

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: СПІВВІДНОШЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА САМООРГАНІЗАЦІЇ В СТАНОВЛЕННІ

JUDICIAL PRECEDENT: THE RATIO BETWEEN ORGANIZATION AND SELF-ORGANIZATION TO FORMATION

Корунчак Л.А.,
викладач кафедри філософії та
соціально-гуманітарних наук
Херсонського державного університету

У статті розглядається проблема виникнення і становлення судового прецеденту з позицій синергетики, визначається роль держави та суспільства в цьому процесі, що проявляється у співвідношенні впливу на процес явищ організації й самоорганізації.

Ключові слова: судовий прецедент, прецедентне право, становлення судового прецеденту, джерела (форми) права, синергетичний підхід, синергетика, самоорганізація, суспільство, держава.

В статье рассматривается проблема возникновения и становления судебного прецедента с позиций синергетики, определяется роль государства и общества в этом процессе, что проявляется в соотношении влияния на процесс явления организации и самоорганизации.

Ключевые слова: судебный прецедент, прецедентное право, становление судебного прецедента, источники (формы) права, синергетический подход, синергетика, самоорганизация, общество, государство.

The article reveals deals with the problem of appearance and formation of the judicial precedent from positions synergetics, defines the role of state and society in this process, which is manifested in the ratio of influence on the process of phenomenon of organization and self-organisation.

Key words: judicial precedent, case law, formation of a judicial precedent, sources (forms) of law, synergetic approach, synergetics, self-organisation, society, state.

Постановка проблеми. У ХХІ столітті у зв'язку з розвитком суспільства, державних інституцій, розгортанням процесів глобалізації досить гостро постає проблема пошуку нових методів досліджень і їх використання під час вивчення різних явищ і понять, у т. ч. джерел (форм) права. Зокрема, предметом розгляду статті є судовий прецедент.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням судової правотворчості займалися С.С. Алексєєв, Л.Б. Алексєєва, У. Батлер, Ж. Бергель, С.В. Боботов, І.Ю. Богдановська, А.Б. Венгеров, Л. Вільдхабер, Р. Давид, О.А. Жидков, К. Жоффре-Спінозі, А.Ф. Коні, Х. Кьотц, Р. Кросс, Р.З. Лівшиц, М.М. Марченко, А.В. Наумов, В.О. Туманов, Р. Уолкер, К. Цвайгерт, О.Ф. Чердинцев; з українських учених – О.Р. Дашковська, В.І. Козаченко, В.П. Кононенко, О.В. Кохановська, А.В. Лопатін, Л.А. Луць, О.О. Петришин, Я.М. Романюк, О.Д. Святоцький, Д.В. Шилін та ін.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Водночас синергетичні аспекти зазначеної проблеми практично не опрацьовувались, оскільки синергетика як метод виникла в другій половині ХХ ст. і є ще досить «молодою».

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження виникнення, розвитку і становлення судового прецеденту за допомогою синергетичного підходу, розгляд співвідношення явищ організації та самоорганізації в цьому процесі.

Виклад основного матеріалу. Як відмічає М.М. Марченко, поняття прецеденту вельми складне

й багатогранне, значною мірою залежить від історичних, соціальних, політичних та інших традицій і специфічних умов існування правового середовища, у межах якого прецедент функціонує, й водночас відображає їх. У кожній національно-правовій системі та правовій сім'ї мають місце свої особливості судейського права й, відповідно, судового прецеденту [1, с. 97].

На думку П.А. Гука, історія, теорія і практика судового прецеденту є складовою частиною розвитку будь-якої правової системи, де застосовується це джерело права. Вивчення історії судового прецеденту необхідне для більш глибокого розуміння його природи, визначення його можливостей разом з іншими джерелами права, шляхів підвищення ефективності створення й використання, а також виявлення законодавчого закріплення [2, с. 33]. Батьківщиною прецедентного права, якщо говорити про його класичну форму, є Англія, тому генезис судового прецеденту будемо розглядати на прикладі цієї країни.

