

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

РУСАВСЬКА ОКСАНА ОЛЕКСІВНА

УДК 340.142

ДИСЕРТАЦІЯ

**ДІАЛОГ ПРАВОВИХ КУЛЬТУР: ЗАКОНОДАВЧЕ ТА ПРЕЦЕДЕНТНЕ
ПРАВО**

081 – Право

подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне
джерело _____  О.О. Русавська

Науковий керівник:

ДУДЧЕНКО Валентина Віталіївна,

доктор юридичних наук, професор,

Заслужений юрист України

Одеса – 2021

АНОТАЦІЯ

Русавська О.О. Діалог правових культур: законодавче та прецедентне право. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.

У дисертації проведено загальнотеоретичне дослідження діалогу правових культур у розрізі законодавчого та прецедентного права.

Як результат науково-технічних досягнень ХХІ століття, людство опинилося на перехідному етапі до нової цивілізації, що характеризується ускладненням та урізноманітненням суспільних відносин. Особливого значення, в даному контексті, набуває готовність людей сприймати установки соціальних (культурних, ментальних) регуляторів, що сприяють вибору правомірних моделей поведінки. При цьому, право було і залишається основною затребуваною і державою, і суспільством регулятивною системою.

Зазвичай, правосвідомість і правова культура сприймаються як передумова позитивного права. Правова культура, особливо в суспільствах перехідного характеру, повинна передувати і сприяти формуванню позитивного права. Велике значення при цьому набуває врахування в позитивному праві різноманіття мотивів поведінки людей. Як показують соціологічні дослідження і світова практика, у більшості випадків, відносини між людьми регулюються не тільки нормами права. Способи вирішення виникаючих при цьому питань зазвичай не суперечать вимогам законодавства, хоча багато хто з учасників цих відносин не знають про зміст юридичних вимог, якщо і припускають їх наявність.

Правовідносини ґрунтуються на нормах права, учасники яких володіють суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки, та повинні знати їх. Але рідко якому суспільству вдається домогтися такого стану правової грамотності населення, проте люди вибирають правомірну форму поведінки, підкоряються правовим вимогам. Протилежне твердження не відповідало б дійсності, тому що в суспільстві завжди більше людей з правомірною поведінкою, інакше б норма права

змінювалась під натиском суспільства. Це доводить наявність системи цінностей і мотивацій, що сприяє оптимальному режиму суспільних відносин.

На сучасному етапі розвитку загальнотеоретичної юриспруденції, право як поняття визнається ширшим за правила поведінки, що містяться в законах, і не завжди відповідає за змістом та сутністю вимогам закону, а отже правова культура - не тільки те, що формується під впливом норм позитивного права. Правила поведінки, закріплені правом, функціонують у тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами (мораль, релігія, етика тощо). Характер взаємин різних систем регулювання, що мають свої особливості, дуже складний. Але всі разом вони утворюють ще більш значну цінність, яка потребує не менше ретельного дослідження.

Головною ланкою правової культури виступає розвинена правова система, що забезпечує гідне місце права в житті суспільства. У правничій науці правова культура, зазвичай, розглядається у статичному стані. Тим часом такий підхід не дозволяє повною мірою розкрити багато граней правової культури. У цьому зв'язку нові можливості розкриває дослідження діалогу правових культур.

Сучасний період розвитку права характеризується розвитком його джерел, а процеси, що відбуваються в даному напрямку вимагають подальшого наукового осмислення та виявлення основних закономірностей. Також, дослідження зарубіжного досвіду розвитку джерел права особливо актуалізується в умовах розвитку України, як правової держави на засадах плюралізму та гуманізму.

Так як право є соціокультурним явищем, зміна основоположних принципів та засад правової картини світу вважається невідворотним явищем, враховуючи глобалізаційні процеси та зміни в науково-технічному прогресі.

Методологічну основу дослідження становить система науково-теоретичних підходів та методів, що визначає основні вимоги до сучасних наукових теорій, а також до суті, структури та сфери застосування різних методів пізнання. В ході дослідження використовувався комплекс методів, що поєднував в собі сукупність загально-наукових та спеціально-юридичних методів наукового

пошуку, кожен з яких дає можливість аналізу різних сфер досліджуваного об'єкта і предмета дисертації.

Методологічну основу наукової праці становлять загальні принципи наукового пізнання, підходи і методи, які традиційно відносяться до методологічного апарату гуманітарних наук та поширені в теоретико-правових дослідженнях. До їх числа входять: принципи діалектики; загальнонаукові підходи - методи аналізу і синтезу, теоретичного моделювання, аналогії, прогнозування, синергетики.

За допомогою порівняльно-правового (компаративістського) методу було здійснено аналіз культурних форм, явищ, процесів з метою виявлення та ідентифікації подібного і специфічного (різного) в культурі. Також, використовувались порівняльно-історичний, історико-типологічний (порівняльно-типологічний) та історико-генетичний методи, об'єднуючим началом яких є загальні порівняльно-правові процедури. За допомогою цих методів, в рамках теми дисертаційного дослідження, аналізувались окремі правові культури в частині виявлення їх особливостей і визначення приналежності до певного типу правових систем. Був використаний також історико-правовий метод, що дозволяє врахувати динаміку розвитку правової культури та засобів їх взаємодії. За допомогою історико-правового методу проводився аналіз правових культур законодавчого та прецедентного права, досліджувались особливості їх формування.

Значну роль в дослідженні діалогу правових культур справедливо відведено системному методу. За допомогою даного методу можна простежити підпорядкованість елементів всередині правової культури і правової системи, а також виявити їх зв'язки з зовнішнім середовищем, показати цілісність і єдність досліджуваного об'єкта. Системно-структурний підхід до дослідження правової культури в поєднанні з конкретно-історичним методом передбачає з'ясування її структурних елементів і особливостей в їх синхронному або діахронному вимірах.

Також, важливу роль в процесі дослідження діалогу правових культур займає функціональний метод. Функціональний аналіз виходить із завдання

зрозуміти культуру як цілісність, отже, із завдання виявлення ролі системоутворюючих функцій в межах цілісності.

В першому Розділі дисертаційного дослідження проаналізовано теоретико-методологічні основи дослідження взаємодії правових культур. В ньому містяться три підрозділи, в рамках яких було розглянуто методологічні засади дослідження та сучасні підходи до проблеми взаємодії правових культур, досліджено еволюцію та здійснено характеристику сучасного стану знань про правову культуру, осмислюється правова акультурація та рецепція, їх роль в процесі діалогу правових культур. Так, вказується на те, що методологічною основою дослідження діалогу правових є сукупність прийомів, способів і пізнавальних установок, які використовуються в даний час в процесі наукового пошуку. Вони адаптовані стосовно специфіки досліджуваного об'єкта - правової культури. Як відомо, методологія похідна від об'єкта і предмета дослідження. Тому, якщо правова культура - феномен одночасно матеріальний і духовний, то відповідно, і методи її вивчають теж повинні бути різноманітними. Звісно ж необхідним вбачається застосування методологічного плюралізму при дослідженні правової культури та їх діалогу, що дозволяє залучити весь комплекс наукових методів, застосувати інтегративний підхід.

В роботі доводиться, що жодна спільність в історії людства не існувала, та навіть теоретично не могла існувати поза тієї атмосфери і специфічного стану, яка називається культурою. У свою чергу, у кожної історичної епохи, держави, країни, суспільства є своя власна, відповідна їх рівню суспільно-політичного, соціально-економічного, духовно-морального розвитку, правова культура. З одного боку, правова культура являє собою особливу складову загальнолюдської культури.

Зазначається, що правова культура акумулює в собі основні якості створених протягом усього життя суспільства загальнолюдських цінностей, висуваючи на перший план право як засіб забезпечення справедливості, гуманності та толерантності в суспільстві, сприяючи цим самим створенню можливості об'єктивного розуміння змісту, ролі і значення права в житті людей. У свою чергу, загальнолюдська цінність правової культури полягає в тому, що відображаючи

сутність, специфіку та характер реалізованих в державі правовідносин, особливості правосвідомості переважної частини населення, правова культура позначає основні параметри і напрямки подальшого правового розвитку суспільства і держави.

Вбачається за доцільне виділення особливого критерію співвідношення права та правової культури за ступенем адаптації соціуму до сприйняття змін, відповідно до якого слід виділяти наступні типи: 1) взаємо-кореспондуючий – активне сприйняття правовою культурою правових новел (характерно для віддиференційованих правових систем); 2) односторонній – низький рівень сприйняття, або відторгнення правовою культурою новаційних змін у праві, перш за все, пов'язаних із інформаційно-комунікативними технологіями (характерно для невіддиференційованих правових систем).

В роботі, звертається увага на те, що, активна участь правової культури в діалозі з сусідніми правовими культурами забезпечить її найбільш динамічний і успішний розвиток та адаптацію до постійно змінюваних економічних, соціальних, політичних і культурних реалій, а отже, забезпечить більшу стабільність її існування.

Другий Розділ роботи присвячено дослідженню прецедентного права як особливої форми існування права, аналізується роль внутрішніх та зовнішніх чинників в процесі формування англійського «загального права», досліджуються особливості формування національних правових систем правової сім'ї «загального права» та підвищення ролі нормативно-правових актів та міжнародно-правових норм в праві держав «загального права».

Вказується, що процес формування англійського загального права проходив шляхом постійного діалогу на який здійснювали вплив, як зовнішні так і внутрішні чинники. Так, прикладом вимушеної (не примусової) акультурації є діалог існуючих місцевих правових систем з привнесеними правовими звичаями Вільгельмом I Завойовником та тогочасними королівськими судами. Продуктом цього діалогу було створення основ англійського загального права. Згодом, забезпечивши внутрішній діалог та об'єднання, правова система Англії за допомогою інституту суду лорд-канцлера, який вирішував справи засновуючись на

праві справедливості, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин, що проходило в формі добровільної акультурації. Також, в процесі одночасного існування та діалогу було здійснено об'єднання загального права та права справедливості та створення Верховного Суду Справедливості, який є результатом добровільної акультурації вказаних правових субкультур.

Наголошується на тому, що основний принцип правової доктрини країн прецедентного права полягає в тому, що право створюється не суддею, воно - справедливість, яка живе в суспільстві, а суддя лише формулює сформовані правила. Відповідно до зазначеного допускається, відступ від попередніх прецедентів, якщо суд знайде їх неправильними, абсурдними або несправедливими. Судді не створюють нове право, вони просто виправляють помилки попередніх судів у викладі правових норм.

Третій Розділ роботи присвячено аналізу взаємозв'язку традицій та розвитку правової культури законодавчого права. Увага приділяється ролі традицій права у збереженні правових цінностей і розвитку правової культури законодавчого права, місцю української системи в правовій культурі законодавчого права, підвищенню ролі судового прецеденту в українській правовій культурі.

Робиться висновок про те, що незважаючи на провідне місце закону (нормативно-правового акту) в системі джерел права правової культури законодавчого права, звичаєві норми, що засновувались на традиційних правових цінностях відіграли важливу роль в процесі формування і розвитку правових систем, що відносяться до даного типу правової культури.

В роботі вказується, що на сучасному етапі розвитку суспільства проблема збереження національної правової традиції, національної самобутності стикається з викликами, обумовленими епохою глобалізації. Для подальшого розвитку сучасного українського суспільства необхідність збереження національних правових традицій повинна поєднуватися з проблемами, пов'язаними з залученням України до європейських інтеграційних процесів. Ця обставина набуває

особливого значення для ефективного функціонування національної правової системи України, яка з одного боку, заснована на правових традиціях українського народу, а з іншого, враховує процеси, що відбуваються у сучасному світі.

Ключові слова: діалог правових культур, правова культура, законодавче право, прецедентне право, джерела права, загальне право, статутне право, правова сім'я, взаємодія правових систем, цінності права, рецепція, акультурація.

SUMMARY

Rusavska O.O. Dialogue of legal cultures: legislative and case law. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 – the Law. – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2021.

In the dissertation the general theoretical research of dialogue of legal cultures in a cut of the legislative and case law is carried out.

As a result of scientific and technological achievements of the XXI century, humanity is in transition to a new civilization, characterized by the complexity and diversification of social relations. Of particular importance in this context is the willingness of people to accept the attitudes of social (cultural, mental) regulators that contribute to the choice of legitimate patterns of behavior. At the same time, law was and remains the main regulatory system in demand by both the state and society.

Usually, legal awareness and legal culture are perceived as a prerequisite for positive law. Legal culture, especially in societies of a transitional nature, should precede and promote the formation of positive law. Of great importance is the consideration in positive law of the diversity of motives for human behavior. As sociological research and world practice show, in most cases, relations between people are regulated not only by the rule of law. Ways to resolve the issues that arise usually do not contradict the

requirements of the law, although many of the participants in this relationship are not aware of the content of legal requirements, even if they assume their existence.

Legal relations are based on the rules of legal law, the participants of which have subjective rights and have legal obligations, and must know them. But rarely does any society manage to achieve such a state of legal literacy of the population, but people choose the right form of behavior, obey the legal requirements. The opposite statement would not be true, because in society there are always more people with lawful behavior, otherwise the rule of law would change under the pressure of society. This proves the existence of a system of values and motivations, which contributes to the optimal regime of social relations.

At the present stage of development of general theoretical jurisprudence, law as a concept is recognized as broader than the rules of conduct contained in laws, and does not always meet the content and essence of the law, and therefore legal culture - not only that formed under the influence of positive law. The rules of conduct enshrined in law function in close cooperation with other social regulators (morality, religion, ethics, etc.). The nature of the relationship of different regulatory systems, which have their own characteristics, is very complex. But all together they form an even greater value, which requires no less careful research.

The main link of legal culture is a developed legal system that provides a worthy place of law in society. In legal science, legal culture is usually considered in a static state. Meanwhile, this approach does not fully reveal many facets of legal culture. In this regard, the study of the dialogue of legal cultures opens up new possibilities.

The modern period of development of law is characterized by the development of its sources, and the processes taking place in this direction require further scientific understanding and identification of basic patterns. Also, the study of foreign experience in the development of sources of law is especially relevant in the development of Ukraine as a state governed by the rule of law on the basis of pluralism and humanism.

Since law is a socio-cultural phenomenon, the change of fundamental principles and principles of the legal picture of the world is considered an inevitable phenomenon, given the globalization processes and changes in scientific and technological progress.

The methodological basis of the study is a system of scientific and theoretical approaches and methods that determine the basic requirements for modern scientific theories, as well as the essence, structure and scope of various methods of cognition. The study used a set of methods that combined a set of general scientific and special legal methods of scientific research, each of which allows the analysis of different areas of the object and subject of the dissertation.

The methodological basis of scientific work is the general principles of scientific knowledge, approaches and methods that traditionally belong to the methodological apparatus of the humanities and are common in theoretical and legal research. These include: the principles of dialectics; general scientific approaches - methods of analysis and synthesis, theoretical modeling, analogy, forecasting, synergetics.

Using a comparative law (comparative) method, an analysis of cultural forms, phenomena, processes was carried out in order to identify and identify similar and specific (different) in culture. Also, comparative-historical, historical-typological (comparative-typological) and historical-genetic methods were used, the unifying principle of which is general comparative-legal procedures. With the help of these methods, within the theme of the dissertation research, separate legal cultures were analyzed in terms of identifying their features and determining belonging to a certain type of legal systems. The historical-legal method was also used, which allows to take into account the dynamics of the development of legal culture and the means of their interaction. With the help of the historical-legal method the analysis of legal cultures of legislative and case law was carried out, the peculiarities of their formation were investigated.

A significant role in the study of the dialogue of legal cultures is rightly assigned to the system method. With this method you can trace the subordination of the elements within the legal culture and legal system, as well as to identify their links with the external environment, to show the integrity and unity of the object under study. The system-structural approach to the study of legal culture in combination with the concrete-historical method involves the elucidation of its structural elements and features in their synchronous or diachronic dimensions.

Also, an important role in the study of the dialogue of legal cultures is the functional method. Functional analysis is based on the task of understanding culture as a whole, and therefore on the task of identifying the role of system-forming functions within the whole.

The first section of the dissertation research analyzes the theoretical and methodological foundations of the study of the interaction of legal cultures. It contains three sections, which considered the methodological principles of research and modern approaches to the problem of interaction of legal cultures, studied the evolution and characterization of the current state of knowledge about legal culture, legal acculturation and reception, their role in the dialogue of legal cultures. Thus, it is indicated that the methodological basis for the study of legal dialogue is a set of techniques, methods and cognitive attitudes that are currently used in the process of scientific research. They are adapted to the specifics of the object of study - legal culture. As you know, the methodology is derived from the object and subject of research. Therefore, if legal culture is a phenomenon both material and spiritual, then, accordingly, the methods studied are also to be varied. Of course, it is necessary to use methodological pluralism in the study of legal culture and their dialogue, which allows to involve the whole range of scientific methods, to apply an integrative approach.

The paper proves that no community in the history of mankind did not exist, and even theoretically could not exist outside the atmosphere and the specific state, which is called culture. In turn, each historical epoch, state, country, society has its own, corresponding to their level of socio-political, socio-economic, spiritual and moral development, legal culture. On the one hand, legal culture is a special component of universal culture.

It is noted that the legal culture accumulates the basic qualities of universal values created throughout society, bringing to the fore the law as a means of justice, humanity and tolerance in society, thus helping to create an objective understanding of the content, role and meaning of law in people's lives. In turn, the universal value of legal culture is that reflecting the nature, specificity and nature of legal relations implemented in the state,

features of legal awareness of the majority of the population, legal culture indicates the main parameters and directions of further legal development of society and state.

It is considered appropriate to allocate a special criterion of the relationship between law and legal culture according to the degree of adaptation of society to the perception of change, according to which the following types should be distinguished: 1) mutual - active perception of legal culture of legal novelties; 2) unilateral - a low level of perception or rejection by legal culture of innovative changes in law, primarily related to information and communication technologies (typical of undifferentiated legal systems).

The paper draws attention to the fact that the active participation of legal culture in dialogue with neighboring legal cultures will ensure its most dynamic and successful development and adaptation to ever-changing economic, social, political and cultural realities, and thus ensure greater stability of its existence.

The second section is devoted to the study of case law as a special form of law, analyzes the role of internal and external factors in the formation of English "common law", explores the peculiarities of the formation of national legal systems of the legal family "common law" and enhances the role of regulations and international law in the law of "common law".

It is pointed out that the process of formation of English common law took place through a constant dialogue which was influenced by both external and internal factors. Thus, an example of forced (non-forced) acculturation is the dialogue of existing local legal systems with the introduced legal customs of William I the Conqueror and the then royal courts. The product of this dialogue was the creation of the foundations of English common law. Subsequently, by ensuring internal dialogue and unification, the English legal system, with the help of the Lord Chancellor's Court of Justice, which decided cases based on the law of justice, began to absorb the achievements of canon and Roman law to settle new and still unresolved relations. form of voluntary acculturation. Also, in the process of coexistence and dialogue, the common law and the law of justice were merged and the Supreme Court of Justice was created, which is the result of voluntary acculturation of these legal subcultures.

It is emphasized that the basic principle of the legal doctrine of the countries of case law is that the law is not created by a judge, it is justice that lives in society, and the judge only formulates the established rules. Accordingly, it is permissible to deviate from previous precedents if the court finds them incorrect, absurd or unfair. Judges do not create a new law, they simply correct the mistakes of previous courts in the presentation of legal norms.

The third section is devoted to the analysis of the relationship between traditions and the development of the legal culture of legislative law. Attention is paid to the role of legal traditions in preserving legal values and developing the legal culture of legislative law, the place of the Ukrainian system in the legal culture of legislative law, increasing the role of judicial precedent in the Ukrainian legal culture.

It is concluded that despite the leading place of law (normative legal act) in the system of sources of legal culture of legislative law, customary rules based on traditional legal values have played an important role in the formation and development of legal systems related to this type of legal culture.

The paper points out that at the present stage of development of society the problem of preserving the national legal tradition, national identity faces the challenges posed by the era of globalization. For the further development of modern Ukrainian society, the need to preserve national legal traditions must be combined with the problems associated with Ukraine's involvement in European integration processes. This circumstance acquires special significance for the effective functioning of the national legal system of Ukraine, which on the one hand is based on the legal traditions of the Ukrainian people, and on the other hand, takes into account the processes taking place in the modern world.

Keywords: dialogue of legal cultures, legal culture, legislative law, case law, sources of law, common law, statutory law, legal family, interaction of legal systems, values of law, reception, acculturation.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Русавська О.О. Внутрішній та зовнішній діалог правових систем: до питання про джерела загального права на прикладі правової системи Англії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 1. С. 19-22.

2. Русавська О.О. Діалог правових культур: поняття, умови, особливості. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. № 2, 2020. С. 9-14.

