

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРАВОТВОРЧОСТІ В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ТА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Сучасні тенденції поглиблення процесів загальносвітової та регіональної інтеграції, зближення правових систем та уніфікації національних законодавств актуалізують проведення порівняльно-правових досліджень у різних галузях суспільного життя. Зважаючи на проголошений керівництвом України курс до Європи, подібні дослідження набувають для вітчизняної юриспруденції не лише теоретичного, але й суттєвого практичного значення. Метою даної статті є аналіз закономірностей та відмінностей історичного розвитку правотворчості в романо-германській та англо-американській правових системах, а також поступового «пом'якшення» вказаних відмінностей в сучасних умовах.

Традиційно при порівняльній характеристиці романо-германського та англо-американського права акцент робиться на тому, що першому притаманне верховенство нормативно-правового акта в системі джерел права, а другому – верховенство правового прецеденту. Відповідно основним суб'єктом правотворчості в країнах континентальної Європи є парламент, а в країнах англо-американського типу правових систем право створюється переважно судовими органами. Такий дещо спрощений підхід по суті точно відображає специфічні риси вказаних правових систем в їхньому класичному вигляді. Втім, поза увагою часто залишаються фактори, що спричинили подібні відмінності між ними, як і те, що в сучасних умовах дані особливості не так чітко виражені, як це було раніше. Спробуємо проаналізувати деякі особливості становлення і розвитку правотворчої діяльності в країнах континентального та загального права.

На початковому етапі формування романо-германського права у варварських королівствах континентальної Європи спостерігається співіснування двох тенденцій правового регулювання – за персональним та територіальним принципами.

З одного боку, законодавство тих часів являло собою «суміш правових систем», оскільки не існувало єдиних законів для всього населення, а кожну людину судили за нормами тієї етнічної групи, до якої вона належала: франка – за франкським (салічним) звичаєм, бургунда – за бургундським, римлянина – за римським правом. Це призводило до різнобою та викликало численні колізії (наприклад, за римським правом вільна жінка могла жити з рабом, не втрачаючи свого соціального стану, а за салічним законом вона перетворювалася на рабину). Законотворчість за таких умов була спрямована на вдосконалення кожної з гілок «рівнобіжного» законодавства, зберігаючи його поділ за персональною ознакою.

З іншого боку, в окремих країнах спостерігаються спроби створення актів, які стосувалися б усіх підданих держави. Так, на початку VI ст. у державі остготів королем було видано так званий «Едикт Теодориха», створе-

ний головним чином на матеріалах римських джерел. Його норми були адресовані представникам усіх «націй», які знаходились на території королівства [1, с.283-285].

Цю тенденцію було в подальшому продовжено. Розвиток торгівлі, ускладнення міжнародних політичних та культурних відносин викликає необхідність уніфікації законодавства та спричиняє відхід від персонального принципу правотворчості на користь територіального.

Втім, за часів середньовіччя правотворчість в європейських країнах являла собою досить різнобарвне явище. Крім королівських актів існувало досить розвинуте канонічне право, самостійне значення мало також феодалне та торгове право.

Подальша централізація державної влади призводить до того, що на перше місце в Європі виходить королівська правотворчість. Починається процес формування великих централізованих держав. Якщо раніше від королівської влади більшою мірою вимагалось не створювати норми права, а забезпечувати належне виконання вже існуючих і закріплених у звичаях норм, то в умовах абсолютизму переважають уявлення про короля як про особу, що має необмежену владу, стоїть над законом та є джерелом будь-якого права. Інші види правотворчості поступово втрачають свої позиції.

Нового поштовху розвитку правотворчості в Європі надає Велика французька революція 1789 року. З цих часів основна роль у законотворчій діяльності відводиться парламенту, а закон поступово набуває значення основного джерела права, яке має майже нічим не обмежене верховенство.

