слід погодитись з зазначеною думкою щодо генези права в контексті практичної діяльності людини. Саме так рухався процес його пізнання: від відчуття, сприйняття речей об'єктивного світу, зокрема поведінки людини, до надання йому форм теоретичного знання – понять та категорій. Тобто, певні вчинки людей спочатку викликали у соціумі окремі реакції у вигляді оцінок, почуттів (негативні – засуджуючі, позитивні – схвальні). Згодом вони набули рис теоретичного узагальнення таких форм поведінки у вигляді ідей, теорій, які, у свою чергу, пізніше трансформувались у інституалізовані утворення – правові норми (каральні, заохочуючі тощо). Вказані рівні пізнання правової дійсності знайшли своє відображення у структурі правової свідомості, зокрема правової психології та правової ідеології.

Разом із тим не слід думати, що право діє автоматично, що людська поведінка може направлятися лише ідеями і категоріями правосвідомості. Уявлення людей про справедливість та правомірність, рівності прав та обов'язків і т. ін. з'являються на ґрунті конкретних умов їх життєдіяльності. Вони якнайтісніше пов'язані з об'єктивними чинниками, серед яких найважливіше місце належить «правовому буттю» – напрацьованим попередніми поколіннями правовим нормам, правовідносинам тощо. Правосвідомість якраз і є усвідомленням історично мінливого і такого, що змінюється «правового буття»¹⁷.

Отже, очевидним є висновок про нелінійну дію правосвідомості щодо суспільних відносин. Певні «правові матриці» у свідомості людини, поєднуючись з її правовим буттям, створюють нормативні моделі людської поведінки, які поєднують у собі дві засади: позаісторичні (трансцендентні) та історичні. Інакше кажучи, правосвідомість має складний зміст, який одночасно може містити ідеї, що на сучасний лад можна ідентифікувати як правові, а також ідеї, які були «правовими» на певному історичному етапі розвитку. Наприклад, ідея рівності була притаманна відносинам між вільними підданими короля, ідеї нерівності мали місце у відносинах між вільним громадянами та тими, які були підпорядковані їм (відносини васалітету у правлячій верстві Англії та відносини залежності селян від феодалів).

У контексті ролі правосвідомості у регулюванні суспільних відносин цікавим виступає її аксіологічний аспект. Вище вже зазначалось, що первинною ланкою у процесі пізнання є відчуття правової реальності суб'єктом, що пізнає, який на етапі формування права ще не знає, чи є це явище (поведінка людини) позитивним чи негативним. Згодом, у процесі людської діяльності, набуття досвіду певні форми поведінки знаходять своє відображення у свідомості людини як їх ідеальний образ, який вже отримує свою оцінку з точки зору корисності або шкідливості. Інакше кажучи, пізнавальний процес йде поряд з оціночним, що характерно саме для соціальної сфери буття людини. Водночас стосовно правової сфери спостерігається переважання нормативно-оціночного способу відображення соціальної реальності, в процесі якого відбувається перехід від її відображення до її нормування, дескриптивна інформація переводиться у прескриптивну (зобов'язуючу)¹⁸.

У зв'язку із зазначеним потужний гносеологічний потенціал набуває психологічна теорія права Л. І. Петражицького, який в імперативно-атрибутивних емоціях людини бачив джерело права. Так, наприклад, стосовно судової практики взагалі та стосовно судового прецеденту зокрема Л. І. Петражицький зазначав, що останні отримують в психіці людей значення нормативного факту, тобто з'являються в правовій почуття щодо прав та обов'язків з посиланням на судову практику, що таким чином судами або окремим (вищим) судом «завжди» вирішувались судові справи. І більш того, на його переконання прецедентне право – це найбільш потужне й авторитетне право, що визнається як безумовна істина, незалежно від його відповідності

законам та звичаям. На нижчих сходинках культури святість і авторитет судових рішень особливо важливі¹⁹. Тому психологічний аспект у сприйнятті права, на нашу думку, набуває важливого значення, ставить на перше місце у структурі правосвідомості саме правову психологію. Як справедливо зауважив С. Л. Рубинштейн, правові емоції пов'язані з основними формами суспільно-історичного існування людини²⁰.

Отже, на прикладі розвитку та функціонування правосвідомості можна навіть припустити, що основне питання філософії щодо первинності матерії чи свідомості слід розглядати не з позиції полярної антиномії – або/або, а з точки зору їх інтегральної єдності, що одночасно містить як трансцендентальні засади, так і онтологічні (властивості відображення матеріального світу). Головним виступає питання їхньої гносеологічної ваги на різних етапах їх розвитку та функціонування.

Таким чином, з вищенаведеного можна зробити однозначний висновок щодо креативної і вирішальної ролі правосвідомості у регулюванні суспільних відносин та правозастосуванні. У зв'язку з зазначеним досвід країн англосаксонської системи права щодо судового прецеденту як безпосередньому вияву дії правосвідомості, зокрема у сфері судочинства, підлягає ретельному вивченню та впровадженню у сучасну правову систему України.