Стаття у зарубіжному періодичному науковому виданні:

3. Rusavska O. Case law as a phenomenon of social reality. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 3. С. 124-129.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають наукові результати дисертації:

4. Дудченко В.В., Русавська О.О. До питання про основну норму східноазійського права порівняльно-правовий підхід. *Право і суспільство. Науковий журнал*. №3.ч.2. 2018. С. 22-30.

5. Дудченко В.В., Русавська О.О. Юридична техніка (за вченням професора Рудольфа Ієрінга). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. №3. 2018. С. 12-17.

6. Русавська О.О. Рудольф фон Ієрінг про юридичну конструкцію. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 127-130.*

7. Русавська О.О. Особливості джерел англійського права. *Тенденції розвитку та правовий образ сучасної держави : Матеріали міжнар. круглого столу онлайн. Одеса : НУ "ОЮА", 2019. С. 82-86.*

8. Русавська О.О. Правова сім'я загального права: генеза та специфіка. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 133-136.

ЗМІСТ

<i>ВСТУП</i>	3
<i>Розділ I. Теоретико-методологічні основи дослідження взаємодії правових культур</i>	12
1.1. Методологічні засади дослідження та сучасні підходи до проблеми взаємодії правових культур	12
1.2. Еволюція та характеристика сучасного стану знань про правову культуру	27
1.3. Правова акультурація та рецепція, їх роль в процесі діалогу правових культур	43
<i>Розділ II. Прецедентне право як особлива форма існування права</i>	60
2.1. Роль внутрішніх та зовнішніх чинників в процесі формування англійського «загального права»	60
2.2. Особливості формування національних правових систем правової сім'ї «загального права»	71
2.3. Підвищення ролі нормативно-правових актів та міжнародно-правових норм в праві держав «загального права»	88
<i>Розділ III. Традиції та розвиток правової культури законодавчого права</i>	105
3.1 Роль традицій права у збереженні правових цінностей і розвитку правової культури законодавчого права	105
3.2. Українська правова система та правова культура законодавчого права	124
3.3. Підвищення ролі судового прецеденту в українській правовій культурі...	136
<i>ВИСНОВКИ</i>	154
<i>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</i>	165
<i>ДОДАТКИ</i>	183

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Як результат науково-технічних досягнень ХХІ століття, людство опинилося на перехідному етапі до нової цивілізації, що характеризується ускладненням та урізноманітненням суспільних відносин. Особливого значення, в даному контексті, набуває готовність людей сприймати установки соціальних (культурних, ментальних) регуляторів, що сприяють вибору правомірних моделей поведінки. При цьому, право було і залишається основною затребуваною і державою, і суспільством регулятивною системою.

Зазвичай, правосвідомість і правова культура сприймаються як передумова позитивного права. Правова культура, особливо в суспільствах перехідного характеру, повинна передувати і сприяти формуванню позитивного права. Велике значення при цьому набуває врахування в позитивному праві різноманіття мотивів поведінки людей. Як показують різноманітні дослідження та світова практика, у більшості випадків, відносини між людьми регулюються не тільки нормами права. Способи вирішення виникаючих при цьому питань зазвичай не суперечать вимогам законодавства, хоча багато хто з учасників цих відносин не знають про зміст юридичних вимог, якщо і припускають їх наявність.

Правовідносини ґрунтуються на нормах права, учасники яких володіють суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки, та повинні знати їх. Але рідко якому суспільству вдається домогтися такого стану правової грамотності населення, проте люди вибирають правомірну форму поведінки, підкоряються правовим вимогам. Протилежне твердження не відповідало б дійсності, тому що в суспільстві завжди більше людей з правомірною поведінкою, інакше б норма права змінювалась під натиском суспільства. Це доводить наявність системи цінностей і мотивацій, що сприяє оптимальному режиму суспільних відносин.

На сучасному етапі розвитку загальнотеоретичної юриспруденції, право як поняття визнається ширшим за правила поведінки, що містяться в законах, і не завжди відповідає за змістом та сутністю вимогам закону, а отже правова

культура - не тільки те, що формується під впливом норм позитивного права. Правила поведінки, закріплені правом, функціонують у тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами (мораль, релігія, етика тощо). Характер взаємин різних систем регулювання, що мають свої особливості, дуже складний. Але всі разом вони утворюють ще більш значну цінність, яка потребує не менше ретельного дослідження.

Головною ланкою правової культури виступає розвинена правова система, що забезпечує гідне місце права в житті суспільства. У правничій науці правова культура, зазвичай, розглядається у статичному стані. Тим часом такий підхід не дозволяє повною мірою розкрити багато граней правової культури. У цьому зв'язку нові можливості розкриває дослідження діалогу правових культур.

Досліджуючи характер взаємин соціальних регуляторів в тому чи іншому суспільстві виникає ряд логічних питань, що пов'язані з механізмами та закономірностями формування правової системи та, відповідно, правової культури. Розв'язання даних проблем нерозривно пов'язано з дослідженням взаємного впливу правових культур, процесами рецепції права та правової акультурації, за допомогою чого нівелюється замкнутість правової культури.

Об'єктивними елементами структури правової культури виступають сформовані в ході існування людства розуміння права, його норми і джерела, особливості юридичної техніки тощо, а в якості суб'єктивних елементів виступає суспільна свідомість. На сьогоднішній день, явище глобалізації породило як проблеми та протиріччя, так і надії на те, що універсальні правові цінності, що були сформовані в результаті діалогу правових культур, допоможуть вирішити наявні труднощі в процесі діалогу правових систем, що актуалізує дослідження внутрішнього діалогу правових культур законодавчого та прецедентного права та їх взаємодії між собою.

Сучасний період розвитку права характеризується розвитком його джерел, а процеси, що відбуваються в даному напрямку вимагають подальшого наукового осмислення та виявлення основних закономірностей. Також, дослідження

зарубіжного досвіду розвитку джерел права особливо актуалізується в умовах розвитку України, як правової держави на засадах плюралізму та гуманізму.

Так як право є соціокультурним явищем, зміна основоположних принципів та засад правової картини світу вважається невідворотним явищем, враховуючи глобалізаційні процеси та зміни в науково-технічному прогресі.

Вищезазначене свідчить про актуальність загальнотеоретичного дослідження діалогу правових культур у розрізі законодавчого та прецедентного права.

Теоретичну основу дослідження становлять роботи вітчизняних (С.М. Скуріхін, С.Р. Станік, В.В. Дудченко, Х.Н. Бехруз, М.І. Козюбра, Ю.М. Оборотов, К.М. Вітман, А.Ф. Крижановський, С.Д. Гусарєв, Н.Д. Слотвінська, Ю.О. Тихомиров) та закордонних вчених (Р. Давид, К. Жоффре-Спінозі, К. Цвайгерт, Х. Кьотц, Ж.-Ж. Русо, В. Блекстон, І. Кант, А. Кіральфі, Г.Ф. Пухта, Ф.К. Савіньї, К. Осаке).

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в рамках наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий і культурний вимір» на 2016-2020 рр. (державний реєстраційний номер 0116U001842), а також плану науково-дослідницької роботи кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія» «Наступність та оновлення як тенденція розвитку держави і права сучасної України» на 2016-2020 рр. та комплексної цільової теми «Правовий вимір цілісності та децентралізації української держави в умовах євроінтеграції».

Мета і завдання дослідження. Відповідно до встановленого об'єкта (процес взаємовпливу правових культур виражений у формі діалогу) і предмета дисертації (діалог правових культур у розрізі законодавчого та прецедентного права), її метою є дослідження проблеми діалогу правових культур крізь призму законодавчого та прецедентного права.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- з'ясування теоретико-методологічних основ дослідження суті та умов здійснення взаємодії правових культур;
- аналіз сучасних підходів до проблеми взаємодії правових культур;
- здійснення характеристики сучасного стану знань про правову культуру;
- осмислення правової акультурації та рецепції, виявлення їх ролі в процесі діалогу правових культур;
- дослідження ролі внутрішніх та зовнішніх чинників в процесі формування англійського «загального» права;
- виявлення особливостей формування національних правових систем правової сім'ї «загального права»;
- дослідження підвищення ролі нормативно-правових актів та міжнародно-правових норм в праві держав «загального права»;
- осмислення ролі традицій права у збереженні правових цінностей і розвитку правової культури законодавчого права;
- виявлення місця української правової системи в правовій культурі законодавчого права та дослідження ролі судового прецеденту в українській правовій культурі.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить система наукових принципів, підходів та методів, які забезпечили об'єктивний аналіз та належний рівень розкриття предмету дисертації.

Посеред основоположних принципів дослідження слід виділити: історизму, раціоналізму, об'єктивності, верифікації, плюралізму.

Засновуючись на зазначених принципах, для розкриття специфіки діалогу правових культур систем законодавчого та прецедентного права, використовувалися такі методологічні підходи як: ціннісний, діяльнісний, системний та антропологічний.

В ході дослідження використовувався комплекс методів, що поєднував в собі сукупність загально-наукових та спеціально-юридичних методів наукового пошуку.

За допомогою порівняльно-правового (компаративістського) методу було здійснено аналіз культурних форм, явищ, процесів з метою виявлення та ідентифікації подібного і специфічного (різного) в культурі. Використовуючи формально-юридичний (догматичний) метод було досліджено особливості побудови письмових правових актів у континентальній та загальній правових сім'ях, проведено аналіз чинного законодавства та практики його застосування. Використання герменевтичного методу дозволило проаналізувати істотні засади формування правових норм із урахуванням особливостей організації юридичної діяльності та впливу соціально-економічних, етичних та політичних факторів на процеси нормотворення.

Під час розкриття предмету дослідження також використовувались порівняльно-історичний, історико-типологічний (порівняльно-типологічний) та історико-генетичний методи, об'єднуючим началом яких є загальні порівняльно-правові процедури. За допомогою цих методів, в рамках теми дисертаційного дослідження, аналізувались окремі правові культури в частині виявлення їх особливостей і визначення приналежності до певного типу правових систем. Був використаний також історико-правовий метод, що дозволяє врахувати динаміку розвитку правової культури та засобів їх взаємодії. За допомогою історико-правового методу проводився аналіз правових культур законодавчого та прецедентного права, досліджувались особливості їх формування.

Значну роль в дослідженні діалогу правових культур відведено системному методу. За допомогою даного методу було простежено специфіку взаємозв'язку елементів всередині правової культури і правової системи, а також виявити їх зв'язки з зовнішнім середовищем, показати цілісність і єдність досліджуваного об'єкта. Поєднання системного методу із з конкретно-історичним надає можливість з'ясувати структурні елементи правових культур різних правових систем, їх тотожних та особливих характеристик в синхронному та діахронному вимірах.

Також, важливу роль в процесі дослідження діалогу правових культур займає функціональний метод. Функціональний аналіз виходить із завдання

зрозуміти культуру як цілісність, отже, із завдання виявлення ролі системоутворюючих функцій в межах цілісності.

Варто зазначити, що в процесі дослідження було використано й інші наукові методи пізнання, що сприяло отриманню обґрунтованих і практично значущих наукових результатів.

Нормативну основу дослідження становлять: чинне законодавство України, міжнародно-правові акти, зарубіжне законодавство та юридичні джерела права окремих правових систем сучасності, які належать до континентальної та загальної правових сімей.

Емпірична основа дослідження складається з узагальнених результатів соціологічних та статистичних даних, вітчизняної та зарубіжної юридичної практики та публікацій у засобах масової інформації пов'язаних із окремими аспектами предмету дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що у вітчизняному правознавстві, представлена праця є першим цілісним дослідженням діалогу правових культур крізь призму взаємодії законодавчого та прецедентного права.

У роботі представлено низку авторських понять, концепцій, ідей та висновків, які характеризуються науковою новизною. Найсуттєвішими серед яких є такі:

уперше:

визначено концепцію абстрактно-казуїстичної моделі міжкультурної взаємодії законодавчого та прецедентного права як шлях зближення континентальної та загальної правових сімей, взаємозбагачення їх арсеналу, задля гармонізації та універсалізації інструментів та механізмів правового впливу;

обґрунтовано критерій співвідношення права та правової культури за ступенем адаптації соціуму до сприйняття змін, відповідно до якого слід виділяти наступні типи: 1) взаємо-кореспондуючий – активне сприйняття правовою культурою правових новел (характерно для віддиференційованих правових систем); 2) односторонній – низький рівень сприйняття, або відторгнення правовою

культурою новаційних змін у праві, перш за все, пов'язаних із інформаційно-комунікативними технологіями (характерно для невіддиференційованих правових систем);

встановлена нетотожність понять «законодавче право» та «статутне право», основною відмінністю між якими є те, що норми законодавчого права розміщуються у законах, юридична композиція яких структурується у відповідності до галузевого поділу (характерно для сім'ї континентального права); норми статутного права розміщуються у законах та статутах, юридична композиція яких структурується без урахування поділу права на галузі (характерно для сім'ї загального права);

удосконалено:

наукові уявлення, щодо теоретичної та практико-прикладної значимості порівняльно-правового підходу до наукового пізнання, що визначається наступними факторами: 1) порівняння дає можливість більш чітко виявити сутнісні характеристики правових культур, визначити їх специфічні особливості, властиві їм переваги та недоліки, дослідити еволюційні процеси, виділити окрему правову культуру, як поодиноке явище в сфері правової типології, множачи знання про неї як про феномен духовної і матеріальної культури суспільства; 2) крім виявлення одиничного, порівняльно-правовий підхід в процесі наукового пізнання взаємодії правових культур допомагає пізнанню й загального; 3) шляхом співвіднесення певної правової культури з іншими правовими культурами можна виявити її місце серед інших культур;

визначення діалогу правових культур, а саме: діалог правових культур – це обумовлений історичними, соціально-економічними факторами процес взаємовпливу, запозичення та адаптації правових цінностей з однієї правової культури в іншу;

теоретичні підходи до аналізу процесу формування англійського «загального права», із урахуванням ролі внутрішніх та зовнішніх чинників, які забезпечували внутрішній діалог та об'єднання правової системи;

припущення, що розвинена система норм позитивного права ґрунтується на співвідношенні абстрактних та казуїстичних правових норм, що дає можливість найбільш оптимально здійснювати регулювання соціальних відносин, що знаходяться в постійному розвитку;

набули подальшого розвитку:

наукові уявлення про правову культуру як специфічну складову загальної культури людства, що спирається на накопичені людським суспільством, та такими що знаходяться в постійній динаміці, правові цінності. Визначено, що специфіка цієї динаміки залежить від особливостей розвитку суспільства, на неї впливають і умови, в яких суспільство формувалося, завдання, які стоять перед суспільством, і способи їх вирішення, інструменти правового регулювання (джерела права). Тому, в правовій культурі природним чином синтезується і те, що передається з покоління в покоління, і те, що вимагається черговим етапом у розвитку суспільства;

теорії, відповідно до яких правова культура акумулює в собі основні якості створених протягом усього життя суспільства загальнолюдських цінностей, висувачи на перший план право як засіб забезпечення справедливості, гуманності та толерантності в суспільстві, сприяючи цим самим створенню можливості об'єктивного розуміння змісту, ролі і значення права в житті людей;

ідеї, щодо неможливості ігнорування культурної самобутності тих чи інших народів, в тому числі особливостей їх правових культур, а механічне насадження чужих юридико-культурних основ призводить до того, що суспільство і індивіди не можуть адаптуватися до чужорідних елементів, затрудняється процес регулювання суспільних відносин;

дослідження ролі традицій права у збереженні правових цінностей і розвитку правової культури законодавчого права, що були здійснені на основі аналізу витоків та особливостей формування правових звичаїв правової культури законодавчого права (романо-германської правової сім'ї).

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення та висновки роботи можуть бути використані у: науково-дослідній роботі – для

подальших розробок у сфері теорії права та правової культури; в освітянській діяльності – для удосконалення курсів «Філософія права», «Загальнотеоретична юриспруденція», «Методологія юриспруденції» «Порівняльне правознавство», «Діалог правових культур»; в правотворчій та правозастосовній сферах – для удосконалення нормотворчих, правозастосовних, правоінтерпретаційних процедур з урахуванням особливостей правової культури суспільства.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертації обговорювалися на засіданнях кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія» а також на всеукраїнських та міжнародних конференціях: «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 2019 р.), «Тенденції розвитку та правовий образ сучасної держави» (м. Одеса, 2019 р.), «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 2020 р.).

Публікації. Основні наукові результати дисертації були висвітлені у 3 наукових публікаціях, які розкривають основний зміст дисертації, з яких 1 стаття у періодичному науковому виданні іншої держави, які входять до Організації економічного співробітництва та розвитку та/або Європейського Союзу, з наукового напрямку, за яким підготовлено дисертацію та 2 статті у наукових виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України. Додатково положення дослідження відображені у трьох опублікованих тезах виступів на всеукраїнських та міжнародних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Зумовлені специфікою проблематики дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять 9 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (210 найменувань) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 199 сторінок, з яких основний зміст – 164 сторінки.

РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ КУЛЬТУР

1.1. Методологічні засади дослідження та сучасні підходи до проблеми взаємодії правових культур

Правова культура, перш за все, нерозривно пов'язана з правом як регулятором суспільних відносин. Вона заснована на ідеалах правди і спирається на право, як систему загальнообов'язкових правил поведінки людей в суспільстві і державі. Правова культура складається століттями, вона повинна сприяти майбутньому розвитку суспільства. Але такою вона стає не тільки під впливом чинного законодавства. У соціально неоднорідному суспільстві існують і функціонують не тільки правові норми, але й інші системи соціальних норм, вироблених суспільством, які сприяють гармонізації та оптимізації життєдіяльності людей. Кожна з цих систем є таким же регулятором суспільних відносин, як і право. Правові норми знаходяться в постійному контакті з нормами інших регуляторів суспільних відносин і, разом з ними, забезпечують оптимальний для даного суспільства режим проживання безлічі людей різного походження і вірувань. В органічно побудованому суспільстві життя не виводить правове регулювання за межі загального регулювання суспільних відносин саме за допомогою функціонуючих в суспільстві соціальних норм. Правове регулювання підсилює, доповнює цю цілісність тим, що воно в більшій мірі конкретизоване, формалізоване та знаходиться в постійній залежності від специфіки та темпів розвитку суспільних відносин.

На думку автора, взаємодія правових культур представляє собою взаємодію синкретичних єдностей, а отже й методологічний апарат повинен враховувати дану особливість досліджуваного питання.

Синкретизм в філософії сприймається як нерозчленованість якогось явища, або ж змішання, неорганічне злиття різнорідних елементів. Це філософська і культурологічна категорія, що представляє собою особливий тип з'єднання

різноманітних чинників в цілісність, коли безліч елементів не втрачає своєї своєрідності в єдності, а єдність не дозволяє їм перейти в стан хаосу. Синкретизм позначає таку стадію розвитку матеріальних і духовних явищ, коли вони вже відокремилися від свого вихідного нерозчленованого стану, але ще не трансформувались в своїй суті.

Культурне різноманіття - явище не нове. Сьогоднішній світ позначений слідами внутрішньо- та зовнішньо-континентальних міграцій, перекроюванням кордонів, впливом колоніалізму та існуванням багатонаціональних імперій. Останні століття існування суспільства, які засновані на принципах політичного плюралізму та толерантності, дозволили людству жити з розумінням різноманітності та поваги до існування іншого, не створюючи неприйнятних ризиків для соціальної згуртованості.

За останні десятиліття культурна диверсифікація набрала обертів. Глобалізація стискає простір і час у безпрецедентних масштабах. Технологічні революції в телекомунікаціях та засобах масової інформації, особливо завдяки появі нових засобів зв'язку, таких як Інтернет, зробили національні культурні системи дедалі взаємопроникними. Розвиток транспорту та туризму привів більше людей, ніж будь-коли, до особистого контакту, створюючи все більше і більше можливостей для міжкультурного діалогу. У цій ситуації плюралізм і толерантність є важливішими, ніж будь-коли раніше.

Європейський суд з прав людини визнав, що плюралізм побудований на «справжньому визнанні та повазі різноманітності та динаміки культурних традицій, етнічних та культурних ідентичностей, релігійних вірувань, мистецьких, літературних та соціально-економічних ідей та концепцій», і що «гармонійна взаємодія людей та груп з різноманітними ідентичностями необхідна для досягнення соціальної згуртованості» [178]. Міжкультурний діалог є основним інструментом для досягнення цієї мети, без якої важко буде захистити свободу та добробут кожного, хто цього потребує.

В свою чергу, досліджуючи методологічний плюралізм та міждисциплінарність методології культурології Т.І. Уварова зазначала, що «ці

підходи відображають інтегративні тенденції в розвитку науки та притаманні сучасним науковим дослідженням» [79;С.142-143]. Дослідник У. Уайбо вважає міждисциплінарність «іманентною властивістю будь-якої науки, яка базується, з одного боку, на специфіці об'єкту пізнання, його багаторівневій детермінації, з іншого – на специфіці пізнання об'єкту внаслідок його тимчасової віддаленості» [150;С.34].