Як відмічає Е. Дженкс, у континентальному праві загальний обсяг писаного права має тенденцію переважати над обсягом неписаного права, в Англії ж усе відбувається навпаки. Це пояснюється тим, що більшу частину законодавства Англії становлять судові прецеденти, а не акти, що виходять від законодавчих органів [3, с. 7–8].

Фундаментом для становлення загального права стали місцеві звичаї й узагальнення практики судів. Праобраз парламенту виник на 100 років пізніше за заснування королівських судів. Своєрідність правової системи загального права і її відмінність від кон-

тинентальних правових систем, заснованих на римському праві, визначились завдяки розвитку права на основі судових рішень. Оскільки Англія мала досить високий рівень економічного й політичного розвитку, то римське право не спричинило істотного впливу на англійське, як це сталося на континенті.

А.К. Романов звертає увагу на те, що особливістю права Англії є безперервність і наступність його розвитку. Дійсно, за всю багатовікову історію воно не зазнало великих потрясінь і катастроф. Чинне право і його інститути ніколи не відривалися від своїх історичних коренів і традицій. У ньому минуле органічно проросло в теперішнє [4, с. 58]. У загальному праві й дотепер існують терміни та інститути права, які виникли ще в період його формування. Усе це свідчить про досить високий рівень самоорганізації, притаманний праву Англії.

Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі виділяють чотири основні періоди історії англійського права: «Перший період передував норманському завоюванню 1066 р.; другий – від 1066 р. до становлення династії Тюдорів (1485 р.) – період становлення загального права, коли воно утверджується, долаючи опір місцевих звичаїв; з 1485 до 1832 рр. – розвиток і стабільне функціонування загального права; четвертий період – 1832 р. і до наших днів, коли загальне право зустрілося з небаченням розвитком законодавства й повинно було пристосовуватися до суспільства» [5, с. 209]. Уже виходячи із цієї періодизації, можемо одразу відмітити, що англійське право почало формуватися з урахуванням різних звичаїв, які були притаманні тій чи іншій місцевості, що свідчить про досить високий рівень самоорганізації суспільства під час регулювання відносин, які в ньому виникають, за допомогою правових норм (тобто створення цих норм). Регулювання ж суспільних відносин за допомогою законодавства (тобто організації порядку взаємодії між різними суб'єктами безпосередньо державою) не було характерним для англійського суспільства. Розглянемо більш детально кожний з означених етапів.

В англосаксонський період склалася низка чинників суспільного розвитку, які сприяли зародженню загального права. В Англії того часу діяло безліч місцевих звичаїв. У подальшому до них стали звертатися королівські судді під час вирішення спорів. Дещо змінившись, звичаї трансформувалися в нову систему. Суперечки часто вирішувалися укладенням мирової угоди. Отже, у суспільстві поступово формувалось ставлення до суду як до органу, який допомагає дійти компромісу, що сприяло підвищенню ролі та значення судів. Однак безпосередній розвиток загального права пов'язують із періодом норманського завоювання.

Після завоювання норманами почався процес централізації країни, який мав деякі особливості. Англія того часу являла собою досить складне суспільство, в якому влада належала королю, але була слабкою, оскільки їй неможливо було повною мірою використовувати без співробітництва зі знаттю й духовенством. Важелі управління англосаксон-

ською державою утримувала могутня англо-датська аристократія. Іншими словами, велика роль у регулюванні суспільних відносин відводилася не державі в особі короля та організації нею життя, а самому суспільству та його самоорганізації. Сильна централізована монархічна влада була встановлена Вільгельмом Завойовником. Однак, установлюючи свої порядки, він прагнув багато в чому використовувати й чинне в країні право. Нормани вивчали англосаксонське право та часто керувалися ним на практиці, незважаючи на те що добре розумілись на римському й канонічному праві. У рамках однієї держави співіснували дві культури – франконорманська та англосаксонська.

До XIV ст. превалююче становище серед джерел права в Англії мав звичай. Під час розгляду справи в суді загальних тяжб обвинувачений міг заявити про незастосування до нього положень загального права, оскільки справа має бути розглянута на основі звичаїв якого-небудь села. Навіть у норманський період сторони могли спиратись на покази свідків, що підтверджували дію того чи іншого звичаю, який існував ще в англосаксонський період, тобто до 1066 р. Тільки наприкінці XIV ст. почалось витіснення звичаїв загальним правом.

