

*Ситар І. М.,**кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ОСНОВА ПОЛІДЖЕРЕЛЬНОСТІ ПРАВА (АКУЛЬТУРАЦІЙНИЙ АСПЕКТ)

Анотація. Визначено діалектичний зв'язок між праворозумінням і джерелами права в контексті акультураційного підходу. Особливо акцентовано на зв'язку соціологічного праворозуміння і судового прецеденту як джерела права. Розглянуто також проблему діалектичного зв'язку нормативістської та позитивістської концепції права з нормативно-правовим актом на основі взаємозв'язку позитивного та природного права.

Ключові слова: праворозуміння, типи праворозуміння, соціологічне праворозуміння, нормативістське праворозуміння, позитивістська теорія права, судовий прецедент, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Підхід до розуміння права з позицій теорії комунікативної дії, підтримуваної Ю. Хабермасом, характеризує історичний розвиток західних правових систем. У процесі цього розвитку сфера дії права постійно розширюється, причому правове регулювання соціальних відносин стає все більш детальним. На це вказують джерела права, що згодом стали підґрунтям соціальних інститутів, тісно пов'язаних із мораллю і таких, що утворюють невід'ємну частину життєвого світу [1, с. 60–61]. Право як результат соціальної взаємодії формується суцільним і регулює суспільні відносини мірою потреби.

Стан дослідження. Проблемам праворозуміння в контексті поліджерельності присвячено праці таких науковців: П. М. Рабіновича, М. І. Козюбри, Н. М. Пархоменка, Л. А. Луць, Ж. Л. Бержель, Р. Алексі. Однак недостатньо досліджено проблеми діалектичного взаємозв'язку джерел права і праворозуміння в контексті акультурації.

Виклад основних положень. Можна стверджувати, що існує певна правова комунікація між соціологічним праворозумінням і судовою практикою як джерелом права, оскільки динамічний розвиток правової системи потребує додаткових правових регуляторів, що існують в реальних правовідносинах і які найбільш ефективно впливають на врегулювання суспільних відносин. Судову практику слід розуміти як поєднання абстрактної юридичної норми і конкретних життєвих обставин. Прецедент – оптимальний спосіб забезпечення динамізму права. Прецедентна форма судової практики складається в процесі діяльності судів другої інстанції, а в окремих випадках, особливо важливих, які потребують принципових рішень справ, – судів першої інстанції. При цьому в ролі суду першої інстанції в окремих випадках може виступати і Верховний Суд країни [2, с. 99].

Як зазначає французький дослідник права Ж. Л. Бержель, виникнення судової практики як джерела права супроводжується великою кількістю застережень у французькому праві [3, с. 106]. Їх призначення – обмежити дію держави рамками-умовами, здатними подолати її зловживання [3, с. 106].

Правове застереження – це соціально-обумовлене роз'яснення, яке має спеціальну нормативно-лексичну форму вияву (заява, положення), частково змінює зміст чи об'єм дії норми права, створює новий правовий режим, є формою узгодження інтересів і породжує визначені юридичні наслідки [4, с. 39],

проте прямої заборони судової практики не несе. Це зумовлено, передусім, наявністю великої кількості обмовок, що є побічним наслідком використання судової практики.

На думку Ш. Л. Бержеля, заборона обов'язкової сили прецеденту не свідчить про негласну роль судової практики у правовій системі Франції. Роль судді є основною в застосуванні закону, його інтеграції, заповненні існуючих прогалів, а також у його оновленні, оживленні чи «згладжуванні», тобто ігноруванні і протидії йому.

Незважаючи на те, що місія судді передбачає підкорення закону, суддя, виконуючи роль необхідної поєднувальної ланки між видами норми права і його директивним застосуванням, насправді може дискримінувати закон. Тому стосунки між законодавчими та судовими органами іноді набувають «характеру бурі» [3, с. 137]. Фактично у французькій теорії судовий прецедент не є джерелом права.