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 418 с. ; Давид Р. Основные правовые системы современности: пер. с фр. / Р. Давид, К. Жофре-Спинози. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с. – С. 41.

² Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Практис, 2008. – 344 с. – С. 39; Марченко М. Н. Англосаксонская правовая семья / М. Н. Марченко // Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2. – 656 с.; 2, с. 209. – С. 102.

³ Лучникова В. В. Развитие английской правовой системы в конце XVII – начале XVIII в. (на примере развития общего и статутного права) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. В. Лучникова. – М., 1983. – 16 с. – С. 8.

⁴ Апарова Т. В. Прецедент в английском праве (историко-юридическое исследование) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Т. В. Апарова. – М., 1968. – 26 с. – С. 6.

⁵ Малишев Б. В. Вказана праця. – С. 45.

⁶ Апарова Т. В. Основные исторические тенденции английского прецедентного права / Т. В. Апарова // Ученые записки ВЮЗИ. – 1968. – Вып. 17. – Ч. 3. – С. 126–173. – С. 134.

⁷ Марченко М. Н. Англосаксонская правовая семья / М. Н. Марченко // Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2. – 656 с.

⁸ Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев. – М. : Советская энциклопедия, 1987. – 527 с. – С. 380.

⁹ Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; пер. с англ. – М. : Юридическая литература, 1985. – 239 с. – С. 9.

¹⁰ Архипов С. И. Правовые системы мира / С. И. Архипов // Теория государства и права : учеб. для юридических вузов и факультетов ; под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1998. – 570 с. – С. 513.

¹¹ Марченко М. Н. Проблемы правопонимания и основные источники англосаксонского права / М. Н. Марченко // Научные труды Эдилет. – 2000. – № 1 (7). – С. 7–21. – С. 11.

¹² Решетников Ф. М. и Апарова Т. В. Предисловие // Кросс Р. Прецедент в английском праве / пер. с англ. – М. : Юридическая литература, 1985. – С. 5–21. – С. 8.

¹³ Корчевна Л. О. Проблеми різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. – К., 2005. – 412 с. – С. 124.

¹⁴ Там само. – С. 23.

¹⁵ Огурцов А. П. Феноменология / А. П. Огурцов // Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – 836 с. – С. 718.

¹⁶ Козюбра Н. И. Взаимодействие социалистического права и общественного сознания. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 – К., 1980 – 55 с. – С.22.

¹⁷ Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. – К. : Наукова думка, 1979. – 206 с. – С. 26.

¹⁸ Козюбра Н. И. Взаимодействие социалистического права и общественного сознания. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 – К., 1980 – 55 с. – С. 27.

¹⁹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб., 1909. – Т. II. – 134 с. – С. 573, 578.

²⁰ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – М., 1940. – Т. 2. – 720 с. – С. 389.

Резюме

Козаченко В. М. Правова свідомість як джерело права в англосаксонській правовій системі.

У статті розглядається проблематика правосвідомості як джерела права. Аналізуються історичні та теоретичні моделі розвитку судового прецеденту як одного з джерел права на прикладі Англії. Показано зв'язок механізму створення судового прецеденту з феноменологічною та психологічними теоріями права. На прикладі розвитку й функціонування правосвідомості припускається, що основне питання філософії щодо первинності матерії чи свідомості слід розглядати не з позиції полярної антиномії – або/або, а з точки зору їх інтегральної єдності, що одночасно містить як трансцендентальні засади, так і онтологічні (властивості відображення матеріального світу).

Ключові слова: правосвідомість, судовий прецедент, джерело права, англосаксонська система права, феноменологічні та психологічні теорії права.

Резюме

Козаченко В. М. Правосознание как источник права в англосаксонской правовой системе.

В статье рассматривается проблематика правосознания как источника права. Анализируются исторические и теоретические модели развития судебного прецедента как одного из источника права Англии. Указывается на связь механизма создания судебного прецедента с феноменологической и психологической теориями права. На примере развития и функционирования правосознания постулируется, что основной вопрос философии касательно первичности материи или сознания следует рассматривать не с позиций полярной антиномии – или/или, а с точки зрения их интегрального единства, которое содержит как трансцендентальные основы, так и онтологические (свойства отражения материального мира).

Ключевые слова: правосознание, судебный прецедент, источник права, англосаксонская система права, феноменологическая и психологическая теории права.

Summary

Kozachenko V. The sense of legal consciousness as a source of law in Anglo-Saxon legal system.

The article discusses the issues of legal consciousness as a source of law. Analyzes the historical patterns of development of judicial precedent as a source of law in England. Indicates the connection of the mechanism of creation of judicial precedent from a phenomenological and psychological theories of law. For example, the development and functioning of consciousness is postulated that the basic question of philosophy concerning the primacy of matter or consciousness should be viewed not from the standpoint of polar antinomies – either/or, but from the point of view of their integral unity, which contains both the basics of transcendental and ontological (the properties of reflection of the material world).

Key words: legal consciousness, judicial precedent, sources of law, Anglo-Saxon system of law, phenomenological and psychological theory of law.