Що стосується створення загального права, то головна роль тут належить королівським суддям. Судді цих судів проживали в Лондоні. Для розгляду позовів вони періодично виїжджали у провінції. У королівських судах того часу діяв інститут присяжних. Присяжні в основному були мешканцями окремих місцевостей і, надаючи оцінку справі, керувались звичаями, які склалися й застосовувалися на їхній території. Тому, розглядаючи будь-які справи, судді також змушені були враховувати місцеві звичаї, які мають найбільший ступінь самоорганізації серед джерел (форм) права.

Крім того, знайомлячись із численними звичаями в подорожах країною, після повернення в Лондон судді обговорювали розглянуті справи між собою та порівнювали рішення, які виносилися в схожих справах. Таке сумісне оцінювання практики сприяло виробленню спільної думки суддів в аналогічних справах, що також свідчить про досить високий рівень самоорганізації самих суддів як суб'єктів правотворчості. Е. Дженкс зазначає: «Якимось шляхом, який не може бути точно визначено, королівські судді, що зустрічалися між своїми роз'їздами в Лондоні для розгляду справ у централізованих королівських судах ... і Вестмінстері, дійшли згоди про необхідність злиття різних місцевих звичаїв у загальне або єдине право, яке могло б застосовуватися по всій країні» [3, с. 31].

Варто відмітити, що в королівських судах уже тоді працювали професійні юристи. Їхня спільна позиція була втіленням позиції професіоналів. До XIV ст. були створені професійні корпорації юристів-практиків. Корпорації сприяли не тільки підтриманню високого професійного рівня та зростанню престижності юридичної діяльності, а й формуванню наступності в підході до права, захисту і роз-

витку єдиного національного права, оскільки були своєрідним університетом загального права. Отже, загальне право спочатку формувалося як право юристів. Це значною мірою вплинуло на розвиток судової практики та зміцнення її положення, врахування особистої думки кожного виокремленого спеціаліста. Створюючи право, англійські судді, на відміну від римських, прагнули слідувати своїм попереднім рішенням, тобто були зорієнтовані на регулювання суспільних відносин за допомогою норм, які створювалися безпосередньо ними, а не законодавчо закріплювалися державою. Щоб судді мали можливість аналізувати практику, яка склалася, з 1282 р. стали випускатися щорічники. Публікація в збірниках найбільш значущих прецедентів також сприяла зміцненню прецедентного права. З метою автентичного застосування права принцип обов'язковості судових прецедентів досягає рівня абсолютної зв'язаності суддів рішеннями своїх попередників.

Із середини ХІХ ст. починається четвертий етап формування прецедентного права – період його повного визнання. У зв'язку зі стрімким зростанням виробництва й торгівлі, реформою виборчої системи 1832 р. та іншими причинами різко активується правотворча діяльність англійського парламенту, що сприяє зростанню ролі статутного права, тобто рівень державного регулювання суспільних відносин (організації) підвищується. У цей період починають видаватись різні консолідовані акти.

На теперішній час деякі норми прецедентного права включаються в статuti. Особливо це стосується тих галузей, у яких відбулись найбільші зміни (зокрема законодавче закріплення отримали багато складів злочинів). Отже, прецедентне право, яке здебільшого першопочатково було сформоване на основі звичаїв (тобто мало досить високий рівень самоорганізації), поступово набуває рис централізованого регулювання з боку держави (підвищується рівень організації в регулюванні суспільних відносин).

Багато держав у своїх конституціях або звичайних законодавчих актах передбачають і гарантують незалежність суддів і судової влади. Однак не завжди те, що проголошується, реально здійснюється. У країнах загального права, особливо в Англії, такого розходження між словами і справами практично не існує. Загалом варто відмітити, що становище судової влади в Англії як однієї з гілок державної влади має свої відмінності порівняно зі становищем судової влади в країнах континентального права. Р. Давид наголошує, що суди в Англії є справжньою владою. Саме їм Англія зобов'язана створенням загального права та права справедливості; саме вони сформували чинне англійське право, так як законодавча та виконавча влади в цьому стосунку відігравали до ХХ ст. другорядну роль [6, с. 311].