У Німеччині судовий прецедент визнається джерелом права, зокрема рішення Конституційного суду Німеччини характеризується тим, що суддівська діяльність не зводиться лише до пізнання і вираження волі законодавця. Цілі правосуддя можуть вимагати від судді вияву і реалізації в його рішеннях принципів, що іманентні конституційному правопорядку, проте не знайшли втілення в тексті писаних законів. Суддя не повинен чинити свавілля. Його рішення повинні бути раціонально аргументовані. Очевидно, що писаний закон не завжди виконує свою функцію справедливо вирішувати юридичні проблеми. У конкретному випадку суддівське рішення ліквідує певну прогалину, виходячи із здорового глузду та загальних уявлень про справедливість [5].

У ряді країн континентального права судова практика визнається джерелом права в Іспанії, Швейцарії, Греції, Нідерландах, Італії.

Варто зазначити, що стосовно ролі прецеденту в правовій системі Нідерландів переважає думка, згідно з якою прецедент має менший авторитет, ніж закон; суддя не є центральною фігурою голландського права, а судді не зобов'язані в принципі слідувати попереднім рішенням, хоча в науково-юридичній літературі висловлюються інші погляди [6, с. 29], зміст яких зводиться в цілому до такої оцінки значення судових рішень у правовій системі Нідерландів, а саме:

1) судові рішення сприяють підвищенню авторитету міжнародного права і відіграють при цьому важливу роль у правовій системі Нідерландів;

2) незважаючи на те, що в Нідерландах принцип *Stare decisis* офіційно не визнається, а суди, що стоять нижче, не зобов'язані слідувати рішенням і думці Верховного суду, попри це на практиці вони керуються власне ним;

3) не можна недооцінювати творчу функцію судової влади, яка в Нідерландах є вищою, ніж в інших країнах романо-германського права [6, с. 28].

Для забезпечення стабільності законодавства у певних обставинах і сферах суспільного життя законодавці врегулю-

вують суспільні відносини через суд для забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Юристи країн романо-германського права зазначають, що право не просто створюється державою апіорним шляхом і міститься тільки в законодавчих нормах, а й має практичну значущість правового прецеденту у країнах Європи. Відтак кожне рішення суду повинно відповідати загальним принципам справедливості і засновується на поєднанні різних інтересів, і приватних, і загальнолюдських.

Р. 3. Лівшиц у статті «Судова практика як джерело права» пише, що не тільки законодавство може розглядатися як джерело права. Якщо судова практика почала відображати і реалізовувати гуманістичні, справедливі, справжні правові начала, то відпали теоретичні передумови для невизнання її як джерела права [7, с. 5].

Роль судової практики зростає передусім у тих країнах, які є членами ЄС. Це пояснюється тим, що в ЄС практично визнано прецедентний характер рішення суду ЄС та їх статусу як джерела права з найбільш важливіших питань [8, с. 204–209; 9].

Оскільки європейське право визнається складовою національного права держав-членів ЄС, рішення суду ЄС суттєво впливає на національні правові системи.

Отже, судовий прецедент займає особливе місце в романо-германській правовій сім'ї, що зумовлено культурними та історичними традиціями. В деяких правових системах він проявляється більше, в інших менше, проте є дієвим засобом швидкого розвитку правової системи.

Тож можна стверджувати, що існує діалектичний зв'язок між соціологічним праворозумінням і судовою практикою як джерелом права.

В акультураційних процесах спостерігається взаємодія та використання різноманітних джерел права, зокрема й судової практики, що дає змогу з'ясувати межі суддівської правотворчості, а в процесі реєстрації таких джерел відбувається динамічний розвиток національних правових систем. Інтерація правової системи України з романо-германським типом права відображає визнання аксіологічної цінності судової практики у правовій системі України.

Що стосується такого джерела права, як нормативно-правовий акт, то він є наслідком позитивістської та нормативістської концепції права, згідно з якою право – це результат діяльності держави, що зведений в нормативно-правовий акт, де основне призначення юридичної науки – систематизувати і доповнювати юридичні акти, а також систематизувати й кодифікувати правові норми, надаючи їм певної форми завдяки юридичній техніці.

Нормативістська концепція права при цьому особливу увагу звертає на ієрархічність нормативно-правових актів, а також відповідність судових і адміністративних рішень вищим актам.