Також, за словами Т.І. Уварової «на сьогодні стало зрозумілим, що універсального методу не існує і кожна достатньо серйозна, принципово нова проблема, з властивою їй специфікою об'єктів дослідження, вимагає особливого методологічного інструментарію. Як результат, формується певна методична багатоманітність, в якій можуть бути виявлені окремі кореляції, інтегруючі тренди. Цей, так званий методологічний плюралізм розуміється як визнання залежності методів пізнання від властивостей, особливостей та завдань суб'єкта, його концептуальних орієнтацій та ракурсів підходу до дійсності. Методологічний плюралізм припускає можливість виправданого використання різноманітних методів, які можуть поєднуватись між собою на засадах доповнюваності» [79;С. 143].

Так, І.В. Омельчук осмислюючи теоретико-методологічний потенціал принципу плюралізму в гуманітарно-науковому дискурсі вказував на те, що «становлення сучасної постнекласичної раціональності пов'язано із розширенням та поглибленням уявлень щодо характеру вихідних принципів і передумов пізнавальної діяльності, з виходом їх аналізу за межі класичних ідеалів наукового знання, включенням у пізнавальну діяльність ціннісних аспектів, обумовленістю пізнавальних схем усім різноманіттям зовнішніх і внутрішніх факторів людської суб'єктивності. Відтак, розширення епістемного горизонту сучасної науки дозволяє утвердити плюралістичну незалежність пізнавального процесу, побудувати діалог замість монологу, роздуми замість механічного, некритичного пізнання, рефлексію замість ідеологічної «критики». Плюралізація пізнавального процесу звільняє науковий простір від фундаменталізму та методологічного редукціонізму для множинного тлумачення культурних смислів, що гарантує

можливість критичного осмислення результатів і пошуку альтернативних рішень. Невипадково сучасна наука розглядається не як самоціль, а як один із можливих засобів розв'язання проблем, а отже, ціннісний потенціал наукового знання випробовується його здатністю бути ефективним засобом розв'язання різноманітних нагальних проблем сучасності» [93; С. 101].

Щодо ролі та місця толерантності в процесі міжкультурного діалогу та його осмислення, варто погодитись з твердженням О.П. Ананьєвої, відповідно до якого: «знання в культурі постмодерну стало особистісним». Під цим розуміється складний сплав концептуалізованих форм знання і особистого досвіду. Найважливішим компонентом є усвідомлене ставлення до знання, до цінностей, до цілей як до ресурсу і капіталу. Мається на увазі, що ефективніше домагатися бажаного не за допомогою примусу, а на основі добровільної участі протилежного боку» [87; С. 68].

За допомогою поняття про толерантність, сьогодні обговорюються принципи культурного розмаїття і політика мультикультуралізму. Глобальні трансформації сучасного світу, так чи інакше, впливають на мінливість багатьох світоглядних систем. Насильницькі заходи, груба сила, прагматизм є малопродуктивними. Визнання суверенності і цінності «іншого» - необхідна умова виживання в сучасному світі. В системі міркувань про глобалізовану культуру, толерантність стає найбільш сучасною проблемою, тому що наочно вказує на обмеженість звичних, в тому числі власне філософських, підходів до її розуміння і способів практичного застосування. На тлі існування, так званих, локальних конфліктів в глобалізованому культурному середовищі постмодерну толерантність радикально змінює сенс. Обговорення проблеми толерантності переходить в область осмислення питань сучасної культури, як частини суспільної свідомості. Можна визначити толерантність як терпимість в ситуації паралельного буття з усім, культурно та суспільно іншим, без насильницького зрівнювання або ототожнення. Толерантність як універсальна цінність, поняття, ідея, принцип, метод, обговорюваний стосовно сучасної глобалізованої культури - це свідчення того, що не існує єдиного, спільного культурно екзистенціального фундаменту для

існування людства. У зв'язку з цим слід визнати, що глобалізовані зміни в культурі та соціокультурному просторі вимагають значних зусиль суспільства для розвитку і застосування принципу толерантності з метою досягнення загальної згоди і розвитку [87; С. 77].

По суті, дослідження екзистенціальної складової не можливе без всебічного аналізу первісного суб'єкта права – людини. Розуміння людини як суб'єкта правотворчості, який здатен, зокрема, сприймати, реалізовувати та трансформувати права передбачає використання ідей антропологічного підходу в юриспруденції.

Автор дисертаційного дослідження поділяє концепцію Дашковської Т.М., відповідно до якої образам правової людини і людини юридичної відповідають образи правової та юридичної особистостей.

Поняттям «правова особистість» охоплюється правова людина і притаманні такій людині природні права, що забезпечують можливість її життєдіяльності [28; С. 22].

Натомість, категорія «юридична особистість» узагальнює соціально зумовлені якості, властивості юридичної людини, які закріплено у спеціально-соціальному (юридичному, «позитивному») праві конкретного історичного типу. Таким чином, поняття «юридична особистість» охоплює поняття «юридична людина» у сукупності із системою її соціально значущих якостей, що надаються і забезпечуються суб'єктом юридичної правотворчості. Зазначена система відображає рівень свободи цієї людини та межі її відповідальності у певному суспільстві [26].

Отже, правова людина – це індивід, якому від природи притаманні невід'ємні правові властивості (природні, основоположні права). А юридична людина – це індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне (державно-вольове, юридичне, «позитивне») явище, яке є елементом культури [28; С. 22].

З цього приводу варто погодитись з професором В.В. Завальнюком, який, досліджуючи антропологізацію права як тенденцію розвитку юриспруденції

сучасної України зазначав, що з позицій антропологічного підходу культура в цілому розуміється як сукупність благ, створених людиною, на відміну від природних. Соціологічний аналіз дозволяє трактувати означене поняття як компонент суспільного життя у вигляді сукупності духовних цінностей. Культура розглядається як певний рівень розвитку суспільства, творчих сил і здібностей людини, що історично склалися. Дослідником відзначається, що достоїнством антропологічного підходу є глибина аналізу культури як прояву різноманітних сфер людського буття [38; С. 154].

Також В.В. Завальнюк закликає звернути увагу на антропологічне підґрунтя правової культури, оскільки в кінцевому підсумку під цими поняттями розуміється ставлення конкретної людини (або колективів людей, або спільнот) до права, правової системи, причому, воно засноване на її переконаннях, цінностях, ідеалах. Антропологізм правової культури, на його думку, проявляється у тому, що правова культура особи дозволяє досягнути синтез суб'єктивного права, що притаманне кожному, та об'єктивного права, що існує поза волею окремо взятого індивіда [38; С. 154].

Значення антропологізму правової культури підкреслював також професор Ю.М. Оборотов. На його думку, антропологізм правової культури проявляється, по-перше, у тому, що правова культура особи дає змогу досягнути синтез суб'єктивного права, притаманного кожному, та об'єктивного права, яке існує поза волею окремо взятого індивіда. По-друге, юридична антропологія здобутками свого етнологічного напрямку вже довела, що кожна правова культура має право на автономію поміж іншими, що у світі існує плюралізм правових форм, множинність правопорядків, причому, очевидно, не існує їх етнічної або державної ієрархії (хоча співвідношення міжнародного і національних правопорядків в ідеалі мало б бути саме ієрархічним). По-третє, юридична антропологія дає змогу розкрити динаміку правової культури, визначивши її центр і периферію, рушійні сили, конструктивні й тупикові напрями динаміки [87; С. 47].

Проаналізувавши загальні засади організації дослідження діалогу правових культур, слід більш детально зупинитися на методах які використовувалися під час розкриття предмету дисертації.

В загальному плані, метод розуміється як шлях дослідника до розуміння предмета вивчення, як спосіб регулювання і контролю у дослідницькій діяльності, як інструментарій, що задає логіку дослідницької процедури.

В ході дослідження використовувався комплекс методів, що поєднував в собі сукупність загально-наукових та спеціально-юридичних методів наукового пошуку, кожен з яких дає можливість аналізу різних сфер досліджуваного об'єкта і предмета дисертації.

Найважливішим методологічним правилом в дослідженні правової культури та їх взаємодії є системне, комплексне застосування всіх зазначених методів в їх діалектичній єдності. Дана методологічна вимога в процесі дослідження вищезазначеного феномена обумовлюється також і тією комплексністю завдань щодо впорядкування правової дійсності, яка стоїть на сучасному етапі розвитку суспільства. Адже комплексність завдань передбачає комплексність підходів до їх вирішення, причому не тільки у вигляді практичних дій, а й, перш за все, у вигляді науково-обґрунтованих орієнтирів, до вироблення яких необхідно прагнути.

Для всебічного і глибокого вивчення взаємодії правових культур як цілісного і гармонійного явища необхідне застосування всієї сукупності пізнавальних засобів, прийомів і способів, вироблених наукою і практикою.

Методологічну основу наукової праці становлять також загальні принципи наукового пізнання, підходи і методи, які традиційно відносяться до методологічного апарату гуманітарних наук та поширені в теоретико-правових дослідженнях. До їх числа входять: принципи діалектики; загальнонаукові підходи - системний, догматичний, історико-генетичний, функціональний; методи аналізу і синтезу, теоретичного моделювання, аналогії, прогнозування та ін.

З проблемою методології нерозривно пов'язані питання вдосконалення понятійного апарату науки, що становить найважливіше завдання будь-якої галузі

знань, тим більше такої давньої і формалізованої, як юриспруденція, мова якої - це, значною мірою, мова закону - чітка, точна, лаконічна, точність слова тут має особливе значення.

Тому першою методологічною передумовою дослідження є виявлення того, яке смислове значення вкладається в поняття «правова культура» та «взаємодія правових культур», про що мова буде йти в подальших розділах роботи.

Порівняльно-правовий метод. Компаративістика (від лат. «порівняльний») - загальне позначення порівняльно-культурних досліджень. Крос-культурні дослідження найчастіше розглядаються як аналог компаративістики.

Як вказує Х.Н. Бехруз: «Найближче до порівняльного правознавства знаходиться теорія держави і права, з якою воно взаємодіє на різних рівнях. Одні правознавці вважають за можливе повністю охопити рамками теорії держави і права предмет порівняльного правознавства. Інші правознавці, з якими необхідно погодитися, вважають, що для загальної теорії держави і права важливий інший, вищий рівень абстракції, нормативної концентрації, коли в співвідношенні загального і особливого домінуючим є перший елемент. Усю правову різноманітність важко охопити так само» [7; С. 411].

Основою компаративістської методології є порівняльний (порівняльно-порівняльний) аналіз культурних форм, явищ, процесів з метою виявлення та ідентифікації подібного і специфічного (різного) в культурі.

Крос-культурні дослідження відносяться до тих досліджень, в яких порівняльний аналіз застосовується по відношенню до культур різних країн, з огляду на неминучі, в сучасних умовах, процеси взаємодії і взаємовпливів культур. Крос-культурним дослідженням властивий транснаціональний характер порівнянь, при якому «культури розглядаються як елементи всеосяжної системи». Вони відрізняються високим рівнем узагальненості критеріїв і параметрів порівняння з одночасно високим ступенем узагальненості результатів.

Порівняння - один з основних логічних прийомів пізнання дійсності. В юридичній літературі порівняльний метод прийнято розуміти як метод визначення невідомого шляхом порівняння з відомим, метод з'ясування якостей або

властивостей явища шляхом порівняння з іншими якостями або властивостями, або з якостями і властивостями іншого явища. Це також метод встановлення закономірностей шляхом порівняння об'єктів в різний час, порівняння їх якостей в минулому з тими ж якостями в нинішньому стані для встановлення змін або тенденцій розвитку. Вивчення проблеми взаємодії правових культур передбачає активне використання порівняльного методу. Це пояснюється тим, що структурування форм, видів, рівнів передбачає порівняння різних її елементів, виявлення їх загальних і специфічних рис.

Порівняльний метод є важливою частиною порівняльного правознавства, яке в свою чергу є важливою частиною методології наукового пізнання.

У радянський період розвитку Вітчизняної правової науки творчий потенціал порівняльно-правового методу дослідження правових систем і правової культури був в значній мірі обмежений, тому що, в основному, дослідження зарубіжних правових систем і культур зводилося до виявлення корінних відмінностей соціалістичного типу права від буржуазного. Метою застосування порівняльно-правового методу в дослідженні вітчизняної правової культури, вбачалося не зближення, а навпаки протиставлення систем, що радянські компаративісти часто називали контрастуючим порівнянням.

В сучасному глобалізованому світі значні перетворення в правових системах, активізація міжнародної співпраці обумовлюють важливість вивчення світового правового досвіду та культури, актуалізують наукові розробки з проблеми взаємодії правових культур.

На думку автора, теоретична і практико-прикладна значимість порівняльно-правового підходу до наукового пізнання взаємодії правових культур визначається наступними факторами:

1. Порівняння дає можливість більш чітко виявити сутнісні характеристики правових культур, визначити їх специфічні особливості, властиві їм переваги та недоліки, дослідити еволюційні процеси, виділити окрему правову культуру, як поодиноке явище в сфері правової типології, множаючи знання про неї як про феномен духовної і матеріальної культури суспільства.

Порівняння виконує важливу роль в пізнанні індивідуальної своєрідності державно-правових явищ, так як пізнати одиничне, а особливо його своєрідність, можна лише шляхом співвіднесення окремого факту або явища з іншими явищами або фактами. Порівняльно-правове дослідження взаємодії правових культур допоможе виявити в їх розвитку індивідуальне, найбільш яскраве і самобутнє, сприятиме виявленню їх своєрідності.

2. Крім виявлення одиничного, порівняльно-правовий підхід в процесі наукового пізнання взаємодії правових культур допомагає пізнанню й загального. Шляхом співвіднесення певної правової культури з іншими правовими культурами можна виявити її місце серед інших культур. Також, за допомогою зазначеного методу виявляються шляхи зближення правових культур, їх зв'язки, залежності, взаємовпливи одна на одну. Порівняльно-правові дослідження мають важливе значення в питанні можливих запозичень певних інститутів, юридичних конструкцій і норм зарубіжного права. Детальніше про правові запозичення (зокрема, про правову акультурацію) мова буде йти далі.

3. Порівняльно-правовий підхід до пізнання сутності правової культури та дослідження їх взаємодії відіграє важливу роль в правотворчій діяльності, допомагає вирішенню ряду практичних завдань їх подальшого вдосконалення та розвитку.

Компаративістика відкриває перед тим, хто вивчає право та об'єкти правової реальності нові горизонти. Порівняння здатне озброїти правника ідеями та аргументами, які не можна отримати навіть при дуже хорошому знанні особливостей та закономірностей виключно власної правової системи.

Загалом, порівняльно-правовий метод — це не лише певна система мислення, тобто сума критеріїв, яка повинна забезпечити досягнення правильного результату, але це й робочий метод [168; С. 27].

Компаративістика представлена порівняльно-історичним, історико-типологічним (порівняльно-типологічним) та історико-генетичним методами, об'єднуючим началом яких є загальні порівняльно-правові процедури.

Порівняльно-історичний метод, який опирається на порівняльно-правові процедури в аналізі фактів і явищ на певному відрізку історичного часу, орієнтований на виявлення і обґрунтування спільності тих чи інших процесів і явищ в різних культурах. Стратегія методу - через порівняння, зіставлення культурних явищ виявити деякі закономірності або загальні закони розвитку людства, історії та культури, а також вказати на специфічне, відмінне в культурах.

Історико-генетичний метод, заснований також на порівняльно-правовій процедурі, пояснює схожість виявлених тенденцій, явищ і процесів, їх спорідненість за походженням. Він дозволяє розглянути той чи інший феномен культури з точки зору його виникнення та розвитку.

Історико-типологічний метод також відносять до різновидів компаративістських досліджень. Його використання за основну мету вбачає побудову різного рівня типологічних конструкцій, моделей, що пояснюють культурні форми, культурні системи, культурно-історичний процес. Обов'язковою процедурою в конструюванні типів культурних об'єктів є порівняння, що передбачає подальші процедури систематики, класифікації, аналізу і структурування ознак досліджуваних об'єктів.

У дисертаційному дослідженні за допомогою цих методів в рамках означеної теми будуть аналізуватися окремі правові культури в частині виявлення їх особливостей і визначення приналежності до певного типу правових систем.

Частково буде використаний і історико-правовий метод, що дозволяє врахувати динаміку розвитку правової культури та засобів їх взаємодії. За допомогою історико-правового методу проводиться аналіз правових культур законодавчого та прецедентного права, досліджуються особливості їх формування.

Історико-правовий метод дозволяє зібрати та об'єктивно оцінити дані про правову культуру в різні історичні періоди. Ігнорування даного методу в дослідженні може привести до того, що непоміченими залишаться саме ті факти і дані, які мають найбільше значення для розкриття сутності правової культури.

Дослідження еволюції правових культур законодавчого і прецедентного права допомагає усвідомити їх національну специфіку, особливості історичних

традицій і багато інших соціальних чинників, що обумовлені ходом історичного розвитку та впливають на її динаміку. Іншими словами, щоб зрозуміти сучасну правову культуру потрібно знати основні етапи її еволюції, причини, що вплинули на її розвиток і зміни. Науковий аналіз історичного шляху формування є найважливішою вимогою при дослідженні будь-якої правової системи, він виступає значущою складовою частиною системно-структурного підходу до дослідження правової культури, так як генетичний (або діахронічний) аспект з закономірною необхідністю виділяється у всіх системних дослідженнях. В даному контексті слід зауважити, що отримання цілісного уявлення про особливості діалогу правових культур можливо лише в результаті теоретичного осмислення їх генезису.

Навіть у найрозвиненіших галузях сучасної науки теорії ніколи не існують в «чистому вигляді», вони оточені особливим шаром: гіпотезами, абстракціями, фрагментами різних моделей, уявлень, методологічних установок і т.п., всім тим, що становить теоретичні знання, які не включені в стрункі логічні структури. Саме з цих знань часто виникають зв'язки-концептуальні схеми, що слугують в якості інтелектуальних передумов для майбутніх теорій.

Велику роль в дослідженні діалогу правових культур справедливо відведено системному методу. Взаємозв'язки явищ і процесів, що відбуваються в правовій системі і правовій культурі, дозволяють застосувати системний аналіз в процесі дослідження. За допомогою даного аналізу можна простежити підпорядкованість елементів всередині правової культури і правової системи, а також виявити їх зв'язки з зовнішнім середовищем, показати цілісність і єдність досліджуваного об'єкта. Системне бачення будь-якого явища, предмета, процесу - перша передумова його адекватного і глибокого осмислення.

Головним завданням системного аналізу є виявлення в тій чи іншій системі системоутворюючого, того, що і надає їй цілісність. Також завданням системних досліджень стає виявлення необхідного і достатнього ряду загальносистемних характеристик, що визначають специфіку явищ, культурних форм, процесів.

Системний метод в дослідженні культури забезпечує логіку смислової інтерпретації культури в усіх її конкретних проявах.

Таким чином, методологію системного дослідження правової культури визначає розуміння правової культури як цілісної надскладної, такої що розвивається і саморегульованої системи.

У вітчизняній правовій літературі радянського періоду не було активного прагнення дослідити право і правову культуру з позицій їх нерозривної єдності. У сучасних наукових дослідженнях все більше і більше проявляється підхід, згідно з яким право розглядається як невід'ємна частина правової культури, що дозволяє розкрити нові аспекти змісту і права, і правової культури. Таке бачення проблеми безумовно вимагає застосування системного підходу до її дослідження. Право виступає в даному випадку елементом правової культури, а та, в свою чергу, - елементом культури суспільства. Тим самим в загальнотеоретичній науці формується теоретична основа для розгляду правової культури як частини загальної культури соціуму. Як наслідок, будучи частиною цілого, правова культура успадковує ряд рис загальної культури. У зв'язку з цим основною проблемою культурологічного аналізу правових явищ стає формальне визначення цих рис і механізмів взаємовпливу культури та права. Культурологічний підхід став результатом еволюції системних досліджень права.

У науковому пізнанні правової культури тривалий час переважав аналітичний підхід, який як метод наукової діяльності не втратив свого значення до сих пір. Однак, у міру розвитку знань, накопичення його великої кількості про певний предмет, явище виникає нагальна потреба в інтеграції цього знання, що може бути успішно здійснено лише на основі системного підходу, який органічно поєднує в собі і аналіз, і синтез.

Що стосується дослідження правової культури, доцільніше буде говорити про структурно-системний аналіз, що виявляє основні структурні елементи правової культури. Системно-структурний підхід до дослідження правової культури в поєднанні з конкретно-історичним методом передбачає з'ясування її структурних елементів і особливостей в їх синхронному або діахронному вимірах.