До основних чинників, що сприяли піднесенню ролі парламенту в правовій системі та робили його одноосібним суб'єктом правотворчості в країнах континентальної Європи, слід віднести:

1) виникнення теорії розподілу влад (Дж. Локк, Ш. Монтеск'є), яка вимагала жорсткого розмежування функцій між гілками державної влади та невтручання державних органів у повноваження один одного;

2) розповсюдження ідеї суспільного договору у інтерпретації Ж.-Ж. Руссо, за якою кожен індивід делегує право вирішувати свою долю і керувати його поведінкою колегіальному органу (парламенту) в обмін на певні гарантії своєї безпеки;

3) формування на засадах теорії суспільного договору режиму парламентської демократії, який стає панівним у Європі внаслідок ліберально-демократичних революцій XVIII-XIX ст.ст. Основним постулатом цього режиму є уявлення про те, що парламент уособлює в собі суверенітет народу, оскільки всі громадяни можуть потенційно взяти участь у його формуванні і, таким чином, прийняті парламентом акти є виразом волі всього народу;

4) виникнення теорії правового позитивізму, яка розуміє під правом тільки формалізовані, позитивно зафіксовані (писані) норми, що виникають внаслідок державного волевиявлення.

Обмеження судовської правотворчості в європейських країнах мало свою історію. Справа в тому, що, наприклад, у дореволюційній Франції судді були якими поборниками королівської влади, оскільки були особисто

зацікавлені в збереженні монархічного режиму. Їхня посада успадковувалась, вона могла бути куплена або продана, судді мали право здійснювати контроль за нормативно-правовими актами та могли відмовитись їх застосовувати, якщо вони суперечили «фундаментальним законам реальності». Французькі судді чинили відчайдушний опір будь-яким намаганням модернізувати абсолютизм, вони перешкоджали проведенню навіть незначних реформ. Якщо до цього додати також їх величезну корумпованість, то не дивно, що однією з найважливіших цілей після перемоги французької революції стала реформа судової влади. Саме тому у спеціальному законі Франції «Про судоустрій» 1790 року було закріплено наступне положення: «Судді не можуть, прямо чи опосередковано, здійснювати законодавчу владу та припиняти дію або відкладати виконання актів законодавчого органу» [2, с.145].

Поступово в переважній більшості країн романо-германського права склалося переконання, що суд має чітко слідувати «букві» закону, застосовувати його майже механічно. Тому суди були позбавлені не тільки права правотворчості, але й права тлумачення актів законодавства. Вважалося, що якщо судді надати право самостійно тлумачити акти законодавства, то це призведе до багатьох зловживань, перекручення дійсного змісту закону та, фактично, до заміни законодавчих актів рішеннями суду. Виходячи з цього, згадуваний вище французький закон 1790 р. вимагав від судді «звертатися до Законодавчих зборів кожного разу, як виникає необхідність тлумачити закон або створювати новий» [3, с.138]. Пруське всезагальне земське право, яке діяло з 1794 р. у Німеччині, також забороняло судді тлумачити закон під загрозою штрафу. Якщо зміст певної норми викликав сумніви, то він був зобов'язаний звернутися за роз'ясненнями до комісії по законодавству або до міністра юстиції [3, с.211].

Але з часом подібний підхід призвів до надмірного перевантаження законодавця та до затягування судових процесів, тому підхід дещо змінився. Вже у французькому Цивільному Кодексі 1804 р. йдеться про те, що суддя може бути притягнутий до відповідальності за відмову прийняти рішення у разі недостатньої ясності або мовчання закону [3, с.139]. Таким чином, суди отримують право – з метою уникнення відмови від правосуддя – не лише здійснювати тлумачення нормативно-правових актів, а й у деяких випадках заповнювати прогалини у законодавчому регулюванні суспільних відносин.

Отже, протягом тривалого часу суддівська правотворчість була у Європі офіційно заборонена, але все ж вона продовжувала існувати у прихованому вигляді. Зокрема, судді фактично створювали нові правові норми при заповненні прогалин у законодавстві та при вирішенні правових колізій, оскільки вони не могли відмовити у розгляді справи на основі того, що законодавством не врегульована відповідна життєва ситуація або положення законів викладено недостатньо чітко. Звертатися кожного разу у подібних ситуаціях до законодавця у більшості країн було визнано недоречним.