Як відмічає М.М. Марченко, підтриманню реальної самостійності судових органів у системі загального права сприяють матеріальні фактори (високе технічне оснащення, благоустрій будівель та окре-

мих приміщень, відносно висока оплата праці суддів тощо) і традиції, що історично склалися. Якщо в країнах континентального права судді, маючи досить високий престиж і гарантії безпеки, тим не менше отримують за свою працю «більше ніж скромну заробітну плату», то в країнах загального права справа обстоїть зовсім навпаки. Якщо в країнах континентального права в силу «колегіального характеру судової системи та судової процедури» суддя завжди залишається наче непомітною персоною, «анонімним», а сама судейська посада майже не привертає «видатних юристів-професіоналів», то в країнах загального права все виглядає зовсім інакше. Тут завжди має місце боротьба різноманітних точок зору й думок. У кожного судді по особливій справі є власне персональне судження, яке відображається в судовому рішенні.

Підтриманню високого рівня самостійності судових органів і їхньої незалежності від інших державних органів у країнах загального права сприяє також, з одного боку, традиційна для них корпоративна організованість і солідарність у своїх діях один із одним, а з іншого – законодавчо закріплений «судейський імунітет». Говорячи про фактори, які сприяють підтриманню високого рівня самостійності судової влади й органів, які її здійснюють у країнах загального права, не можна не згадати про моральний бік справи, про моральні фактори, які сприяють укріпленню та збереженню її незалежності [7, с. 531].

Дж.А. Давсон наголошує, що особливо це стосується вищих судових інстанцій і суддів в Англії, добра репутація яких підтримується не тільки правовими (будь-яка форма прояву неповаги до суду переслідується за законом), а й неправовими засобами, зокрема засобами моралі, традиціями, звичаями [7, с. 532]. Як приклад наводиться звичай, який забороняє членам Палати Общин – нижньої палати парламенту – піддавати персональній критиці будь-кого з членів Палати Лордів – вищої палати парламенту й водночас вищої судової інстанції, яка розглядає скарги на рішення Апеляційного суду, оскільки це може підірвати його добре ім'я та престиж.

На теперішній час відмічається своєрідний перерозподіл ступенів організації та самоорганізації в країнах загального й континентального права. Наприклад, в Англії правотворчість у сфері соціального регулювання зараз більше здійснюється її парламентом або органами виконавчої влади, ніж судами. Що стосується країн континентального права, то досить часто законодавець настільки широко формулює норми закону, що залишає досить багато простору для суддівської правотворчості. В Україні судовий прецедент визнаний джерелом права на законодавчому рівні. Зокрема, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що під час розгляду справ суди застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права [8].

Висновки. Судовий прецедент має першочергове значення в країнах англосаксонської правової сім'ї, де норми права здебільшого створювались і створюються суддями під час прийняття судових рішень. Як суб'єкти правотворчості вони (судді) мають досить високий рівень самоорганізації, що обумовлений історичними та матеріальними причинами, корпоративною організованістю й солі-

дарністю, законодавчо закріпленим «суддівським імунітетом», моральними факторами, які сприяють укріпленню і збереженню їхньої незалежності. Відповідно, в разі виникнення, розвитку і становлення створюваного ними джерела (форми) права (судового прецеденту) процеси самоорганізації превалюють над процесами організації (законодавчим регулюванням суспільних відносин державою).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления. Журнал российского права. 2006. № 6. С. 96–107.
2. Гук П.А. Судебный прецедент в национальных правовых системах: зарубежный и российский опыт. Современное право. 2006. № 1. С. 31–35.
3. Дженкс Э. Английское право. (Источники права. Судостроительство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право) / перевод с английского. Москва: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. 378 с.
4. Романов А.К. Правовая система Англии: учебное пособие. Москва: Дело, 2000. 344 с.
5. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва: Международные отношения, 1996. 400 с.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право) / перевод с фр. докт. юрид. наук М.А. Крутоголова и канд. юрид. наук В.А. Туманова. Москва: Прогресс, 1967. 496 с.
7. Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. Москва: ТК Велби, Проспект, 2005. 760 с.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 №3477-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.