В ході системно-структурного аналізу вичленяються, відокремлюються елементи правової культури, встановлюється специфіка їх змісту, дається функціональна характеристика, чому також сприяє такий науковий прийом як індукція (сходження від одиничного до загального).

Пізнання в суспільних науках включає в себе не тільки вивчення справжнього, сучасного стану будь-якого явища, предмета або процесу, огляд його генезису, основних етапів історичного розвитку, а й передбачення майбутнього, прогнозування тенденцій його подальшого розвитку. Таким чином, дослідження еволюції діалогу правових культур, в якості складової частини, включає в себе питання прогнозування, точніше - методу наукового прогнозування. Висновки, отримані в результаті дослідження вже існуючих досягнень правової культури, допомагають зрозуміти її теперішній стан і передбачити основні контури недалекого майбутнього.

Слід зазначити, що наукове прогнозування, як і системний метод, набагато легше застосовувати в галузі природничих процесів і явищ, а безумовно, складніше - у сфері соціальних, тим більше правових. Спочатку методи прогнозування розроблялися в техніко-економічній сфері, і багато з цих прийомів незастосовні для прогнозування такого складного соціального явища як правова культура, в зв'язку з чим і методологія прогнозування цього складного феномена ще не є чіткою і стрункою.

У сучасній методології наукового дослідження активно використовується синергетика. Синергетика виступає не тільки в ролі методології міждисциплінарного дослідження нелінійних процесів, а й як методологія конструювання реальності. Широко використовується в некласичній науці нелінійність розуміється як «багатоваріантність, альтернативність шляхів, темпів еволюції, її незворотність, можливість непередбачуваних змін перебігу процесів». Принципи синергетики застосовні до складних процесів, в тому числі і до культури, її розвитку, соціальних систем і процесів.

Синергетичний аналіз звернений до виявлення причинно-наслідкових зв'язків в самоорганізованих системах та принципів їх функціонування.

В синергетиці будь-який об'єкт культури і культура в цілому розглядаються як складні об'єкти, незамкнуті системи, що знаходяться в зоні впливу середовища. Головний принцип синергетики щодо культури визначається розумінням того, що «розвиток системного об'єкта є саморозвитком, тобто процес, детермінований зсередини, а не ззовні. Мотивація процесу розвитку культури і його рушійні сили лежать в ній самій, і там вони повинні бути знайдені». Отже, основне завдання синергетичного аналізу правової культури - знайти в її надрах рушійні сили розвитку, «виявити ті внутрішньо-культурні сили, які керують динамікою культури».

Разом з тим, синергетичний аналіз таких складних систем як культура в цілому і правова культура зокрема має ряд проблем. При аналізі культури недостатньо враховувати принцип закономірності і випадковості, необхідно також враховувати і суб'єктивні чинники, що роблять значний вплив на розвиток процесів та явищ, що відбуваються в суспільстві, роль особистості в історії.

Також, важливу роль в процесі дослідження діалогу правових культур займає функціональний метод. Функціональний аналіз виходить із завдання зрозуміти культуру як цілісність, отже, з завдання виявлення ролі системоутворюючих функцій в межах цілісності.

Сьогодні науковий інтерес до соціальної ролі правової культури диктується новим осмисленням правових цінностей в контексті інтеграційних процесів і особливою значущістю проблеми підвищення правової культури. Ось чому застосування функціонального підходу є необхідним при дослідженні сучасної правової культури та їх діалогу.

В рамках функціонального підходу виділяють структурно-функціональний метод, який концентрується на аналізі системно-організованої цілісності, в якій кожен елемент має функціональне значення. Акцент в аналізі культури робиться на функціональній ролі структурних елементів системи.

Методологічною основою дослідження є сукупність прийомів, способів і пізнавальних установок, які використовуються в даний час в процесі наукового пошуку. Вони адаптовані стосовно специфіки досліджуваного об'єкта - правової

культури. Як відомо, методологія похідна від об'єкта і предмета дослідження. Тому, якщо правова культура - феномен одночасно матеріальний і духовний, то відповідно, і методи її вивчають теж повинні бути різноманітними.

Основним методом пізнання є загальний діалектичний метод. Застосування таких принципів діалектичної логіки, як всебічність і повнота пізнання, дозволять розкрити основні грані правової культури. Основою в діалектиці є розуміння, крізь призму суперечностей, ідеї розвитку. Для пізнання діалектичної природи правової культури важливе значення має закон «єдності і боротьби протилежностей», оскільки розкриваючи специфіку взаємодії правових культур, він дозволяє висловити внутрішній механізм розвитку правової системи суспільства.

Звісно ж необхідним вбачається застосування методологічного плюралізму при дослідженні правової культури та їх діалогу, що дозволяє залучити весь комплекс наукових методів, застосувати інтегративний підхід.

1.2. Еволюція та характеристика сучасного стану знань про правову культуру

На сучасному етапі розвитку загальнотеоретичної юриспруденції, право як поняття визнається ширшим за правила поведінки, що містяться в законах, і не завжди відповідає за змістом та сутністю вимогам закону, а отже правова культура - не тільки те, що формується під впливом норм позитивного права. Правила поведінки, закріплені правом, функціонують у тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами (мораль, релігія, етика тощо). Характер взаємин різних систем регулювання, що мають свої особливості, дуже складний. Але всі разом вони утворюють ще більш значну цінність, яка потребує не менш ретельного дослідження.

За словами А.П. Овчиннікової «Незважаючи на те, що в сучасній юриспруденції є достатньо якісні дослідження правової системи, правової

реальності й т. ін., незмінно актуальним залишається питання категоріального статусу правової культури» [92; С. 11].

Поняття «правова культура» досить часто вживається сьогодні в різних джерелах права, у науковій та навчальній літературі. Однак ступінь його розробленості на теоретичному рівні залишається ще недостатньою, незважаючи на те, що цінність його дуже значна і необхідність використання даного поняття визнається більшістю теоретиків права.

Так, в літературі з загальної теорії права зазначається, що «правова культура — це система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу й відображають у правовій формі стан свободи особистості, інші найважливіші соціальні цінності» [42, С. 140].

Водночас, М. С. Кельман та О.Г. Мурашин визначають правову культуру як сукупність «правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством прогресу й відображають у правовій формі стан свободи особистості, інші найважливіші соціальні цінності» [49, С. 243].

О.Ф. Скакун вказує, що правова культура є «системою цінностей, досягнутих людством в галузі права, які належать до правової реальності певного суспільства» [136, С. 509].

Спектр думок щодо проблеми визначення поняття «правова культура» досить різноманітний, в нього автори вкладають інколи різний зміст, що обумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами.

Безумовно, у міру розвитку науки, динаміки процесів, що проходять в суспільстві, змінюється і зміст даного поняття. Тому до об'єктивних причин різноманіття думок щодо поняття правової культури можна віднести динамічний розвиток Вітчизняної правової дійсності, в ході якого позначене поняття наповнюється новим змістом, знаходить нові риси і особливості.

До суб'єктивних причин різноманітності наукового конструювання поняття правової культури слід віднести те, що всі поняття створюються людьми, що мають різні оцінки, підходи, вихідні позиції. У зв'язку з цим виникають суперечки і розбіжності, пропонуються різні варіанти рішень, що, в кінцевому рахунку, є

корисним, так як процес пошуку істини лежить через різноманіття суджень, думок і оцінок про процеси та явища, що відображаються в даному понятті.

Функціональна залежність сучасної правової культури від загального стану інших складових культури (моральної, релігійної, етичної тощо) не викликає сумнівів. Без урахування інших складових культури важко досягнути шанобливого ставлення людей до законів, судових прецедентів та інших джерел права, виявити основні причини явищ, що суперечать загальноприйнятим уявленням, і способи боротьби з ними (правовий нігілізм, корупція, злочинність, міжнаціональні конфлікти тощо). Цим визначається необхідність розгляду поняття «правова культура» в діалектичній єдності з іншими складовими культури та правового регулювання, що здійснюють вплив на свідомість і поведінку людей.

Сьогодні, як зазначає Г.О. Попадинець, «дослідження правової культури не зводиться лише до правосвідомості громадян суспільства, а визначається як сукупність досягнень суспільства, його соціальних груп та громадян у галузі регулювання суспільних відносин, яке забезпечується верховенством права у суспільному житті, правових принципів справедливості і гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі і гідності, реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності» [108; С. 124].

Протягом всього часу свого існування, людство створило величезну кількість матеріальних і духовних цінностей, які не тільки прикрашають життя, є об'єктами поклоніння і захоплення, а й сприяють регулюванню взаємовідносин людей між собою і тим самим створюють можливість для досягнення необхідної гармонії, взаєморозуміння і злагоди в суспільстві. Одним із найважливіших різновидів таких цінностей є правова культура, яка представляє собою специфічну складову загальної культури всього людства, одночасно щось і матеріальне, і духовне, видиме і невидиме людському оку, реальне і передбачуване в поведінці і вчинках людини та, одночасно, тісно пов'язане з її свідомістю.

Правова культура як специфічна складова загальної культури людства спирається на накопичені людським суспільством, та такими що знаходяться в постійній динаміці, правові цінності. Специфіка цієї динаміки залежить від

особливостей розвитку суспільства, на неї впливають і умови, в яких суспільство формувалося, завдання, які стоять перед суспільством, і способи їх вирішення, інструменти правового регулювання (джерела права). Тому, в правовій культурі природним чином синтезується і те, що передається з покоління в покоління, і те, що вимагається черговим етапом у розвитку суспільства.

Правова культура охоплює всі цінності, накопичені людством у галузі державно-правових відносин, і ці цінності сприяють оптимізації взаємин людей між собою, суспільством і державою. Ці цінності є певною базою можливостей держави і суспільства, яка забезпечує діяльність людей в напрямку гармонізації суспільного життя та забезпечення правопорядку.

Ціннісна орієнтація людей поволі, у величезній більшості випадків абсолютно непомітно для них самих, визначає основні особливості їх можливої, передбачуваної і реальної поведінки. Специфіка ціннісної орієнтації людей володіє досить потужною динамікою розвитку, з одного боку, залишаючись основою для регулювання суспільних відносин, а з іншого боку, перетворюючись на орієнтир для наслідування (або ж не наслідування).

Правова культура включає в себе уявлення, емоції і почуття людей, що виявляються в сприйнятті і в ставленні до права, що у величезній кількості випадків відображається в особливостях поведінки людей. Тому правова культура нерідко розглядається як реалізована правосвідомість, як правило, щось усвідомлене, тобто пропущене крізь призму розуму і соціального досвіду. У деяких випадках людина діє, так чи інакше, абсолютно спонтанно, не замислюючись про свої вчинки і дії, або ж взагалі не бажаючи знати про них. Іноді, будучи не в змозі усвідомити наслідки своїх вчинків в силу інших життєво важливих умов, наприклад, через специфіку морфології психіки, емоційної збудженості, хвороби, або в силу інтелектуальних здібностей, духовно-моральних можливостей, особливостей виховання тощо. У будь-якому випадку, це - правова реальність, яку не можна, та й неможливо ігнорувати, тому що вчинки людей завжди служили і служать доказом того, що вони хочуть, бажають, до чого прагнуть, чого бояться.

Тому сучасна загальнотеоретична юриспруденція виділяє поряд з правовим регулюванням суспільних відносин (наприклад через закон або судовий прецедент), можливість правового впливу на свідомість і поведінку суб'єктів права через формування у них загальних уявлень про правові вимоги. Найчастіше, право як таке, сприймається як мірило справедливості, а справедливість досить складне поняття. Наприклад те, що сприймається справедливим для європейця, може бути сприйнято абсолютно протилежним для жителя інших частин світу. Тому правова культура безпосередньо пов'язана зі специфікою уявлень людей про право як про засіб встановлення, охорони та відновлення справедливості. Загальна специфіка формування та функціонування суспільних відносин, їх особливості, тип, методи і способи їх регулювання неодмінним чином накладалися на загальну правову картину суспільства. Ця правова картина освоювалася суспільством і визначала варіант взаємин в подальшому розвитку основних форм суспільної свідомості, зокрема, в удосконаленні, з постійним коригуванням відповідно до відносин в суспільстві.

Як зазначає І.Ю. Хомишин: «Під правовою культурою у широкому розумінні вважається усе, що створено людством у правовій сфері: право, правова наука, правосвідомість, юридична практика. Правова культура характеризується станом юридичної науки, рівнем розробки текстів законів, досконалістю створених прецедентів, станом законності і правопорядку, рівнем професійної діяльності правоохоронних органів, юристів-професіоналів. У вузькому розумінні правова культура – це рівень знання права членами суспільства і шанобливе ставлення до права. Особливо важлива юридична культура працівників державного апарату» [159; С. 107].

Знання основних вимог чинного законодавства, діючих судових прецедентів (в залежності від особливостей тої чи іншої правової системи) та вміння ними керуватися в реальній життєвій ситуації, вигідніше, ніж не знати і увійти в конфлікти з примусовою силою держави. В умовах переходу до ринкових відносин, коли вислів: «час - гроші» не тільки на словах, а на ділі відбивається на рівні добробуту людини, звична побутова раціональність людей змушує їх

постійно пам'ятати принцип, який стверджує, що незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення.

Тому правова культура, перш за все, це уявлення про той правовий простір (сукупність законів або прецедентів), в якому перебуває той чи інший індивід, осмислення основних правил поведінки, що дає йому можливість самостійно визначати специфіку власної поведінки та межі своєї свободи в рамках даного правового поля.

Аналогічно, як загальна культура є неминучим супутником людського буття, правова культура виступає безпосереднім показником рівня цивілізованості будь-якої держави і людей, які проживають на її території. Тому що, саме в правовій культурі переломлюються основні спектри оптимальності, закономірності врегулювання суспільних відносин на основі норми права і, як результат всього цього, гармонійності правових відносин, що мають місце в соціально-неоднорідному суспільстві. Особливості та характер правовідносин, як правило, тісно пов'язані зі специфікою способів виробництва та виробничих відносин, що склалися на певному історичному етапі розвитку, які в свою чергу прямо впливають на загальні параметри правової культури. При всій удаваній випадковості, простоті і елементарності правовідносин, що складаються, функціонують і зникають в сучасному суспільстві, вони відображають ті зміни, які відбулися в світі взагалі, і в нашій країні зокрема.

Варто погодитись з позицією А.М. Гаврилюка, відповідно до якої, «нині зміст правової культури не може замикатися лише на юридичному просторі власної країни, держави, а виходить далеко за її межі. Правову культуру можна визначити як категорію філософії права, яка характеризує зумовлене соціальним, духовним, політичним, економічним ладом правове життя людини й людства, що виражається в досягнутому рівні розвитку правової діяльності, правосвідомості і в цілому у рівні правового розвитку суб'єктів (людини, різних соціальних груп, людства загалом), а також забезпечує верховенство права в суспільному житті, гуманітарні принципи справедливості, свободи й гуманізму, людини як вищої соціальної цінності, захист її честі й гідності, відображає ступінь гарантованості державою, міжнародними

інституціями системи прав і свобод людини, загальнолюдських цінностей» [20;С. 217].

С.М. Скуріхін розглядає зміст правової культури суспільства через такі структурні елементи:

- ідеолого-психічні – правосвідомість, правовий менталітет;
- нормативні – система права, система законодавства (тексти, що мають нормативно-правовий характер), правові традиції;
- поведінкові – правова поведінка (діяльність), як правомірна, так і неправомірна;
- об'єктивовані – правові інститути (установи), результати діяльності (юридичної практики) суб'єктів права, артефакти правової спадщини, надіндивідуальний (об'єктивований) правовий досвід [86;С. 55].

Правова культура сприймається як відображення в поведінці і вчинках людей їхнього вміння, здібностей і можливостей уникнути конфліктів в спілкуванні між собою, суспільством і державою. Одночасно, правова культура відіграє роль основи самоорганізації порядку, без якої неможливий як правопорядок, так і громадський порядок, незалежно від того, які б закони, жорсткі або ліберальні, не приймалися та не діяли в державі.

Правова культура є невід'ємною складовою єдиної скарбниці загальної культури людського суспільства та являє собою сукупність правових цінностей, накопичених людьми протягом всієї історії їх існування на певній території. Правова норма зберігає свої специфічні особливості та має власні особливі сутнісні і функціональні параметри. Дані параметри визначаються досягнутим на сьогоднішній день рівнем суспільно-політичного, соціально-економічного і духовно-морального розвитку та сприяють подальшому руху в напрямку чергових висот цивілізації.

В умовах сучасного стану суспільства, специфіки світогляду, світосприйняття і світорозуміння людей, рівня наукової і суспільної свідомості, характеру суспільно-політичних і соціально-економічних відносин правова культура як відображення якісного стану суспільства і особливостей його

діяльності, набуває величезної значимості і важливості, а її дослідження й вивчення стає особливо актуальним.

В той же час, проблеми формування і функціонування правової держави безпосередньо і тісно пов'язані з питаннями специфіки його правової культури, виходячи з того, що правову державу неможливо створити, побудувати або сформувати декретами зверху, рішеннями уряду тощо.

Особливості розвитку держави іноді порівнюють зі специфікою розвитку живого організму. Як будь-яка жива істота здатна оптимально розвиватися тільки в придатному для неї середовищі, так і правова держава формується в відповідних умовах побудови суспільства. Правова культура є основою для становлення правової держави та відіграє роль трампліна для його зародження.

Правова культура відображає відповідний рівень загальнокультурного розвитку того чи іншого суспільства в цілому, в силу своєї синкретичності, тобто взаємозв'язку і взаємозумовленості з усіма соціальними нормами, що функціонують в суспільстві.

Правова культура, перш за все, нерозривно пов'язана з правом як регулятором суспільних відносин. Правова культура заснована на праві і тісно пов'язана з основними принципами і тенденціями подальшого розвитку права.

Але в соціально неоднорідному суспільстві існують і функціонують й інші, на перший погляд, окремі та автономні системи соціальних норм вироблених суспільством, які, зокрема сприяють гармонізації суспільних відносин та оптимізації життєдіяльності даного суспільства. Кожна з них являє собою такий же регулятор суспільних відносин, як і право.

Правова культура знаходиться в постійному контакті з цими регуляторами постійно виникаючих, змінюваних та зникаючих суспільних відносин. Таким чином, забезпечується оптимальний для того чи іншого етапу розвитку даного суспільства режим проживання величезної кількості людей різного складу мислення, способу життя, походження і вірувань. При цьому, тільки правові норми перетворюють суспільні відносини в правовідносини, надають їм правовий характер, що передбачає можливість правових наслідків.

Правовий простір держави характеризується не тільки наявністю норм чинного законодавства, а й здатністю і умінням суб'єктів права дотримуватися, виконувати і користуватися цими нормами. Дану характеристику доповнює ставлення населення до права як до чогось важливого, потрібного або ж, навпаки, як до чогось другорядного, непотрібного і такого, що не заслуговує на особливу увагу.

У свою чергу, здатність і вміння населення дотримуватись, виконувати і користуватися нормами права, підкорятись вимогам чинного законодавства передбачає знання цих норм та їх сприйняття суб'єктами права і правовідносин. Тому що виникнення, розвиток і завершення правовідносин багато в чому взаємопов'язані не скільки знанням суб'єктами права конкретного змісту правової норми, скільки наявністю у них уявлення про те, що норма права взагалі існує і функціонує, знання того, що за непокору закону можна зазнати позбавлення і незручностей.

Політичні катаклізми, безпосереднім наслідком яких постають соціальні катастрофи, економічний хаос і духовно-моральна криза суто негативно впливають на правову культуру, зводячи нанівець всі позитивні моменти. Непотрібними та відкинутими виявляються не тільки правові норма, а й всі інші соціальні норми. Для формування нових норм потрібна велика кількість часу, і не завжди створені на швидку руку системи регулювання суспільних відносин витримують випробування часом.

У сучасному суспільстві значимість правової культури набуває глобального характеру, при цьому нітрохи не применшуючи ролі інших соціальних регуляторів, що функціонують в соціально неоднорідному суспільстві і сприяють створенню оптимальних взаємин між людьми, окремою особистістю і суспільством, суспільством і державою, державою і громадянином. З іншого боку, норми соціального регулювання передаються з покоління в покоління, вони невимушеним чином проникають в свідомість людей, стають ніби самі по собі зрозумілі, навіть якщо їх виконання не завжди обов'язково, зате заохочується суспільною свідомістю.

Процес практичної реалізації правових норм, що закріплені в джерелах права, і з боку людей, які проживають на території даної держави, і з боку цієї самої держави неминуче провокує і активізує процес формування переконань, висновків, поглядів, певної моделі поведінки, з урахуванням того, що в різних життєвих ситуаціях ці моделі поведінки можуть бути різко протилежними.