На межі ХХ ст. в Європі виникає школа так званого вільного права, представники якої (С. Ерліх, Г. Канторович, Ф. Жені) у своїх працях закла-

ли теоретичні підвалини судової правотворчості у межах континентальної системи права та переконливо обґрунтували її необхідність і корисність. Так, на думку Ф. Жені, пошук суддею правильного рішення по справі є вільною діяльністю, результат якої – певне правоположення. Формулюючи таке правоположення, суддя фактично стає законодавцем у конкретній справі [2, с.149-150].

У сучасних європейських країнах починає переважати м'яка модель поділу влади, яка припускає часткове виконання певних функцій однієї гілки влади іншими гілками як елемент системи стримувань і противаг. Тому судова правотворчість, з позицій такого підходу до розуміння принципу розподілу влади, не забороняється, а, навпаки, допускається з метою забезпечення справедливості та гарантій прав і свобод особи. Так, Федеральний конституційний суд ФРН у 1973 р. прийняв рішення, згідно з яким за судами визнавалося право змінювати закон. Це обґрунтовувалось посиланням на статтю 20 Основного закону ФРН, яка інтерпретувалася таким чином, що право – це не просто сума писаних правил, але й певні ідеї, загальні принципи, що знаходяться за межами текстів нормативних актів. Саме вони визначають вихідні позиції всіх правових норм і можуть дати підставу для зміни закону [4, с.33].

Розширенню сфери судової правотворчості сприяло також постійне зростання кількості нормативно-правових актів та виникнення жорстких конституцій. Оскільки жорстка конституція передбачає ускладнену процедуру внесення до неї змін, виникає необхідність розвитку правової системи шляхом тлумачення (в тому числі і суддівського) відповідних конституційних положень.

Разом з тим слід пам'ятати про те, що у континентальній Європі прецедентне право було завжди тільки «тінню» норми, а не самостійним джерелом права, як у країнах англо-американської правової традиції. Хоча є думка, що суди створюють так зване «надпозитивне право», яке функціонує як корелятор писаного права [2, с.162]. У німецькій юридичній літературі висловлено точку зору, відповідно до якої загальні, абстрактні норми і поняття являють собою певні «вікна», через які суди найбільш активно управляють суспільними цінностями, керуючись Основним законом країни і правами людини [4, с.67]. Деякі автори вважають, що європейські судді створюють вторинні правові норми, які обертаються навколо «ядра» – тобто норми, створеної законодавцем. Законодавець завжди має можливість скасувати результати судової правотворчості шляхом прийняття нових законів або скасування тих правових норм, які тлумачаться судом [2, с.157, 160].

Слід також згадати про позицію, яка переважає серед науковців пострадянського простору, згідно з якою судді взагалі не створюють правових норм, вони лише тлумачать нормативні приписи, що містяться у законодавстві, та застосовують їх до конкретних життєвих ситуацій. Втім, і у вітчизняній юридичній науці з'являється все більше прибічників того, що судовим органам притаманна не лише правозастосовча, але й правотворча роль (хоча це й розходиться з загальноновизнаними постулатами теорії пра-

ва). Доречно в зв'язку з цим пригадати слова Г. Еллінека про те, що «не міркування архітектонічної стрункости, а міркування політичної доцільності визначають реальний державний порядок і зумовлюють різного роду ухилення від правил, навіть прямо визнаних» [5, с.586]. Підвищення ролі судів, судових рішень в сучасних умовах можна вважати одним з проявів зближення романо-германського та англо-американського права.