Нормативно-правові акти зовнішня форма об'єктивізації загальнообов'язкових правил поведінки є домінуючим джерелом права в романо-германській правовій сім'ї. Але в контексті цього типу права нормативно-правовий акт слід розуміти як співвідношення форми і змісту права.

Нідерландський дослідник романо-германського права М. М. Гіллама зазначає, що Цивільний кодекс цієї країни ґрунтується на «розумності» й «справедливості» [6, с. 242]. Концепція «розумності» і «справедливості» використовується в кодексі для позначення добросовісності у сфері зобов'язального права. Термін «добросовісність» застосовується у визначенні психічних намірів особи (чи намірів, які вона повинна мати) для справедливого вирішення справ. Це означає, що сторони повинні діяти, дотримуючись вимог «справедливості» і «розумності» стосовно один одного [6, с. 242].

Як зазначає Р. Алексі, для аналізу сучасного правового регулювання слід враховувати узгодженість ідеального і реального. При цьому юридична визначеність може бути досягнута тільки за допомогою позитивності. Ідеальне, згідно з даною концепцією, – це втілення принципу справедливості (реального), який повинен бути вмонтований у принцип юридичної визначеності [10, с. 51]. В цьому полягає дуалізм права.

Отже, прояви позитивізму у романо-германській правовій сім'ї в першу чергу базуються на взаємодії між формою та змістом права, де форма – це нормативно-правовий акт: закони і підзаконні нормативно-правові акти, а зміст – це ідеї розумності і справедливості, гуманізму, добра і загалом норми природного права.

Отже, система нормативного регулювання суспільних відносин не зможе обійтися без нормативно-правових актів і концепції юридичного позитивізму.

Як зазначає Л. А. Луць, нормативно-правовий акт має переваги перед іншими джерелами права, а саме: більш чітко формулює зміст юридичних норм, якнайшвидше доводить до відома адресата; створює умови для правильного розуміння змісту правових норм (тлумачення), здійснення систематизації численних нормативно-правових актів, для оперативних змін, відміни застарілих нормативно-правових актів [12, с. 64].

Визначальним принципом формування нормативно-правового акта став догматичний метод, в основі якого лежить процес тлумачення законів, згідно з яким слід апелювати до історії права, різних концепцій праворозуміння, порівняльного правознавства, основних принципів та юридичних категорій [3, с. 120].

Обсяг регулювання суспільних відносин за допомогою нормативно-правових актів у країнах РГПС великий. Розглянемо це на прикладі Німеччини. Довідник з нормотворчої техніки наводить статистичні дані, згідно з якими станом на кінець 1998 р. діюче феодальне право було закріплене приблизно у 1900 первинних законах і 300 первинних постановках.

Первинний закон (з нім. – *Stammgesetz* – новий закон) – той, який вперше регулює відносини визначеного виду. Його приймають, якщо є потреба у новому вирішенні проблеми або існує нерегульована сфера суспільних відносин. Нормативно-правові акти є різними за обсягом: цивільне уложення, наприклад, містить 2553 параграфи, в той час як закони і постанови в середньому приблизно п'ять параграфів кожний. Первинні закони в цілому містять приблизно 45 тис. окремих приписів, вся сукупність постанов – приблизно 37 тис. приписів. Бундестаг 13-го скликання прийняв і оприлюднив 443 закони, більша частина яких – про внесення змін і доповнень до вже існуючих. У Німеччині підзаконні нормативно-правові акти також вважаються первинними законами [12, с. 3–4].

Існує проблема взаємовідносин закону і правової норми у французькому праві. Французький теоретик права Ж.-П. Камбі у статті «Співвідношення закону і правової норми» зазначає, що закон повинен містити тільки нормативні положення. Закони чинні, якщо вони імперативні й містять у собі правила поведінки. Однак у Франції практикують гнучкі норми, які створюють умови для використання додаткових джерел права. Вони є містком між законодавством і правозастосуванням, оскільки законодавець не може передбачити всього. Застосовуються також норми програмні, які слугують певним засобом розвитку особистості в суспільстві [13, с. 17–21].