Проте, все це втягується в загальний процес подальшого розвитку правової культури, синтезуючись з іншими соціальними та правовими нормами, що діють в суспільстві, тому що в своїй сукупності всі вони являють собою єдине синкретичне ціле. В багатьох випадках поведінка людини зовні здається випадковою, неусвідомленою, спеціально підготовленою для досягнення певних цілей і завдань. Однак до того чи іншого вчинку людина внутрішньо іноді готується роками, протягом усього життя. Проблема полягає в тому, що ця підготовка включає в себе величезну кількість подій і ситуацій, емоцій і почуттів, явищ і фактів, ідей і вчинків, які у всій своїй безлічі формують характер людини, конкретизують його здібності та навички, визначають модель і манеру поведінки, спосіб життя, бажано позитивного характеру.

Правова культура - це і особливості поведінки людей, що складають єдину соціальну спільність, бо правова культура немислима без наявності конкретних вчинків конкретних людей, їх вчинки з точністю дзеркала відбиваються в специфіці правової культури. Правова культура складається протягом певного періоду часу і вбирає в себе специфіку дій і вчинків людей, що живуть в реальному правовому просторі. Особливо яскраво це виражається на правових культурах країн прецедентних правових систем, де судові прецеденти створюються історично. Правова культура не може не формуватися, не працювати і не розвиватися в часі і в просторі, тому що вона є безпосереднім продуктом існування людського суспільства. Люди не можуть жити в державі, яка не має правової культури, незалежно від діючої правової системи. Скільки років не існувало б людське суспільство, і яких би висот у своєму розвитку воно не досягло, люди будуть прагнути до досконалості у всіх областях і проявах культури. Так само буде вдосконалюватися і правова культура.

Так само, як загальна культура, що є неминучим супутником людського буття, правова культура виступає безпосереднім показником рівня цивілізованості будь-якої держави і людей, що проживають на її території. Саме в правовій культурі переломлюються основні спектри оптимальності та закономірності врегулювання суспільних відносин на основі норм права і, як результат всього цього правові відносини, що мають місце в соціально неоднорідному суспільстві гармонізуються.

Правова культура відображає відповідний рівень загальнокультурного розвитку того чи іншого суспільства в цілому, в силу своєї синкретичності, тобто взаємозв'язку і взаємозумовленості з правовими нормами та нормами соціального регулювання, що функціонують в суспільстві.

Правова культура, перш за все, нерозривно пов'язана з правом як регулятором суспільних відносин, що заснований на правових нормах і спирається на право як систему загальнообов'язкових правил поведінки людей, вироблених суспільством. Правова культура заснована на праві і тісно пов'язана з основними принципами і тенденціями подальшого розвитку права.

Варто зазначити, що кожне нове покоління, в силу можливості з моменту появи на світ користуватися вже наявними до цього часу досягненнями цивілізації і культури, зазвичай легше опановують сучасні комп'ютери, іграшки та інші електронні прилади. Аналогічний механізм користування застосовується з існуючими законами та судовими прецедентами, з якими можна ознайомитись у відкритому доступі. Відносно правової культури ситуація складається дещо інакше, тому що правова культура перш за все вимагає осмислення, усвідомлення того, чому щось дозволено, щось не дозволено, щось заборонено, включаючи необхідність знання правових норм.

Проте, енергія, можливості, здібності, вміння, соціальна вправність і традиційні звички, не кажучи вже про методи, способи і прийоми вирішення різноманітних конфліктних і спірних ситуацій і протиріч, які постійно виникають і зникають в суспільстві, склалися протягом значного проміжку історичного часу. Вони не стільки вироблені, скільки вистраждані незліченними поколіннями людей.

Цей соціальний досвід передавався від одного покоління до іншого за допомогою традицій, узагальнених навичок, різноманітних способів вирішення як соціальних, так і більш складних проблем і питань, які виникають і вирішуються в процесі життєдіяльності людей в соціально неоднорідному суспільстві. Вони, як правило, ніколи не суперечили один одному, що дозволяло встановлювати гармонійні взаємини між людьми.

Правова культура тісно взаємопов'язана з елементами правової системи, адже правова культура - це загальний стан «юридичних справ» у суспільстві, тобто стан законодавства і роботи суду, всіх правоохоронних органів, правосвідомості всього населення країни, що виражає рівень розвитку права і правосвідомості, їх місце в житті суспільства, засвоєння правових цінностей, їх реалізацію на практиці, здійснення вимог верховенства права.

Культура, перш за все, сприяє тому, що людина, яка з'являється на світ залучається до певної епохи людства, з усіма її досягненнями і недоліками, звичаями і традиціями, багатьма іншими соціальними нормами, що функціонують на той час в цьому суспільстві. Одночасно вона перетворюється на повноправного представника свого покоління, народу, країни, свого часу.

У той же час, поступово проходячи протягом усього життя через певний досвід, під впливом різноманітних факторів людина формується як особистість з відповідним політичним і соціальним досвідом, світоглядом і прагненнями, уміннями і амбіціями, специфічною і тільки йому одному притаманною духовно-моральною аурою. Відповідно до виконуваної людиною в суспільстві соціальної ролі вона починає робити посильний внесок у подальше вдосконалення і розвиток його рідної культури.

Правова культура належить до числа найбільш складних категорій юриспруденції, стосовно визначення якої ведуться нескінченні дискусії. Незважаючи на наявність великої кількості публікацій з цієї теми як у рамках філософії права, так і в контексті загальної теорії права, поняття правової культури залишається розмитим, уявлення про неї – ідеалізованими, а сам її зміст є наповненим такою кількістю сенсів, що виглядає швидше порожнім.

Автор, будучи прихильником інтеграційного підходу до права, вважає, що для глибокого пізнання правової культури корисні і важливі різні визначення, які відображають певну частину правової реалії.

Отже, доречно, як видається автору, використовувати інтегративний підхід для дослідження правової культури, що має цілий ряд переваг по відношенню до інших підходів, так як він усуває однобічність у трактуванні і дає можливість всесторонньо дослідити правову культуру, що знімає гостроту протиріч між підходами. Ґрунтуючись на визнанні плюралізму правових цінностей, зважаючи на їх відносність в залежності від місця і часу, інтегративний підхід дозволяє враховувати соціальну обумовленість правової культури, а отже, її мінливість.

При інтегративному підході представляється можливим визнати аксіологічне розуміння правової культури, що дозволяє відносити до культури не всю людську діяльність і її результати, а тільки те, що є благом, певною цінністю для індивідів і їх спільнот, і в силу цього більш чітко відмежувати її від інших близьких і взаємопов'язаних з нею категорій, таких як правова дійсність, правова система, правосвідомість та ін. Перевагою аксіологічного підходу є ціннісна інтерпретація поняття правової культури, представленої у вигляді людських прогресивних досягнень техніки правотворчості і правореалізації, демократичних і гуманістичних ідей правового розвитку, інститутів правосуддя і т.д.

Аналіз підходів до правової культури демонструє складність і багатогранність досліджуваного феномена, робить очевидною необхідність глибокої розробки аксіологічних, ціннісних аспектів правової культури.

Так, Л.О. Макаренко узагальнюючи наявні визначення поняття «правова культура» зазначала, що «правова культура – це:

- 1) необхідна умова розвитку інтелектуального, духовного потенціалу народу, утвердження цілісної системи світоглядно-ціннісних орієнтацій, передусім сучасного юридичного світогляду, правових ідеалів, праворозуміння;
- 2) сукупність досягнень суспільства у сфері регулювання суспільних відносин, що забезпечує верховенство права в суспільному житті;

3) спосіб діяльності, спосіб мислення, норми і стандарти поведінки, що включає в себе лише те, що є прогресивним, соціально корисним і цінним;

4) система правових цінностей, які відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи, інші соціальні цінності (об'єктивне й суб'єктивне право, правові принципи, правомірну поведінку, законність і правопорядок);

5) елемент правової системи, що являє собою соціальний феномен, який відображає, породжує та моделює правове життя у всьому його різноманітті;

6) ідеї, цінності, очікування і ставлення до права та юридичних інститутів, яких дотримується певне суспільство або певна частина суспільства;

7) багатогранне явище, що обумовлюється комплексом факторів;

8) форма гармонійного розвитку суспільства, завдяки якій забезпечується загальнонаціональний прогрес;

9) різновид культури, обумовлений економічним, політичним, соціальним і духовним рівнем розвитку суспільства, що матеріалізується у формуванні, передачі й збереженні правових цінностей, які є орієнтирами юридично значущої поведінки; якісний стан правової системи, ступінь правового розвитку особистості й суспільства;

10) категорія філософії права, яка характеризує обумовлене природним правом, усім соціальним, духовним, політичним, економічним ладом правове життя людини й людства, полягає у досягнутому рівні розвитку правової діяльності, правосвідомості, правового розвитку суб'єктів (людини, різних груп, всього населення, людства) і забезпечує верховенство права у суспільному житті;

11) інтегральна характеристика розвитку правової системи, показником якої є рівень розвитку правової діяльності (продуктивної теоретичної діяльності учених-юристів і репродуктивної освітньої діяльності, а також практичної – правотворчої і правореалізуючої діяльності);

12) інтегральна характеристика правового розвитку суспільства і його соціальних, етнічних, конфесійних груп, прошарків суспільства та індивідів, якій

відповідає законодавство та поведінка, діяльність посадових осіб, установ і громадян;

13) система елементів (ідея права, авторитет права, повага до його першооснов, правосвідомість, яка адекватна правовій системі, правові традиції, потреби й навички діяльності відповідно до закону, правові знання, уявлення, цінності та погляди, юридична освіта, поведінка громадян у режимі законності згідно з правовими установками і переконаннями, діяльність інших соціальних суб'єктів у дотриманні законності відповідно до правових установок і переконань, правова активність населення, посадових осіб, законодавців тощо); система позитивних проявів правової дійсності, що концентрує в собі досягнення юридичної науки і практики; внутрішня духовна сторона правової системи, що пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правопорядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності;

14) сукупність елементів державно-юридичної (правової) системи, які, відповідаючи принципам природного права, є корисними (цінними) для існування і розвитку індивідів, їх груп, об'єднань та, зрештою, усього суспільства;

15) складова правової реальності, що виступає у вигляді характеристики рівня розвитку цієї реальності, є результатом соціально-правової активності окремих осіб, колективів та інших суб'єктів права і слугує відправним моментом, базою для такої активності й для правової культури особи;

16) система правових цінностей (форм, норм, принципів та інститутів), накопичених і таких, що постійно розвиваються юридичною наукою, освітою і практикою, з метою забезпечення якісного стану правового життя особи й суспільства;

17) усвідомлення конкретною людиною наявної системи права і правових знань та правомірне дотримання їх у своєму житті, що характеризує певний рівень знання права членами суспільства, їх поважне ставлення до нього, престиж права в суспільстві, стан правової свідомості учасників суспільного життя» [68; С. 26-28].

Особливе значення ціннісна інтерпретація правової культури набуває на сучасному етапі, коли можливість жити і працювати в умовах перехідного періоду

багато в чому визначається ставленням людей один до одного, суспільства, держави, права. Тільки усвідомлене сприйняття людьми загальнолюдських цінностей, традицій здатне подолати зростаючу бездуховність, змусити задуматися про роль і місце людини в прогресивному перетворенні дійсності.

Жодна спільність в історії людства не існувала, та навіть теоретично не могла існувати поза тієї атмосфери і специфічного стану, яка називається культурою. У свою чергу, у кожної історичної епохи, держави, країни, суспільства є своя власна, відповідна їх рівню суспільно-політичного, соціально-економічного, духовно-морального розвитку, правова культура. З одного боку, правова культура являє собою особливу складову загальнолюдської культури.

Таким чином, правова культура акумулює в собі основні якості створених протягом усього життя суспільства загальнолюдських цінностей, висуваючи на перший план право як засіб забезпечення справедливості, гуманності та толерантності в суспільстві, сприяючи цим самим створенню можливості об'єктивного розуміння змісту, ролі і значення права в житті людей. У свою чергу, загальнолюдська цінність правової культури полягає в тому, що відображаючи сутність, специфіку та характер реалізованих в державі правовідносин, особливості правосвідомості переважної частини населення, правова культура позначає основні параметри і напрямки подальшого правового розвитку суспільства і держави.

1.3. Правова акультурація та рецепція, їх роль в процесі діалогу правових культур

Сьогодні, можна з впевненістю говорити, що для сучасності стали домінуючими два процеси структурування світового соціального, політичного, економічного, культурного та інших сфер буття, що на перший погляд суперечать один одному – глобалізація та регіоналізація.

Вважається, що процес глобалізації не тільки незворотний, але й необхідний, оскільки це певна культурна система, яка дає змогу передавати та взаємо-обмінюватись знаннями не лише між поколіннями, а й між народами. Також варто зазначити, що глобалізація розглядається як форма кризи національних культур, зіткнення історичних об'єднань людей. Мова передусім йде про концепцію «схрещення культур», яка реально протистоїть концепції збереження «чистоти культури».

Глобалізація приводить до національної відкритості, яка в свою чергу забезпечує всесторонні зв'язки та взаємозалежність між державами. В умовах глобалізаційних процесів змінюється все, зокрема і культура, як «обмін символами» вона приводить до зникнення традиційних кордонів та появи нових (цивілізаційних) зв'язків, оскільки є новою системою, яка впливає на світові процеси.

На сучасному етапі розвитку людського суспільства, який характеризується появою нових та вдосконаленням вже існуючих засобів комунікації та пересування людей по Земній кулі, широкого поширення набуває процес діалогу культурних надбань суспільств (мораль, релігія, етика тощо), вихідцями з яких є люди-комунікатори.

Культура тісно пов'язується з комплексом цінностей, що оберігають люди. Ціннісна орієнтація людей поволі, у величезній більшості випадків абсолютно непомітно для них самих, визначає основні особливості їх можливої, передбачуваної і реальної поведінки. Специфіка ціннісної орієнтації людей володіє досить потужною динамікою розвитку, з одного боку, залишаючись основою для

регулювання суспільних відносин, а з іншого боку, перетворюючись на орієнтир для наслідування (або ж не наслідування).

Правила поведінки, закріплені правом, функціонують у тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами (мораль, релігія, етика тощо), існує певна специфіка характеру взаємовпливу різних систем регулювання, що мають свої особливості. Характер такого взаємовпливу утворює ще більш значну цінність, яка потребує не менш ретельного дослідження.

У правничій науці правова культура, зазвичай, розглядається у статичному стані. Тим часом, такий підхід не дозволяє повною мірою розкрити багато граней правової культури. У цьому зв'язку нові можливості розкриває дослідження діалогу правових культур [129; С. 10-11].

Варто погодитись з С.Р. Станік в тому, що сучасний погляд на культуру походить з її плюралістичності: неможливо ігнорувати факт багатообразності культур, їх якісної різниці і національної своєрідності. Значний внесок у розвиток теорії культури зроблений культурною антропологією, яка відкрила важливі проблеми взаємовпливу різноманітного типу культур [142, С. 3].

Людська цивілізація вступила в новий етап свого розвитку, що характеризується усвідомленням взаємозв'язку і взаємодії народів, країн, культур, правових систем. У сучасній науці цей етап отримав назву «глобалізація», в умовах якої в силу загального посилення і розширення сфер співробітництва держав неминуче входять в контакт і починають тісно взаємодіяти правові системи і правові культури.

Взаємодія правових культур є невід'ємним фактом розвитку держави і права. Національна правова культура в «чистому вигляді» практично ніде не існує. На формування і розвиток правової культури з кожним десятиліттям все більший вплив здійснюють зовнішні та міжнародні чинники.

Наприклад, Генеральна конференція ЮНЕСКО від 2 листопада 2001 року прийняла Всезагальну декларацію про культурне різноманіття, яка розглядає міжкультурний діалог в якості найкращої гарантії світу. У декларації мова йде про

те, що «захист культурного розмаїття є етичним імперативом, невіддільним від поваги гідності людської особистості» [18].

Радикальні зміни останніх десятиліть демонструють тенденцію до відмови від суб'єктно-об'єктної дуальності на користь культурного плюралізму. В літературі все частіше використовуються поняття «діалог культур», «діалог цивілізацій», що засновані на принципах толерантності. У сучасній культурології широкого поширення набула концепція діалогізму (Е. Уолл), заснована на ситуаціях, в яких неможливо постійне переважання одного дискурсу над іншим.

Діалог є пошуком підстав загального, здатного з'єднувати різні культури, виступати як спосіб збереження відкритості культурного простору, завдяки чому виникають зв'язки як зі світовою (зовнішній), так і вітчизняною (внутрішній діалог) культурою.

Дослідження правових аспектів міжкультурної взаємодії дозволяє виявити, що правові системи різних держав знаходяться в постійному «культурному діалозі». Правова культура конкретного суспільства збагачується за рахунок фрагментів інших правових культур.

Відтак, встановлення природи взаємовпливу правових культур законодавчого та прецедентного права у сучасний період, має бути проведено із урахуванням активної взаємодії зазначених культур та засновано на дослідженні особливостей організації та здійснення юридичної діяльності та окремого виділення соціальної ситуації, що має правову природу.

Л.А. Луць розглядає правову діяльність як елемент правової системи та в залежності від останньої, визначає її місце, сутність, структури, функції та інші властивості, а також, навпаки, залежності правової системи, зокрема, її динаміки, стану, призначення й ефективності від правової діяльності, правотворчості, правореалізації, правового мислення [66; С. 26-29].

Враховуючи необхідність дослідження особливостей організації діалогу правових культур законодавчого та прецедентного права, які на сьогодні знаходяться на достатньо високому рівні зближення та взаємопроникнення, принаймні щодо юридичних джерел власних правових систем, необхідно приймати

до уваги наукові розробки представників різних правових сімей.

Зокрема, Н.М. Оніщенко наголошує, що вчені, які «належать до різних правових сімей – загального права, романо-германського права, мусульманського права, права Індії, права Японії та ін., – займають різні позиції у визначенні елементного складу правової системи та її співвідношення з поняттям права» [96; С. 19]. Тому певним базисом, який формує повноту розуміння механізму діалогу правових культур, має стати осмислення багатовекторних наукових розвідок сучасного порівняльного правознавства.

Дослідження взаємозв'язку правових систем різних рівнів дозволяє вивчити їхній дуалістичний взаємовплив, тобто питання щодо тенденцій, які існують на вищих або нижчих, по відношенню до країни, рівнях, яким чином вони впливають і своєрідно виявляються на рівні країни, і, навпаки, які тенденції характеризують внутрішній саморозвиток країн і як вони виявляються на вищих і нижчих рівнях [112; С. 90-91].

Слід погодитися із О.В. Стовбою, який зазначає, що «як первинний елемент правової системи країни на базовому для порівняльно-правового дослідження рівні, доцільно виокремити соціальну ситуацію, що має правову природу, тобто не всі, а лише такі соціальні ситуації, які можуть і мають бути врегульовані за допомогою правових засобів» [143; С. 4].

На методологічному значенні поняття соціальної ситуації, що потребує правового вирішення, наголошують також компаративісти, які визнають «функціональне порівняння» [160; С. 66-69].

Розвиваючи зазначені положення, Д.О. Тихомиров вказує, що «соціальна ситуація є такою клітинкою правової реальності, яка синтезує в собі: взаємодії суб'єктів, що є її безпосередніми й потенційними учасниками; їхні діяння як дії й бездіяльність; характер цих діянь; умови, засоби і способи їхнього здійснення; причини, що зумовили виникнення цієї ситуації; виконання регулятивних вимог, що впорядковують ситуацію, часові й просторові межі та інші складові» [146; С. 53].

В свою чергу, Л.А. Луць зазначає, що «норма права є моделлю ситуації, тому

що гіпотеза визначає умови здійснення взаємодіянь, диспозиція – їхні основні ознаки, а санкція – правові наслідки як реакцію на результати взаємодіянь. Так само можливо тлумачити правовідносини, юридичні факти, права, свободи й обов'язки, юридичну відповідальність, правопорядок, предмет правового регулювання, юридичну справу й багато інших правових понять» [65; С. 159].

Приймаючи до уваги зазначені положення, слід зауважити, що така ситуація може бути викладена у тексті певного правового акту у вигляді абстрактної (типової) моделі, що, наприклад, притаманно континентальній правовій сім'ї, або казуїстичної моделі (індивідуально-конкретного припису), що властиво сім'ї загального права.

Зразком взаємодіянь в певній соціальній ситуації є адресований суб'єктам правовий припис (регулятив), який має різноманітні форми в правових системах країн різного соціального устрою.

З цього приводу, Х. Бехруз вказує, що «у країнах Європи такий припис має форму норми права, у країнах англо-американської правової сім'ї – судового прецеденту, у мусульманських країнах – релігійного правила, у звичайних правових системах – правового звичаю й так далі» [5].