Аналіз історії становлення і розвитку правової системи Англії дозволяє зробити висновок, що з самого початку визначальну роль у створенні загального права відігравали суди. Перші англонорманські королі не приділяли належної уваги правотворчій діяльності. Як свідчать дослідники, все законодавство періоду з 1066 по 1154 рік (ці роки є межами правління перших чотирьох королів) могло бути вміщене на одній сторінці. Англійського Парламенту ще не існувало. Він виник лише в 1265 році – через століття після того, як суди розпочали свою регулярну діяльність. Отже, суди були вимушені самостійно формулювати юридичні норми, спираючись при цьому на місцеві звичаї, а починаючи з XIII ст. вони починають звертатися до попередніх судових рішень. Таким чином, з'являються судові прецеденти [6, с.118,121].

Особливістю суддівської правотворчості є те, що суддя не намагається сформулювати загальне правило поведінки на майбутнє, при прийнятті рішення він виходить з більш практичних, казуїстичних міркувань – з необхідності вирішення конкретної справи. Строго кажучи, не кожне рішення англійського судді є прецедентом у прямому значенні цього слова. Воно стає прецедентом лише за умов його повторного використання, коли на нього міститься посилання у новому суддівському рішенні.

З приводу того, чи слід діяльність суддів вважати правотворчістю, і в самій англійській юриспруденції немає однозначної думки. Так, сучасна теорія загального права виходить з того, що судді є творцями загального права. Але прибічники так званої деклараторної теорії права, яка виникла у XVII-XVIII ст. завдяки зусиллям англійських юристів М. Хейла та В. Блекстоуна, вважають, що судді не створюють право, а лише відкривають, проголошують, декларують його. Вони є своєрідними «оракулами» права, яке існує об'єктивно і незалежно від суддів. Взагалі дана позиція є характерною рисою англійської правосвідомості, яка розглядає право як феномен, що не може бути створений людьми. Людина може лише тією чи іншою мірою наближатися до розуміння права, розкривати його сутність, пристосовувати його положення до тих чи інших потреб, але не створювати його [7, с.97]. В зв'язку з цим вважається також, що право не може містити прогалин, воно є повним та досконалим явищем, і завдання судді – знайти в ньому правило або принцип, який дозволить вирішити кожну конкретну справу [8, с.33].

Даний підхід до розуміння природи права вплинув й на те, що правотворча діяльність англійського Парламенту у перші століття його існування розглядалася лише як другорядна функція цього політичного органу. Сам Парламент був створений переважно для того, щоб давати згоду на стягнення податків. Він збирався кожного разу, як у монарха виникали нові

фінансові потреби, і після прийняття належного рішення розпускався. Тільки починаючи з XVI ст. палати Парламенту починають засідати більш-менш регулярно.

Парламентські акти спочатку приймалися на основі петицій. Петиції являли собою скарги на різноманітні порушення, а також прохання про надання місцевих, спеціальних або індивідуальних привілеїв, які не були передбачені загальним правом. Згодом петиції було замінено біллями – законопроектами, які надавалися палатою общин. Таким чином, нижня палата британського Парламенту набула законодавчих функцій [9, с.18-20]. Але парламентські акти повинні були обов'язково отримувати санкцію монарха. Король мав також прерогативу звільняти виконавчу владу від виконання закону та призначати його дію [10, с.156-157].

Англійські судді завжди були переконані, що Парламент змінює право у гіршу сторону, вони розглядали парламентські статути як вимушене зло, яке руйнує гармонію загального права. Своє завдання судді бачили в тому, щоб звести до мінімуму шкоду, заподіяну статутами. В зв'язку з цим вони привласнили право інтерпретації статутів, розширивши таким чином сферу питань, з яких приймаються прецеденти, за рахунок тлумачення законодавства.

Англійська Славетна революція 1688 р. призвела до виникнення принципу парламентського суверенітету, згідно з яким парламентарі, що обираються населенням, мають більшу владу, ніж судді, які на свою посаду призначаються. У 1689 р. було прийнято Білль про права, в якому визначалося, що британська монархія обмежена законом – актом парламенту. За цим документом королю, наприклад, заборонялося призупиняти дію законів, робити винятки з них, встановлювати та збирати податки без згоди парламенту [2, с.109, 233]. Хоча формально акти Парламенту і після цього перетворювались на закони лише після схвалення королем, але починаючи з 1707 року король завжди такі акти схвалював [10, с.158].