Отже, у романо-германській правовій сім'ї нормативно-правовий акт є основним джерелом права, що стало наслідком панування позитивістської концепції права, яка, однак, передбачає діалектичний взаємозв'язок між праворозумінням і джерелом права.

Сучасний розвиток акультураційних процесів передбачає аналіз нормативно-правового акта як джерела права та його застосування в національній правовій системі, який базується на певному праворозумінні.

Висновки. Соціологічне праворозуміння є основою судової практики, судового прецеденту як джерела права. Історичне праворозуміння породжує правовий звичай як джерело права. Природно-правова концепція відображає загальні принципи права і підтримує правову доктрину, а також є основою всіх концепцій праворозуміння. Правові системи в РГПС базуються на інтегративному праворозумінні, яке поєднує виокремленні види для створення нормативно-правових актів як джерела права. Акультураційні процеси відбуваються з огляду на рівень праворозуміння і домінуючі концепції в тих чи інших правових системах.

Література:

1. Масловская Е. В. Социология права: классические и современные теории : [учеб. пособие] / Е. В. Масловская, М. В. Масловская. – Нижний Новгород : Изд-во ННГУ, 2008. – 94 с.
2. Шутак И. Д. Теория и практика оговорок в праве: система понятий / И. Д. Шутак ; Санкт-Петерб. ун-т России. – СПб. : Алтея, 1999. – 203 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : [учебник] / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб и доп. – М. : Велби ; Проспект, 2008. – 576 с.
4. Хорольський Р. Б. Судовий прецедент як джерело права Європейського Союзу / Р. Б. Хорольський // Проблеми законності. – Вип. 39. – Х. : Наук. юрид. акад. України, 1999. – С. 200–210.
5. Судебная практика как источник права – М. : Ин-т государства и права Российской академии наук, 1997. – 48 с.
6. Бертель Ж. Л. Общая теория права. – Пер. с фр. / Ж. Л. Бертель ; под. общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
7. Алекси Р. Дуальная природа права / Р. Алекси // Право України. – 2011. – № 1. – С. 45–59.
8. Богдановская И. Ю. Судейское право и его современная роль / И. Ю. Богдановская // Право и демократия : [межвузовский сборник научных трудов]. – Вып. 7. – М., 1995. – С. 30–39.
9. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – Пер. с нем. / К. Хессе. – М. : Юрид. лит., 1981. – 368 с.
10. Смородинский В. Юридический позитивизм в XXI веке: истоки и перспективы / В. Смородинский // Право України. – 2011. – № 1. – С. 225–227.

11. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : [навч. посібник] / Л. А. Луць. – Львів : Вид-во Львівського національного університету ім. Ів. Франка, 2003. – 247 с.

12. Правовые исследования во Франции : [сб. науч. ст. РАН ИНГИОН] ; Центр социальных науч. исслед. / под общ. ред. В. В. Маклакова. – М., 2007. – 212 с.

13. Касаткин С. Интегративность в понимании права. Интегративные аспекты правовой концепции Герберта Л. А. Харта / С. Касаткин // Право України. – 2011. – № 1. – С. 232–235.

Ситар И. М. Правопонимание как основа многосточниковости права (аккультурационный аспект)

Аннотация. Определена диалектическая связь между правопониманием и источниками права в контексте аккультурационного подхода. Особенно акцентировано внимание на связи социологического правопонимания и судебного прецедента как источника права. Рассмотрена также проблема диалектической связи нормативистской и позитивистской концепций права с нормативно-правовым актом на основе взаимосвязи позитивного и естественного права.

Ключевые слова: правопонимание, типы правопонимания, социологическое правопонимание, нормативистское правопонимание, позитивистская теория права, судебный прецедент, нормативно-правовой акт.

Sytar I. Thinking as a basis poly sourcing of law (acculturation aspect).

Summary. The article defines dialectical relationship between thinking and legal sources in the context acculturation approach. Particular emphasis is made on relation of sociological thinking and judicial precedent as a legal source. There is also considered the problem of dialectical relation of normative and positivist conceptions of legal act based on the relation of positive and natural law.

Key words: thinking, types of thinking, sociological thinking, normative thinking, positivist theory of law, judicial precedent, legal act.