Сучасні тенденції світового розвитку зумовлюють інтеграційні процеси у взаємовпливах правових систем різних країн, які виявляються, зокрема, у їхній конвергенції, наближенні, гармонізації, уніфікації законодавства, забезпеченні пріоритету прав людини, домінуванні норм міжнародного права над внутрішнім правом, що активізує дослідження їхніх загальних, особливих та унікальних властивостей [5].

Так, Ю.О. Тихомиров підкреслює зростаючий вплив міжнародного права, який забезпечується «шляхом введення загальних нормативних орієнтирів і правил правового регулювання і за допомогою узгодження діяльності держав і недержавних структур» [147, С.8], а М.М. Марченко зосереджує увагу на конвергенції національних правових систем, глобалізації та інтеграції правового простору та зумовлених ними процесів наближення, уніфікації, гармонізації правових сімей, зокрема: розширення сфери дії прецедентного права в романо-

германській правовій сім'ї та кодифікованого законодавства в сім'ї загального права; наближення основних постулатів державно-правової ідеології; більш широке використання галузевої, публічно-правової та приватно-правової класифікації законодавства тощо [72; С. 30-31].

Враховуючи зазначені положення, стає можливим сформулювати концепцію абстрактно-казуїстичної моделі міжкультурної взаємодії законодавчого та прецедентного права як шлях зближення континентальної та загальної правових сімей, взаємозбагачення їх арсеналу, задля гармонізації та універсалізації інструментів та механізмів правового впливу.

Проблеми взаємодії культур вперше були поставлені в культурологічних, психологічних і антропологічних дослідженнях. Акцент в таких дослідженнях робився на взаємному обміні ціннісними установками, накопиченим досвідом, знаннями, світоглядними орієнтирами, на лінгвістичній складовій міжкультурної комунікації.

Рецепція права визначається як запозичення і пристосування до умов будь-якої країни права, виробленого в іншій державі або в попередню історичну епоху. Перш за все, варто звернути увагу на відмінність понять «наступність права» та «рецепція права». Вольовий момент, на наш погляд, є тим критерієм, який дозволяє відмежувати поняття «наступності» від «рецепції». Наступність не містить в собі бажання сприйняти іншу правову систему. Це ми можемо спостерігати на прикладі «Вестготської правди», в якій перейняті елементи відносяться тільки до окремих «зовнішніх» сторін права. В даному сенсі наступність носить об'єктивний характер. А, наприклад, школи глоссаторів і постглоссаторів навпаки демонструють гостру їх зацікавленість у вивченні, а потім і використанні римського права. Безумовно, це обумовлено, з одного боку, ускладненням відносин з приводу власності, а з іншого - необхідністю поєднувати різні за своєю природою правові системи та правові культури. При цьому мова не йде про повноцінне відродження античної правової культури, що неможливо, а лише про часткове її сприйняття. Варто відзначити, що з початком процесу рецепції римського права закінчується процес спадкоємства права. Безумовно, кожен попередній досвід накладає відбиток на

наступний, і в цьому сенсі зазначені поняття не виключають один одного і можуть існувати паралельно.

В той же час, поняття рецепції права не достатньо відображає характер діалогу правових культур законодавчого та прецедентного права, тому надалі увагу буде зосереджено на понятті «правової акультурації».

У другій половині XX ст. в наукових дослідженнях широко використовується поняття акультурації, як процесу взаємодії культур, в ході якого вони змінюються, засвоюють нові елементи, утворюють в результаті змішування різних культурних традицій новий культурний синтез.

Правова акультурація визначається через категорію прогресу і результату взаємодії різних культурно-правових систем. Обсяг терміну залежить від форм взаємодії (добровільної, вимушеної, примусової) і результату правового впливу (ефективна і неефективна акультурація).

«Правова акультурація - це тривалий контакт культурно-правових систем різних соціумів, які використовують, в залежності від історичних умов, різноманітні методи і способи впливу, необхідним результатом якого є зміна первинних структур культури контактуючих соціумів і формування єдиного правового простору» [142; С. 21].

Хоча поняття «акультурація» близьке за змістом до поняття «взаємодія», між ними є істотна відмінність. На наш погляд, слід погодитися з тими вченими, які вважають, що взаємодія - це процес взаємного впливу культур, а акультурація - це ще й результат цієї взаємодії.

Акультурація в правовій сфері - це об'єктивний процес, властивий будь-якому суспільству, яке може сприймати окремі правові інститути, елементи юридичної техніки, практики правозастосовної діяльності, що вироблені іншими правовими культурами.

Також слід зазначити, що юридична акультурація обумовлена і суб'єктивними причинами, до яких відносяться дії суб'єктів політичної влади, які проявляють певну політичну волю.

В юридичній літературі виділяють наступні види правової акультурації: запозичення, рецепція права, юридична експансія, асиміляція, спадщина і спадкоємність.

Важливо підкреслити, що об'єктивною умовою успіху акультурації є культурна та історико-типологічна сумісність взаємодіючих суспільств. Варто виділити наступні умови проведення правової акультурації, зокрема, правильну оцінку загального, особливого і одиничного у власній правовій системі, в тому числі історичної та соціокультурної специфіки правової системи, при якій вона буде сприяти прогресивному розвитку і не призведе до різного роду деформацій в її структурі.

Ігнорування культурної самобутності тих чи інших народів, в тому числі особливостей їх правових культур, ускладнює процес культурної взаємодії. Механічне насадження чужих юридико-культурних основ призводить до того, що суспільство і індивіди не можуть адаптуватися до чужорідних елементів, затрудняється процес регулювання суспільних відносин.

Найважливішою теоретичною проблемою правової науки є розробка практичних рекомендацій щодо запозичення позитивного правового досвіду.

Першою найбільш важливою умовою є збереження національного, самобутнього колориту правової системи, про що ми вже говорили раніше в цій роботі. Було б невірним і навіть шкідливим механічно копіювати чужі зразки історичного розвитку держави і права, тому що всяке державно-правове та політичне явище в будь-якій країні в значній мірі є самобутнім, оригінальним, вбирає в себе особливості та риси політичної і правової культури.

Очевидним стає висновок про те, що певна частина правового досвіду має суто національне значення, тому без урахування національних особливостей правової системи не можна правильно оцінювати й практично використовувати світовий досвід акультурації.

З іншого боку, не варто перебільшувати національні особливості даної країни і занадто обережати за допомогою цієї ідеї віджилі правові інститути.

Вивчення і врахування особливостей, традиційних правових форм слід розмежовувати з їх ідеалізацією, перебільшенням і роздуванням.

Кожна культура - лише особливий фокус світової культури, де на перший план висувається деяке особливе поєднання її елементів, яка існує лише в процесі взаємопроникнення, постійного діалогу з людством та специфічних культур.

Взагалі, культура – центральне і найбільш багатозначне теоретичне поняття культурології. Поняттям «культура» ще в Стародавньому Римі позначали процес активного впливу людини на природу з метою її зміни. Людина, використовуючи свої знання і досвід, вносила щось нове, людське в процес вирощування рослин, «культивувала», змінювала їх. Такий сенс згодом поширився і на інші сфери людської діяльності. Наприклад, вироблення законів і правил поведінки у Стародавньому Римі називали *cultura juris*, удосконалення писемності – *cultura literaturum* [142; С. 10].

Вже в давнину, взаємодія культур відрізнялася різноманітністю форм. У взаємодію вступали, як правило, однотипні правові культури. Їх несумісність внаслідок історичної різнотипності була ще вкрай рідкісною. Діалог культур відбувався як за участю держави (обмін досвідом законотворчості, кодифікацій тощо), так і без неї (торгівля, ділові контакти і таке інше). Рідкісним винятком був «прогрес» у розвитку правових культур в результаті переможної війни.

На характері діалогу правових культур позначався також факт неподільності права і релігії, внаслідок чого діалог починався, інколи, за допомогою релігії, а завершувався на рівні права (звернення в іслам неарабських народів, що зумовлювало сприйняття і мусульманського права).

У середньовічній Європі описана картина доповнюється тим, що контакти між правовими культурами однієї і тієї ж епохи доповнюються контактами між правовими культурами, розділеними в історії багатьма століттями. Так, в епоху Відродження йшов процес сприйняття давньогрецької культури, в нашому випадку філософії, що створило основу для звернення до людини як вищого початку буття і сприяло в майбутній розробці концепції прав людини.

Рецепція римського права в середньовічній Європі зіграла визначну роль у подальшому розвитку права в країнах континенту. Вельми важливо, що рецепцію зумовили потреби ринку, що прагнув розвиватися в адекватній правовій формі. Тому римська правова культура була сприйнята спочатку в європейському суспільстві, а потім вже на рівні держав, склавши основу правової культури законодавчого права.

У Новий та Новітній час одним з напрямів взаємодії правових культур в світі став факт колоніального поневолення багатьох країн європейськими державами. Теоретично, колоніальний режим означав поширення дії на колоніальну територію права метрополії. Насправді ситуація тут мала двоякий характер. На одних територіях (Північна Америка, Австралія) європейське право впроваджувалося майже в «чистому» вигляді, оскільки місцева традиційна культура, а часом і її носії тут просто знищувалися. В інших регіонах (Тропічна Африка, Близький і Середній Схід) колонізатори зіткнулися з традиційними правовими культурами, які в ряді своїх параметрів виявилися несумісні з європейським правом. Така несумісність була обернено пропорційна рівню соціально-економічного розвитку тієї чи іншої колоніальної країни.

У колоніях, які були придбані шляхом завоювання, англійське право в значній мірі стикалося з іншими культурами, а корінним жителям дозволялось керуватися місцевим звичаєвим правом. Англійське право, як правило, застосовувалося тільки до англійських колоністів.

Цей процес не тільки породжував однаковість, а й призводив до адаптації елементів правової культури «загального права» до локальних умов і місцевих традицій. В результаті, відбувався розвиток різноманіття національних правових систем, що яскравіше проявляється по мірі становлення національного права. «Загальне право» формувалося шляхом сприйняття одними країнами досвіду інших країн з подібною правовою культурою. І хоча колоніальний період пройшов під знаком впровадження в колоніях європейського права, однак і сьогодні правові культури цих країн поєднують європейські і традиційні елементи.

Дві світові війни, що мали місце в минулому столітті, мали істотний вплив на розвиток законодавства, правової і політичної свідомості в багатьох країнах світу. Так, створення Ліги націй, а потім Організації Об'єднаних Націй були пробою світової спільноти створити механізм забезпечення міжнародного миру і безпеки, покликаний не допустити повторення подібних катастроф. Як результат, агресивна війна оголошена сьогодні злочином проти людства, а багато держав проголосили в своїх конституціях політику миру як один з основоположних принципів.

На сьогоднішній день, правові цінності все більше перетворюються в планетарну, глобальну дійсність. Так, кожна держава розвивається на основі власного закладеного фундаменту, але, разом з тим, в економіці, політиці, ідеології, правовому мисленні і культурі правові цінності все більше набувають спільних рис. Політична і правова система держав ХХІ століття характеризується синтезом усіх позитивних сторін багатого досвіду людства. Даний досвід підтверджує виникнення демократичної правової держави і справедливого громадянського суспільства для стабільного розвитку і соціального прогресу. Цей процес відбувається за допомогою діалогу правових культур (шляхом формування загальнопланетних правових цінностей) [129; С. 11-12].

Дослідження процесу формування загальнопланетних правових цінностей актуалізується в умовах діалогу правових культур законодавчого (романо-германського) та прецедентного (англо-американського) права. За словами К. Осакве: «У цих двох гілок західної правової культури абсолютно різні концепції права, абсолютно різні тлумачення поняття «праворозуміння», відповідно, протилежні уявлення про законослухняність громадянина [97; С. 214].

В основі романо-германського розуміння принципу законослухняності населення лежать співставні поняття «право» і «закон» та співвідношення між ними. В усіх мовах романо-германського права, тобто у всіх європейських мовах, крім англійської, існують два слова для позначення понять «право» і «закон»: французькою це «droit» і «loi», іспанською — «derecho» і «ley», італійською — «diritto» і «legge», німецькою — «recht» і «gesetz», латиною — «ius» і «lex». У цих

системах мислення закон не ототожнюється з правом, а лише є основним джерелом права. Відповідно до цього праворозуміння суд не створює право, а лише тлумачить і застосовує закон до конкретних спорів. Відповідно, рішення суду не тільки не ототожнюється з правом, а й навіть не вважається джерелом права [97; С. 214].

Навпаки, англо-американська правова культура займає абсолютно протилежну позицію з питань співвідношення закону і права, судового рішення та права. Мовою англо-американського права, тобто англійською, концепція «law» має чотири різновиди: statutory law (статутне право, закон), case law (судове право, судовий прецедент), common law (загальне право, основоположні принципи права) і private law of the parties (приватне право сторін, тобто договір, укладений між приватними особами). Прямим результатом цієї розбіжності в розумінні концепції «права» є те, що в романо-германській правовій культурі принцип законотворчості населення застосовується у вузькому значенні, тобто щодо власне закону. В англо-американській правовій культурі принцип законотворчості населення розуміється в його більш широкому сенсі, тобто у відношенні всіх різновидів права» [97; С. 214].

Практика показує, що контакти з носіями іншої правової культури здійснюють значний вплив на правову культуру суспільства в цілому. Масштаби такого впливу визначаються наступними обставинами:

1. Культурно-правова близькість спільнот, що контактують;
2. Ступінь сприйняття носіями культури-реципієнта елементів культури-донору;
3. Ступінь зв'язку з іншими елементами культури суспільства (чим сильніше інтегровані компоненти культури, тим складніше змінити кожен з них окремо) [142, С. 302].

Наприклад, діалог сучасних правових культур з правовою культурою Стародавнього Риму проходить у формі рецепції не лише основних цінностей римського права, а й юридичних інструментів гарантування їх захисту. Водночас, сучасний діалог правових культур законодавчого (в яких серед джерел права

основне місце займає нормативно-правовий акт) та прецедентного (провідне місце належить прецеденту) права здійснюється у формі взаємного розвитку глобальних цінностей та розповсюдження найбільш ефективних засобів їх захисту [129; С. 12-13].

Також, варто зазначити, що діалог може розгортатись в надрах правової культури, так званий внутрішній діалог. С.М. Скуріхін вказує, що: «Внутрішній діалог – це діалог, який розгортається в культурі, до складу якої входить дві, три і більше субкультур, що відчують потребу у взаємних контактах» [142, С. 302]. Прикладом внутрішнього діалогу в правовій культурі, може виступати правова система Англії.

Історично, англійське право спочатку представляло собою неписане право (*lex non scripta*), велика частка якого збереглась і сьогодні в правовій системі Англії. Проте його зміст дещо змінився. Одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії, здійснювався процес збирання та осмислення місцевих неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувались на певній місцевості уніфікувались та включались до загального права Англії. Здійснювався процес діалогу правових субкультур, в яких домінували, інколи, різні цінності, в територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх уніфікуванням задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни.

Діалог місцевих субкультур та об'єднання правової системи Англії здійснювалось не лише державними органами, а й на доктринальному рівні. Активна участь доктринальної думки в процесі об'єднання права Англії посприяла сприйняттю загального права населенням та практикуючими юристами.

Правова система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела згодом, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин. Так, перед початком діалогу з іншими правовими системами та культурами, в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання.

Водночас, варто зазначити, що жодна держава, жодна соціально-політична система не можуть наосліп впроваджувати зовнішні, чужі моделі (стандарти). У минулому столітті більшовики намагалися впровадити на території колишнього СРСР (і, зокрема, в нашої країни) комуністичні погляди, ідеї і спосіб життя. Частково, вони це завдання виконали, але як тільки з'явилася можливість національного демократичного розвитку, республіки відмовилися від комуністичних поглядів. Тому що комунізм був чужим світоглядом, ідеєю, способом життя, який з часом намагалися нав'язати силоміць, і він був побудований на концепції владарювання одного соціального шару, класу і ідеології над цілим суспільством [129; С. 13].

Правова глобалізація відображає не тільки просторові (кількісні), а й якісні зміни конституційних характеристик соціального і правового життя. У центрі її уваги - вироблення загального, універсального в нормативно-правових стандартах сучасної цивілізації. Особливо важливим є те, що правова глобалізація є відображенням тенденцій правничості, посилення правового нормування основних сфер соціальної дійсності. Але це тільки одна сторона, інша ж - активний розвиток правової глобалізації являє собою, зокрема, реакцію на виникнення в ХХІ столітті нових глобальних загроз людству у вигляді міжнародного тероризму, природних і техногенних катастроф, екологічної та енергетичної криз.

Основу правової глобалізації суспільних відносин в сучасних демократичних державах складають, перш за все, процеси правової модернізації на основі загального визнання і утвердження універсальних цінностей.

Сьогодні в літературі все частіше зустрічається поняття «глобальне право». Якщо допустити можливість зародження та існування «глобального права», то в даному випадку мова буде йти не про особливу систему правил поведінки. Можливість створення глобального права в процесі такої взаємодії залежить від перспектив формування «єдиної» світової правової культури. Сьогодні, з певними застереженнями, можна визнати існування загальнолюдських цінностей, що сформувалися в результаті міжнаціональної взаємодії.

Мультикультуралізм - один з аспектів толерантності, що полягає у змішанні культур з метою їх взаємного проникнення, збагачення і розвитку в загальнолюдському руслі масової культури. Мультикультуралізм означає теорію, практику і політику неконфліктного співіснування в одному соціальному просторі багатьох різнорідних культурних спільнот. Мультикультуралізм проголошує політику переходу від політики «включення» індивідуальних і групових відмінностей в ширші структури до політики «визнання» їх права на існування в якості інших. Мультикультурна свідомість - свідомість діалогічна. Але щоб вступити в діалог з іншим типом свідомості, культура повинна допускати в собі діалог різних голосів.

Аналізуючи вищевикладене, вважаємо, що діалог правових культур – це обумовлений історичними, соціально-економічними факторами процес взаємовпливу, запозичення та адаптації правових цінностей з однієї правової культури в іншу.

В процесі діалогу правових культур важливу роль відіграють історичні умови його проведення. Вже з давнини взаємодія культур відрізнялася різноманітністю форм (обмін досвідом, звернення до віри, рецепція, поширення права країни метрополії, глобалізація тощо). Водночас, варто зауважити, що діалог може розгортатись в надрах правової культури, так званий внутрішній діалог. Прикладом внутрішнього діалогу (діалогу субкультур) в правовій культурі є англійське загальне прав, яке увібрало в себе, одночасно з їх уніфікацією, цінності територіально обмежених місцевих соціальних формувань задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни.

На сьогоднішній день, правові цінності все більше перетворюються в планетарну, глобальну дійсність. Так, кожна держава розвивається на основі власного закладеного фундаменту, але разом з тим в економіці, політиці, ідеології, правовому мисленні і культурі правові цінності все більше набувають спільних рис.

У зазначеному аспекті, слід враховувати, що правові системи всіх країн не існують ізольовано. Вони взаємодіють одна з одною, ведуть нескінченний культурний діалог. Правова культура окремих країн піддається постійному впливу

випадкових фрагментів інших правових культур, юридичних текстів, процедур і правових конструкцій, що потрапляють в неї ззовні. Оновлення в праві пов'язано з процесом створення самобутніх правових цінностей в рамках конкретної національної культури. Такий вплив дозволяє оцінити власний досвід правового життя, знайти можливість розвивати, удосконалювати окремі елементи своєї правової системи, наповнюючи їх новими смислами.

Діалектика культурної динаміки полягає в постійному переході від минулого до сьогодення та майбуття. Накопиченому досвіду минулого протистоїть повсякденна практика сьогодення, яка потребує постійного декодування колишнього культурного досвіду, його пристосування, відбору та інтерпретації. Процеси глобалізації та культурної динаміки, як показує практика, не ведуть до формування єдиної світової культури. Сучасна культура залишається безліччю самобутніх культур, що знаходяться в діалозі і взаємодії одна з одною. Культурні зміни ведуть тільки до універсалізації, але ніяк не до одноманітності [24; С. 35, 36].

Зміни є невід'ємною властивістю культури і включають в себе як внутрішню трансформацію культурних явищ (їх зміни в часі), так і зовнішні зміни (взаємодія між собою, пересування в просторі і т.п.). Завдяки цьому відбувається поступальний рух культури, її перехід від одного стану до іншого [51; С. 95].

Один народ запозичує у іншого не все підряд, а лише те, що: а) є близьким до його власної культури, те, що зможуть зрозуміти, оцінити і використовувати; б) принесе явну або приховану вигоду, підніме престиж народу, дозволить просунутися вгору по сходах прогресу, дасть перевагу перед іншими народами; в) відповідає внутрішнім потребам даного етносу, задовольняє такі фундаментальні потреби, які не можуть задовольнити культурні артефакти і культурні комплекси, наявні в його розпорядженні.