Принцип парламентського суверенітету повністю виключає наявність зовнішніх конституційних обмежень діяльності парламенту крім тих, які парламент сам на себе накладає (наприклад, дотримання регламенту та інших процесуальних вимог у законодавчому процесі).

Як ми можемо бачити, в Англії у галузі правотворчості склалася досить своєрідна ситуація. З одного боку, норми, створені суддями, вважаються основою англійської правової системи. Відомий англійський історик права П. Бромхед ототожнив статутне право з написами, що держава залишає на каменях, з яких суддями зведена стіна права. На каменях-прецедентах з'являються все нові і нові написи. Ці написи і є закони, тобто статутне право [11, с.198]. З іншого боку, виходячи з принципу парламентського суверенітету, судді не можуть здійснювати контроль за конституційністю статутів та визнавати їх недійсними. Більш того, правотворча роль суддів стримується принципом, згідно з яким будь-які зміни в праві повинні відбуватися лише за згоди Парламенту. Формально закон визнано вищим джерелом англійського права.

Що стосується Сполучених Штатів, то тут історично склалася дуалістична система джерел права – прецедентне право у поєднанні з законодав-

ством, причому, порівняно з Англією, законодавство у США відіграє значно більшу роль. Суддівська правотворчість продовжує зберігати свій вплив на функціонування правової системи, але у своїй діяльності суди так чи інакше виходять із приписів діючого законодавства, особливо беручи до уваги конституційні положення. На відміну від країн романо-германської системи, де завжди намагалися чітко розмежовувати такі поняття, як «правотворчість» та «тлумачення норм права», у Сполучених Штатах юридичне тлумачення фактично є продовженням законотворчості. Суди штатів та Верховний Суд США в процесі тлумачення відповідних конституційних положень мають можливість досить суттєво розвивати їх і навіть формулювати нові конституційні принципи, які не містяться у тексті Конституції штату або федеральної Конституції.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що правотворчість у країнах романо-германської та англо-американської правових сімей має історично обумовлені особливості і відмінності. Разом з тим, в останні десятиліття спостерігаються процеси зближення правових систем світу, в тому числі і у сфері правотворчої діяльності. В романо-германському праві поступово долається традиційне неприйняття правотворчості суддів, в той час як в англо-американському праві все більшого значення набуває законодавство.

Список літератури: 1. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Х., 2002. 2 Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Х., 2002. 3. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. М., 1988. Т.1. 4. Шумилов В.М. Введение в правовую систему ФРГ. М., 2001. 5. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. 6. Порівняльне правознавство / За ред. В.Д.Ткаченка. Х., 2003. 7. Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000. 8. Дженкс Э. Английское право. М., 1947. 9. Левина М.И. Парламентское право Великобритании XVII – начала XIX в. М., 2000. 10. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. М., 2002. 11. Бромхед П. Эволюция Британской Конституции. М., 1978.

Надійшла до редколегії 25.09.05

О.М. Храмцов

ФІЛОСОФСЬКО-ЕТИЧНИЙ ЗМІСТ ПОНЬТЬ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ ОБ'ЄКТАМИ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Стаття 3 Конституції України визнає людину, її життя, честь та гідність, недоторканість і безпеку найвищими цінностями у державі. Кримінальний кодекс відповідно до Конституції повинен охороняти ці найвищі соціальні цінності. Проте якщо життя й здоров'я людини, її недоторканість та безпека достатньо захищені кримінальним законом, то цього не можна сказати про честь та гідність особи. Якщо проаналізувати розділ III Особливої частини Кримінального кодексу, то можна зробити висновок про те, що честь та гідність людини в Україні взагалі не охороняються