Зовнішні зміни проявляються як через розширення вже існуючих, так і через виникнення якісно нових культурних форм. При цьому, зміни в культурі протікають або у формі активізації, або у формі уповільнення, що знаходить своє вираження в темпах і ритмах динаміки культури, а також в різних її видах і формах [127; С. 59].

Інноваціями є винахід нових образів, символів, норм і правил поведінки, нових форм діяльності, спрямованих на зміну умов життя людей, формування нового типу мислення або сприйняття світу. Причинами виникнення новацій є неприйняття окремими індивідами або групами панівних культурних цінностей, регулятивних норм, традицій, звичаїв, правил поведінки і пошук своїх власних шляхів культурного і соціального самоствердження. Це означає, що новації виникають як в традиційних, так і в модернізованих культурах. На масовому рівні творцями культурних інновацій нерідко виступають вихідці з інших країн або іншого соціокультурного середовища, що виявляються гетерогенними для даного суспільства. Однак будь-яке нововведення, в тій чи іншій мірі, приречене на неприйняття. Якщо воно виявляється несумісним з традиційними основами культури, якщо на нього відсутній попит, якщо в ньому немає зацікавленості у будь-якої групи суспільства, тоді воно не знаходить свого місця в даній культурі. Історія культури знає безліч прикладів того, як культурні нововведення відторгалися і віддавалися забуттю, якщо вони не відповідали потребам і інтересам відповідного соціокультурного середовища. І навпаки, соціальне замовлення породжувало потік культурних новацій, які отримували визнання всього суспільства. Враховуючи зазначене, вбачається за доцільне виділення особливого критерію співвідношення права та правової культури за ступенем адаптації соціуму до сприйняття змін, відповідно до якого слід виділяти наступні типи: 1) взаємо-кореспондуючий – активне сприйняття правовою культурою правових новел (характерно для віддиференційованих правових систем); 2) односторонній – низький рівень сприйняття, або відторгнення правовою культурою новаційних змін у праві, перш за все, пов'язаних із інформаційно-комунікативними технологіями (характерно для невіддиференційованих правових систем).

Відтак, активна участь правової культури в діалозі з сусідніми правовими культурами забезпечить її найбільш динамічний і успішний розвиток та адаптацію до постійно змінюваних економічних, соціальних, політичних і культурних реалій, а отже, забезпечить більшу стабільність її існування.

РОЗДІЛ II. ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ІСНУВАННЯ ПРАВА

2.1. Роль внутрішніх та зовнішніх чинників в процесі формування англійського «загального права»

Сучасний період розвитку права характеризується розвитком його джерел, а процеси, що відбуваються в даному напрямку вимагають подальшого наукового осмислення та виявлення основних закономірностей. Проблема джерел права неодноразово ставала предметом дискусій вітчизняних та зарубіжних вчених, однак вплив на розвиток загального права Англії внутрішніх та зовнішніх чинників через діалог з іншими правовими культурами (субкультурами) розглядається досить фрагментарно. Також, дослідження зарубіжного досвіду формування правових систем особливо актуалізується в умовах розвитку України, як правової держави на засадах плюралізму та гуманізму. З цього приводу, варто погодитись зі словами відомого французького вченого компаративіста Рене Давида: «обґрунтовані висновки можуть бути зроблені з певною ясністю, тільки в тому випадку якщо досліджувати проблему зі сторони, спробувати вийти за рамки власної проблеми» [27].

Загальновизнаною є думка про те, що правова система Англії відіграла вирішальну роль у формуванні англо-американської правової системи (правової сім'ї прецедентного права). Особливості її джерел вплинули на розвиток джерел права країн, правова система яких включається до цієї правової сім'ї [128; С. 19].

Особливості, що характерні для англійського права складались, як справедливо зауважує англійський вчений-юрист А. Кіральфі, «історично, а не на основі логіки» [191]. Історично, англійське право спочатку представляло собою неписане право (*lex non scripta*), велика частка якого збереглась і сьогодні в правовій системі Англії. Проте його зміст дещо змінився. Якщо в саксонський період, неписане право зводилося до категорії «правові звичаї» [205], то в подальшому, до цієї категорії почали включати «право, норми якого містяться в

збережених та доступних нам з давніх часів, судових рішеннях та працях визначних вчених» [209].

Проаналізувати процес формування англійського «загального права», врахувавши при цьому роль внутрішніх та зовнішніх чинників пропонуємо через проведення аналогії з видами правової акультурації, які були викладені в попередніх розділах дисертаційного дослідження, а саме: добровільна, вимушена та примусова.

Існуванню загального права передував період англосаксонського права як права місцевого, локального, чинного на обмеженій території. В період до 1066 року (рік битви при Гастінгсі, якою було створено передумови для нормандського завоювання англосаксів) діюче право представляло собою лише місцеві звичаї патріархальних англосаксонських племен і спільнот. Місцеві суди, таким чином, в своїх рішеннях могли спиратися тільки на норми місцевих звичаїв і традицій.

Становлення судової системи Англії після 1066 року було частиною процесу централізації влади, необхідність якої визначалася політичними і економічними факторами, зокрема, необхідністю збору податків. Крім того, необхідно враховувати специфіку англійського феодалізму. Вільгельм I Завойовник зумів уникнути небезпеки феодальної роздробленості, не створивши жодного великого феоду, виключивши тим самим можливість протидії центральній владі з боку великих землевласників. Перебуваючи в завойованій країні мови і звичаїв якої вони не знали, завойовники були змушені гуртуватися навколо свого монарха, а централізація влади передбачала і створення централізованої системи судів.

Розвиток неписаного права став частиною процесу формування єдиного (загального) права на території сучасної Великої Британії. В Англії цей процес почався історично раніше, ніж в країнах континентальної Європи та мав певні особливості. Норманські королі змогли побудувати централізовану систему державного управління, в якій важлива роль відводилась королівським судам. Юрисдикція останніх поширювалась на всю територію країни, що дало їм можливість вже у XII ст. зводити в певну систему, чинні на той час, різноманітні

правові норми (головним чином звичаєво-правового характеру), внаслідок чого їх стали іменувати судами загального права. Таким чином, в норманський період англійського права відбулися суттєві зміни, що в подальшому визначили його своєрідність, в тому числі своєрідність джерел права [128; С. 19-20].

Судді королівських судів базувалися в одному із районів Лондона, а для розгляду тієї чи іншої справи виїжджали на місце розгляду (існувала система роз'їзних судів). Оскільки в кожній місцевості, куди вони прибували для розгляду справи, діяли свої звичаї, то судді намагалися їх враховувати при винесенні рішення. На звичаї орієнтувалися і присяжні, що брали участь в засіданнях королівських судів. Присяжними, як правило, були місцеві жителі, які при прийнятті рішень керувалися звичаями, що були їм відомі. Засідаючи в різних куточках країни, судді поступово знайомилися з численними звичаями. Повертаючись до Лондона, вони обговорювали розглянуті справи та порівнювали прийняті рішення. В ході дискусій вироблялася спільна позиція по аналогічних справах. Англійський вчений Е. Дженкс, оцінюючи даний історичний період, констатував, що неможливо точно встановити, як формувалося загальне право: «Якимось шляхом, який досить складно визначити точно, королівські судді, що зустрічалися між своїми роз'їздами в Лондоні для розгляду справ в централізованих королівських судах в Вестмінстері, дійшли згоди про необхідність зводу місцевих звичаїв в загальне або єдине право, яке могло б застосовуватися на території всієї країни» [32].

Отже, з наведеного можна зробити висновок про те, що одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії що здійснювалось королівськими судами на основі уніфікації привнесених норманами правових основ та зібраних і осмислених локальних англосаксонських неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувались на певній місцевості уніфікувались та включались до загального права Англії. Таким чином вважаємо, що здійснювався процес вимушеної акультурації, проте з певними особливостями. Вільгельм I Завойовник та тогочасні королівські суди забезпечили діалог існуючих місцевих правових систем з привнесеними правовими звичаями завойовниками.

Здійснювався процес діалогу правових інститутів, що діяли інколи окремо, в територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх об'єднанням задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни. Продуктом цього діалогу було створення основ англійського загального права.

Згодом, в XIV ст. практикуючими юристами почали створюватись професійні об'єднання, для отримання членства в яких необхідно було відповідати встановленим вимогам. Існування професійних об'єднань юристів сприяли росту престижності даної професії та формуванню національної доктринальної правової думки. Тобто діалог місцевих неписаних правових джерел та об'єднання правової системи Англії здійснювалось не лише державними органами, а й на доктринальному рівні.

Вважаємо, що причина також полягала в жорстких процесуальних нормах. Спочатку юрисдикція королівських судів визначалася системою приписів. Для того, щоб звернутися в королівський суд, потрібно було отримати припис («writ») про прийняття справи до розгляду. Спочатку вони видавалися вільно, та відповідно розширювалась юрисдикція королівських судів. Але в XIV ст. нові види приписів перестали видавати, хоча діючі на той момент приписи не покривали всієї різноманітності суспільних відносин, які вимагали правового захисту. Отже можна зробити висновок, що процесуальні норми, в той час, стали кайданами для створення норм матеріального права. Криза королівських судів призвела до активізації інтересу в країні до канонічного та римського права [128; С. 20].

Щодо принципу судового прецеденту який відіграв неабияку роль в процесі формування англійського загального права, то варто зазначити наступне. Характер судового прецеденту визначає особливість його становлення та розвитку як джерела права, його повільну, але постійну еволюцію. Англійський юрист Г. Постема справедливо зауважує, що судовий прецедент в XVII ст., коли він став відомий за межами Великобританії, і в даний час різниться [199].

Становлення судового прецеденту як джерела права зайняло кілька століть - з XI по XIX ст. Визнання загальнообов'язкової сили судового прецеденту

здійснювалось поступово. Загальне право, яке ще тільки формувалось, ще не можна було назвати прецедентним. Як і в країнах континентальної Європи, рішення суду мало обов'язковий характер, перш за все, для сторін, що беруть участь у справі (*res judicata*). У XVII ст. в справі *Bole v. Horton* говорилося, що суд не зобов'язаний слідувати іншим рішенням, хоча їм слід приділяти увагу, оскільки вони представляли собою частину досвіду суддів, що винесли дане рішення.

Якщо судді дійшли висновку, що попереднє рішення відповідає вимогам розумності та відрізняється якістю аргументів, то воно визнавалось позитивним правом, інтегрувалось в систему чинного права та, відповідно, ставало судовим прецедентом. Обов'язковість судового прецеденту була вибірковою. Принцип прецеденту остаточно ще не сформувався: визнання обов'язкової сили прецеденту йшло поступово.

За загальним правилом, судові прецеденти створюються лише судами, що мають статус вищестоячих. Статус суду визначається законодавчим органом при його створенні. У Великобританії прецедентне право створюється і розвивається Високим судом, Апеляційним судом та палатою лордів. Рішення англійської палати лордів обов'язкові для всіх інших судів, рішення Апеляційного суду - для всіх судів, окрім палати лордів; рішення Високого суду - для всіх судів, окрім палати лордів і Апеляційного суду. Нижчі суди не створюють судових прецедентів.

Тільки у 1898 р. рішенням по справі *London Tramways v. London Country Council* палата лордів офіційно визнала, що зобов'язана слідувати своїм рішенням і тільки законодавець вправі скасувати встановлений прецедент. Визнання принципу «жорсткого» прецеденту на практиці означало певні обмеження суддівської нормотворчості. Принцип обов'язковості судових прецедентів, в той час, досягає рівня абсолютної пов'язаності суддів рішеннями (вироками) своїх попередників з метою автентичного застосування права. Завдяки чому, терміни «прецедентне» та «загальне» право, з того часу, почали застосовуватись в якості синонімів.

Принцип «жорсткого» прецеденту діє як по вертикалі, визначаючи обов'язок суддів дотримуватися рішень вищестоячих судів, так і по горизонталі,

встановлюючи обов'язок вищестоячих судів слідувати своїм попереднім рішенням. Такий підхід з часом поступово обмежує розвиток прецедентного права, зокрема можливість створення нових судових прецедентів, але створює умови для пріоритетного розвитку законодавства (підвищення ролі нормативно-правових актів, про що мова буде йти в наступних розділах роботи).

Прецедентне право в тому вигляді, в якому воно діяло у Великій Британії, несло собою ідеали стабільності, сталості та правового континуїтету (теорія в міжнародному праві про безперервність держави як суб'єкта права та взятих зобов'язань, є протилежним принципу «табула раса» (*tabula rasa*), відповідно до якого нова держава будує свої правовідносини з «чистого аркуша», на свій розсуд). В результаті, в англійській практиці можна знайти приклади, коли судді звертаються до прецедентів столітньої і більше давнини. У рішенні по справі *R. v. Adams* (1980) щодо питання про видачу ордера на обшук суд звернувся до прецеденту 1784 р. У справі *R. v. Mountford* (1972) суд послався на прецедент 1602 р. Загалом, найстарші прецеденти діють в сфері права власності та спадкового права. У справі *Joyce v. Barker Bras.* (1980) цитується прецедент 1567 р.

Також, варто зазначити, що принцип «жорсткого» прецеденту обмежував суддівське право і призводив до активізації розвитку законодавства. В результаті, «суддівське право» в окремих областях права застарівало, актуальні правові норми містилися в статутному праві. Наприклад, в англійському кримінальному праві звернення до столітніх прецедентів зустрічається рідше. Це пояснюється тим, що дана область зазнала значних змін, що були внесені саме законодавством.

Отже, правова система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин, що проходило в формі добровільної акультурації. Можна зробити висновок, що перед початком діалогу з іншими правовими системами та культурами, в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання.

Розширенню кола соціальних відносин, що регулювались правом Англії сприяв розвиток «права справедливості». Частину петицій про видачу приписів,

король почав передавати канцлеру, котрий як «представник волі короля» розглядав справи «по справедливості». Провадження в суді канцлера проводилось письмово, засідання проводились без участі присяжних, а рішення його були засновані на «загальному праві», в результаті чого суд канцлера, за необхідності, міг відходити від позиції судів. Право справедливості виникає не тільки як результат тлумачення прецедентного права, ним були розроблені інститути, які не були відомі прецедентному праву [128; С. 20].

За словами Х.Н. Бехруза: «в Англії до 1873 р. існував дуалізм судочинства: крім судів, які застосовували норми загального права, існував суд лорда-канцлера, який застосовував норми права справедливості, які формувалися в результаті розгляду різних справ судом лорд-канцлера. Принципи, що застосовувались лорд-канцлером, були запозичені з канонічного і римського права, що допомагало подолати багато застарілих норм загального права і виносити справедливі рішення» [6; С.74]. Таким чином, створення судів лорд-канцлера забезпечило процес діалогу правової системи загального права з правовими системами канонічного та римського права, що проходив у формі добровільної акультурації.

Невпорядкованість системи судів, неясність апеляційного порядку і, в кінцевому рахунку, підсудності привели до необхідності судової реформи. Початок їй було покладено організацією судів графств. У 1852 р. низкою законодавчих актів були зближені процесуальні порядки в судах лорд-канцлера і в судах загального права. Основною метою реформістських законів про судоустрій 1873 і 1875 рр. була повна реорганізація системи вищих судів королівства. На місці історичних установ - як судів загального права, так і лорд-канцлера - створювався єдиний Верховний Суд Правосуддя. Йому передавалися повноваження всіх трьох вищих судів загального права і більшості Канцлерського [6].

Зауважуємо, що ліквідація дуалізму «права справедливості» та «загального права» багато чому завдячує судовій реформі ХІХ ст., за результатами якої канцлерські суди були об'єднані з судами загального права. Як справедливо зауважує англійський юрист Р. Уолкер «реформа судоустрою не просто з'єднала в єдине ціле систему судочинства в країні, вона об'єднала в єдине ціле правові

норми» [151]. Однак, варто зазначити, що повного злиття не відбулося. По-перше, фактично було об'єднано лише процесуальні норми (у всякому разі не можна було подати позов або в суд справедливості, або в суд загального права); по-друге, спори, що виникали на основі права справедливості в подальшому почали розглядатись канцлерським відділенням Високого суду [128; С. 20].

Таким чином, вважаємо створення Верховного Суду Справедливості, який є продуктом діалогу існуючих поряд судових систем (загального права та права справедливості), результатом добровільної акультурації вказаних правових субкультур.

Наповнення загального права судовими рішеннями обумовило характер правової системи Англії та специфічні риси, що відрізняють його від континентальних правових систем, що багато в чому засновані на рецепції римського права [191]. Римське право не так суттєво вплинуло на розвиток англійського права, попри те, що воно певний час діяло на території Англії. Основи римського права викладались в Оксфорді та Кембриджі. Попри, загалом незначний вплив римського права на правову систему Англії, вважаємо що його основи, зокрема, відіграли важливу роль в процесі формування сім'ї прецедентного права.

З іншого боку невірно було б заперечувати переваги казуїстичних правових норм, адже саме вони, зокрема, забезпечують близькість позитивних правових норм до соціальних запитів. Такі норми, ймовірно, будуть більш приближені до ситуацій в реальному житті, оскільки вони й формуються безпосередньо при їх здійсненні [202; С. 125].

Водночас, розвиток абстрактних норм взаємопов'язаний з розвитком норм писаного права. Розвиток позитивного права в країнах з відмінними правовими культурами здійснювався паралельно з процесом формування певного співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм. В сучасному прецедентному та законодавчому праві співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм досягає балансу. В країнах континентальної Європи спостерігається зростання ролі «вторинних правових норм», розроблених судами («судового права»). В той же час, в країнах «загального права» поряд з

казуїстичними правовими нормами посилюються позиції абстрактних правових норм («статутного права») [202; С. 125].

З цього приводу, можна припустити що розвинена система норм позитивного права ґрунтується на співвідношенні абстрактних та казуїстичних правових норм, що дає можливість найбільш оптимально здійснювати регулювання соціальних відносин, що знаходяться в постійному розвитку [128; С. 20].

Нормативність - важлива характеристика правової системи, яка формується за допомогою повторення суспільних відносин, заснованих на еквівалентності обміну діяльністю, що відбивається на взаємних правах та обов'язках їх членів. Як вказують В.В. Дудченко та Ю.В. Цуркан-Сайфуліна – обов'язковою особливістю нормативності є те, що вона стосується інших (усіх) членів суспільства, формується та впроваджується в громадськість, а отже, гарантується державними установами. Це дозволяє розмежувати правову систему від інших соціальних систем, доводить правовий характер відповідних правових систем: вони відрізняються від інших систем тим, що вони встановлюють взаємні права та обов'язки членів суспільних відносин і підтримуються державною владою. Право регулює найбільш значущі суспільні відносини нормативними засобами з метою забезпечення належного функціонування суспільства [182].

Враховуючи викладене, варто приділити увагу особливостям писаних джерел правової системи Англії. Зазвичай писане право протиставляється неписаному. В правовій системі Англії, його склад з часом, також змінювався та почав включати акти Корони, статути та делеговані акти.

Перші королівські акти в основному доповнювали чи змінювали існуючі звичаї. До XII ст. вони часто не мали писаної форми, видавались усно, тому досліджувати їх можливо лише по згадуванням в коментарях тогочасних юристів. Такі акти носили різноманітні найменування «правд», «хартій», «статутів», «асизів», «конституцій». Сильна королівська влада претендувала на те, щоб її акти мали найвищу юридичну силу. З поступовим укріпленням ролі парламенту, одночасно обмежувалась королівська нормотворчість. Проте акти Корони

продовжують займати особливе місце в системі джерел англійського загального права. Вони видаються на основі прерогативних або делегованих повноважень [128; С. 21].

Прерогативні повноваження визнаються, зважаючи на особливе становище Британської Корони. Вирішальну роль в процесі визначення об'єму прерогативних повноважень відіграють суди. Ще в 1611 році рішенням по справі *Case of Proclamation* було встановлено, що король не має будь-яких прерогатив, але має право здійснювати те, що допустиме по праву країни. Водночас, в сучасній правничій літературі країн «загального права» в останні роки висловлюється точка зору, відповідно до якої прерогативні повноваження Корони здійснюється на основі конституційних повноважень [191].

Корона активно використовувала своє право видавати акти на основі прерогативних повноважень на території колоній. Її акти замінювали законодавство до тих пір, поки не були створені національні законодавчі органи.

В той же час, в багатьох сферах, прерогативні повноваження Корони, як було вказано вище, обмежувались судовими прецедентами або статутами. Наприклад, у випадку коли Корона намагалась видати акт з питання, що частково вже врегульоване статутом, то вона повинна була використовувати термінологію у відповідності зі статутом. В деяких судових рішеннях було встановлено обмеження прерогативних повноважень при відправленні правосуддя та здійсненні управління виконавчою владою.

З розвитком та утвердженням ролі парламенту, його акти (статути) займають все більш важливе положення. Білль про права 1689 року, по суті, закріплює парламентське верховенство в законодавчій сфері. Проте, не дивлячись на це, навіть враховуючи давні традиції англійського парламентаризму, статут стає важливим джерелом права тільки в XIX ст. [128; С. 21].

Зауважуємо, що принцип парламентського верховенства обґрунтував положення, про те, що «статут може все». З цього принципу виходить, що статут володіє більшою юридичною силою, ніж судові прецеденти. Поєднання принципу

парламентського верховенства з принципом прецеденту визначають реальне співвідношення статуту та судового прецеденту.

Аналізуючи вищевикладене, варто зазначити, що правовий статус статуту, як джерела права, багато в чому визначив співвідношення правової системи Англії з міжнародним правом. Варто зазначити, що англійська правова думка ще в XVII-XVIII ст. почала зазначати відмінності між повноваженнями державних органів з приводу заключення міжнародних договорів та прийняття норм внутрішнього законодавства. В результаті було визнано, що перші відносяться до прерогативи суверена, а другі - до повноважень законодавчого органу [128; С. 21].

В той же час, інститут імпічменту, що склався в англійському праві, міг застосовуватись не стільки для контролю безпосередньо за Короною при здійсненні зовнішньополітичних повноважень, скільки над міністрами, що відповідають за дану сферу державної політики [192]. Сучасна Велика Британія виходить з того, що міжнародний договір повинен бути імплементовано у внутрішнє право. Таке положення відповідає утвердженому в країні принципу парламентського верховенства [128; С. 21].

Історично, англійське право спочатку представляло собою неписане право (*lex non scripta*), велика частка якого збереглась і сьогодні в правовій системі Англії. Проте його зміст дещо змінився. Одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії, здійснювався процес збирання та осмислення місцевих неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувались на певній місцевості уніфікувались та включались до загального права Англії. Здійснювався процес діалогу правових інститутів, що діяли інколи окремо, в територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх об'єднанням задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни. Діалог місцевих неписаних правових джерел та об'єднання правової системи Англії здійснювалось не лише державними органами, а й на доктринальному рівні. активна участь доктринальної думки в процесі об'єднання права Англії посприяла сприйняттю загального права населенням та практикуючими юристами.

Правова система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин. Можна зробити висновок, що перед початком діалогу з іншими правовими системами та культурами, в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання [128; С. 21].

Вважаємо, що процес формування англійського загального права проходив шляхом постійного діалогу на який здійснювали вплив, як зовнішні так і внутрішні чинники. Так, прикладом вимушеної (не примусової) акультурації є діалог існуючих місцевих правових систем з привнесеними правовими звичаями Вільгельмом I Завойовником та тогочасними королівськими судами. Продуктом цього діалогу було створення основ англійського загального права. Згодом, забезпечивши внутрішній діалог та об'єднання, правова система Англії за допомогою інституту суду лорд-канцлера, який вирішував справи засновуючись на праві справедливості, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин, що проходило в формі добровільної акультурації. Також, в процесі одночасного існування та діалогу було здійснено об'єднання загального права та права справедливості та створення Верховного Суду Справедливості, який є результатом добровільної акультурації вказаних правових субкультур.

2.2. Особливості формування національних правових систем правової сім'ї «загального права»

Перш за все, слід зазначити, що основний принцип правової доктрини країн прецедентного (загального) права полягає в тому, що право створюється не суддею, воно - справедливість, яка живе в суспільстві, а суддя лише формулює сформовані правила. Відповідно до зазначеного допускається, відступ від попередніх прецедентів, якщо суд знайде їх неправильними, абсурдними або

несправедливими, що є здобутками права справедливості. Судді не створюють нове право, вони просто виправляють помилки попередніх судів у викладі правових норм.

Проте, варто зазначити, що необхідність в існуванні прецедентного права виступає наслідком того, що тільки за допомогою законодавчих актів неможливо врегулювати всі великі сфери життя, і тим більше - її специфічні види. З цієї причини, законодавець «цілком свідомо» в процесі своєї діяльності, регламентуючи важливі суспільні відносини, делегує на розсуд суддів усі інші не врегульовані питання, до яких можна віднести вирішення спірних і термінових, а так же конкретних справ і відносин.

Досліджуючи судову систему країн «загального права», що входять до правової сім'ї прецедентного права, можна висловити ряд міркувань на користь суддівської правотворчості: по-перше, суди загального права більш наближені до проблем які превалюють в суспільстві, оскільки звертаючись до суду, громадяни можуть встановити те коло суспільних відносин, які неповно або неадекватно відрегульовані в чинному законодавстві. Оскільки англійські судді призначаються переважно з числа успішно практикуючих баристерів, які при сумлінному виконанні своїх обов'язків, можуть компетентно знаходити прийнятні шляхи для юридичного вирішення виникаючих протиріч; по-друге, на відміну від депутатів представницьких органів влади, англійські судді є професіоналами в юридичній сфері, володіють високою культурою внаслідок чого, норми які ними створюються, вірогідно, будуть більш професіональними; по-третє, англійські судді виходять за межі політики, на відміну від депутатів парламенту і органів виконавчої влади. Перед суддями полягає завдання забезпечення правосуддя, суть якої в англійському розумінні полягає в прийнятті такого рішення, яке забезпечить досягнення соціальної справедливості в суспільстві; по-четверте, в англійському судовому праві порядок винесення судових рішень детально регламентовано, що максимально виключає ймовірність судового свавілля; по-п'яте, прецедентні норми тісно пов'язані з фактами конкретної справи (казуїстичний характер), що підвищує ймовірність винесення саме справедливого рішення; по-шосте, судові рішення

ефективно реалізуються за допомогою різноманітного арсеналу юридичних засобів, що розробляються протягом багатьох десятиліть судовою практикою, що надає впевненості громадянам в захищеності своїх прав.

На нашу думку, засноване на досвіді, індукції і казуїстиці англійське «загальне право» характеризувалося скептичним ставленням до декларативних принципів, віддаючи перевагу ефективному функціонуванню державного апарату і здійснення правосуддя. На думку прихильників концепції прецедентного права, кожен правовий принцип повинен перевірятися правовою дійсністю і не повинен абсолютизуватись по відношенню до живого права.

Наприклад, розташований в Лондоні Судовий комітет при винесенні рішень виходив з англійського загального права. У своїх справах Судовий комітет Таємної ради прагнув привести право країн Співдружності у відповідність з англійським правом. Англійські суди також вважали за краще, щоб «право на півночі і півдні від кордонів розвивалось якомога однаково» [204].

Судовий комітет відіграв важливу роль в процесі формування «загального права» як правової сім'ї прецедентного права, посприяв однаковості національних систем, які тільки формувалися. В своїй практиці він прагнув виходити з того, що в основі права країн «загального права» лежать загальні підходи і принципи. Цей процес не тільки породжував однаковість, а й призводив до адаптації елементів правової культури «загального права» до локальних умов і місцевих традицій [202; С. 127].

У міру того, як роль Судового комітету Таємної ради стала знижуватись, він став переглядати свої позиції та приділяти більше уваги національним особливостям, що представляє собою новий етап розвитку судового комітету. Він все більше бере до уваги позиції національних судів, причому нижчих інстанцій, оскільки вони, на його думку, найбільшою мірою відображають переваги, які судді визнають за місцевими умовами.

Розмірковуючи про роль прецедентного права в романо-германській правовій сім'ї Р. Давид зазначив, що «судова практика відіграє творчу роль в тій мірі, в якій в кожній країні можна в цьому процесі віддалятися від простого

тлумачення» [27]. Звертаючись до практики Франції, Німеччини, Швейцарії, Італії, України можна відзначити зростання з року в рік, числа збірників судової практики, що підкреслює значимість судової нормотворчості як джерела права.

Вважаємо, що поняття «судового (адміністративного) прецеденту», яке зустрічається в фаховій науковій літературі та визначається як результат діяльності органів державної влади, що не відносяться до законодавчих, за своїми ознаками тяжіє до звичаєво-правових форм. Звичаї органів найчастіше мають «практичну», а не письмову форму. Якщо ці звичаї й отримують документальне оформлення, то воно матиме вигляд локального акту, в якому правила будуть сформульовані не в казуальному, а в абстрактному формулюванні. Таким чином, практика інших, за винятком судових органів, не дає нам розуміння прецеденту як форми права [202; С. 125].

Правова думка країн «загального права» встановлює логічний зв'язок між поняттями «джерело права» і «правова норма». Відповідно до найбільш поширеного визначення, прецедентне право являє собою право, що складається з правових норм та принципів, створених і застосовуваних суддями в процесі винесення ними рішення [204]. З'єднання форми права та його змісту виразилося в таких інститутах, як «прецедентне право», «статутне право», а також «загальне право».

До того часу, коли англійське право отримало свого поширення за межі країни, система його джерел в основному сформувалася, але не набула завершеного характеру. Правовий звичай поступався місцем судовому прецеденту, що швидко зароджувався та розвивався, створюваному як королівськими судами, так і судами канцлера (право справедливості). В той же час, королівські акти конкурували з актами парламенту.

Загалом, процес впливу права країни-метрополії відбувався різними шляхами і має різні найменування. В цілому він може бути позначений як правова акультурація, яка в свою чергу виявлялась в різних формах, зокрема у формі рецепції. Як результат, країнами-колоніями було сприйнято правове мислення, юридична техніка, система освіти, що склалась в країні-метрополії.

У колоніях дія англійського права визначалася їх типом. В переселенських колоніях більшість населення становили британські колоністи, які керувалися англійським правом як «правом, отриманим при народженні». Корінні жителі були істотно потіснені, але за ними, в обмежених випадках, визнавалося звичаєве право. Однак в цілому в таких колоніях утвердилася ідея єдиного права для всіх жителів колонії.

У колоніях, які були придбані шляхом завоювання, англійське право в значній мірі стикалося з іншими культурами, а корінним жителям дозволялось керуватися місцевим звичаєвим правом. Англійське право, як правило, застосовувалося тільки до англійських колоністів.

Спочатку колоністи не мали чіткого уявлення про те, що представляло собою англійське право. Професійних юристів було замало, а рівень правосвідомості професійних суддів, в більшості випадків, був дуже близький до повсякденного. Якщо враховувати, що прецедентне право - це право юристів, то відсутність останніх стало серйозною перешкодою на шляху до самостійного розвитку прецедентного права в країнах-колоніях. В результаті, загальне право сприймалося як природне право, що сприяло його поширенню. Як слушно зауважував Дж. Адамс, Британські колонії сприйняли «загальне право» не як позитивні норми, а як вищий розум, як природне право колоністів [189].

В свою чергу, Р. Давид зазначав: «думка, що право – це вищий розум, викликає у британців певне відчуття наднаціональності, чи, скоріше, позанаціональності права. Термін «загальне право» використовується, як правило, без національного епітету. В загальному праві не вбачають систему національного права, а навпаки, воно складає загальну спадщину всіх англомовних націй [27].

Англійське право здійснювало свій вплив на право колоній, перш за все, завдяки тому, що воно мало пряму дію. Англійський парламент приймав акти для колоній, судовий комітет Таємної ради виступав вищою судовою інстанцією для судів колоній, пізніше - домініонів. Він був сформований з юристів - членів Таємної ради, які виступали радниками короля (лорд-канцлер, лорд-президент Ради, особи, які раніше займали цю посаду, члени Таємної ради, судді або колишні судді

верховних судів домініонів), тому рішення носили форму поради, пропонованої суверену. В основному, рішення Судового комітету були обов'язкові тільки для судів тієї країни, з якої надходила апеляція. Але для Нової Зеландії обов'язковими визнавались всі рішення, навіть винесені у справах, які надійшли з інших країн-колоній.

Однак, розташований в Лондоні Судовий комітет при винесенні рішень виходив з англійського загального права. У своїх справах Судовий комітет Таємної ради прагнув привести право країн Співдружності у відповідність з англійським правом. Англійські суди також вважали за краще, щоб «право на півночі і півдні від кордонів розвивалось якомога однаково» [204].

Судовий комітет відіграв важливу роль в процесі формування «загального права» як правової сім'ї, посприяв однаковості національних систем, які тільки формувалися. В своїй практиці він прагнув виходити з того, що в основі права країн «загального права» лежать загальні підходи і принципи.

Цей процес не тільки породжував однаковість, а й призводив до адаптації елементів правової культури «загального права» до локальних умов і місцевих традицій. В результаті, відбувається розвиток різноманіття національних правових систем, що яскравіше проявляється по мірі становлення національного права.

Зокрема, відмінності обумовлюються тривалістю політико-правових зв'язків країн з Великою Британією. США раніше за інші країни отримали незалежність, що закономірно призвело до більшої самобутності в праві.

Ще в колоніальний період в північно-американських колоніях англійське право діяло в тій мірі, в якій воно відповідало особливостям розвитку конкретної колонії. В багатьох колоніях судові системи склалися вже в XVII - на початку XVIII століття. Однак при виявленні прогалин у праві судді змушені були звертатися до англійських прецедентів, або самі створювати нові норми. Роз'яснюючи англійські норми, судді часто давали їм своє тлумачення, що вело до утворення судової практики, відмінної від англійської.

США після здобуття незалежності намагались кардинально переглянути ставлення до англійського права. На їх територію перестали поширюватися акти

англійського парламенту та рішення Судового комітету. У ряді штатів були видані акти, що забороняли цитування англійських прецедентів, встановлених після 4 липня 1776 року, а також посилення на англійські коментарі, звертання до лекцій англійських професорів права або інших форм тлумачення англійського загального права. Сполучені Штати навіть встали перед вибором подальшого шляху правового розвитку, оскільки у американських юристів зріс інтерес до континентального права, перш за все до французького [202; С. 126].

Водночас, США сприйняли та стали розвивати судовий прецедент як джерело права. Він допоміг переробити англійське право для американців, розробити детальний союз між англійським загальним правом та умовами нової країни. Перша половина XIX ст. вважається «золотою епохою» формування американського права, коли остаточно визначилася своєрідність американського права і його відмінність від англійського. Сполучені Штати відмовилися від тих сфер англійського права, які несли відбиток феодального права. Велике значення мало прийняття федеральної писаної конституції (1787 року). Водночас, в 1789 році були прийняті одразу 10 поправок до Конституції США, так званий «Білль про права». 6-а, 7-а і 8-а поправки стосуються процедури судочинства. 7-ма поправка закріплювала, що при позовах на підставі загального права, де розмір вимог перевищує двадцять доларів, зберігається право на суд присяжних, і жоден факт, розглянутий судом присяжних, не повинен переглядатися будь-яким іншим судом Сполучених Штатів інакше, як згідно з нормами загального права. На підставі 8-ї поправки в різних штатах допускалася або заборонялась смертна кара, в залежності від того, чи відносив суд даного штату смертну кару до «жорстоких або незвичайних покарань» [53; С. 258-259].

Загалом, фундаментальний конституційний розвиток в країнах «загального права» почався раніше, ніж в інших країнах. В той же час, конституції почали приймати тоді, коли були окреслені загальні контури правових систем, і сформувалася їх приналежність до правової сім'ї «загального права», тому прецедентне право справило значний вплив на їх зміст, характер конституційних норм, порядок їх застосування. Як зазначає американський юрист Д Штраус: «наша

писана конституція стала частиною системи загального права і загальне право - найкращий спосіб зрозуміти американське конституційне право» [207].

Для країн «загального права» характерним є збереження розподілу конституцій на неписані (Великої Британії, Нової Зеландії) і писані (США, Австралії, Канади, Ірландії). Те, що саме для даної правової сім'ї розподіл на писані і неписані конституції продовжує зберігати свою актуальність, багато в чому стало наслідком особливостей характеру права країн, що входять до неї. Своєрідна форма англійської конституції, в значній мірі, була зумовлена домінуючою роллю неписаного права.

Неписані конституції містяться в конституційних угодах, судових прецедентах, а також в актах парламенту. Як відзначають класики англійського конституційного права Е. Уейд і Д. Філіпс, в Англії «не існує особливого юридичного джерела, сформульованого в формі кодексу, що може зазнавати змін тільки на основі волевиявлення спеціалізованих установчих зборів або в порядку звернення до народного голосування. Існує сукупність правових норм, що утворюють конституцію і є частиною статутного, частиною загального, частиною конституційно-звичаєвого права» [152; С. 63]. Конституція Нової Зеландії складається з судових прецедентів, конституційних угод, головним чином запозичених з Великої Британії, актів парламенту Нової Зеландії та англійського парламенту, які встановлюють основи державного ладу Нової Зеландії.

На сучасному етапі помітно зміцнюється і розширюється та частина неписаної Конституції, яку складають писані статути. Оскільки всі статути в силу принципу парламентського верховенства мають рівний статус, отримують однакову юридичну силу, то виникає питання про те, за якими критеріями допустимо визнавати статут частиною неписаної конституції. В англійській правовій доктрині таким критерієм визнається предмет регулювання даного статуту, а в якості частини Конституції розглядаються статути, що регулюють відносини в публічно-правовій сфері. Однак такий критерій не дозволяє точно відокремлювати статути, що входять до Конституції, від всіх інших.

Те, що і в Великій Британії, і в Новій Зеландії поступово розширюється писана частина неписаної Конституції, дає підставу вченим-юристам ставити питання, наскільки вірним продовжувати визначати ці конституції неписаними.

В англійській правовій літературі вже в середині XX століття відзначалось, що в зв'язку з ростом питомої ваги статутів, що входять до Конституції, стало абсурдним говорити про неписану Конституцію; у всякому разі, краще називати таку Конституцію «частково писаною» [210; С. 21].

Після прийняття в Новій Зеландії Конституційного акту 1986 р. також загострилося обговорення неписаного характеру конституції. Англійський дослідник В. Богданор, як і раніше, відносить Конституцію Нової Зеландії до неписаних, подібно англійській Конституції. Р. Брейзер навпаки, вважає, що Конституція Нової Зеландії придбала писаний характер. Новозеландський юрист Ф. Джозеф вважає, що все ж Конституція Нової Зеландії продовжує відноситись до неписаних, оскільки складається з англійських статутів, загального права, конституційних конвенцій, правової доктрини [198]. Дані тези засновуються на аналізі формального співвідношення писаної і неписаної частини Новозеландської Конституції.

Неоднозначна картина спостерігається і в іншій групі конституцій країн «загального права» - писаних конституцій. Перш за все, вона відрізняється своєю різноманітністю. Прийнята в 1787 р. Філадельфійським конституційним конвентом і ратифікована конвентами штатів, Конституція США - є найстаршою писаною конституцією. Ірландія, підтверджуючи незалежність, прийняла конституцію на національному референдумі у 1937 р..

Канада і Австралія також висловили намір мати писані конституції, проте в силу їх міцних політико-правових зв'язків із Великою Британією, конституційний процес в цих країнах відбувався за активної участі метрополії (Великої Британії), яка не маючи власної писаної конституції, в той же час, пішла на те, щоб забезпечити писаними Конституціями Канаду та Австралію, а Конституції Австралії і Канади містяться в актах англійського парламенту.

Конституція Австралії міститься в Акті про Конституцію Австралії 1900 р. прийнятому англійським парламентом. Акт складається з 9 статей. Перші 8 статей (так звані супровідні статті - *covering clause*) визначають загальні положення, що стосуються Акту, Корони і Союзу, а сама Конституція міститься в ст. 9.

На відміну від Конституцій США та Австралії, Конституція Канади складається з 24 актів і наказів, прийнятих англійським парламентом з 1867 по 1982 рр. і наведених в додатку до Акту про Канаду 1982 року, а також з поправок до вищевказаних актів або наказів, в тому числі Конституційного акту 1867 (раніше Акт про Британську Північну Америку 1867 р.), Конституційного акту 1982 р., викладеного в додатку А (французькою мовою) і Б (англійською мовою) Акту про Канаду 1982 р.

Оскільки Конституції Австралії і Канади містилися в актах англійського парламенту, то постало питання, наскільки останній вправі приймати поправки до них за своєю ініціативою. Через особливості національного розвитку на це питання давалась різна відповідь. У Канаді і Австралії складні конституційні процеси, багато в чому, стимулювали правову думку до активності, вироблення доктринальних обґрунтувань обмеження впливу метрополії та захисту національних інтересів.

Австралія прагнула обмежити втручання Великої Британії в конституційний процес за своєю ініціативою. У текст Конституції Австралії були включені статті, що забороняють англійському парламенту її змінювати, зокрема з питань федерації, не інакше як на прохання Австралії, Конституція Австралії (ст. 128) може бути змінена простою більшістю голосів кожної палати парламенту при подальшому схваленні більшістю виборців в більшості штатів. Обидві палати мають рівні повноваження при прийнятті поправки. В разі розбіжностей між палатами, при розгляді поправки, передбачена процедура повторного її прийняття однією з палат, а в такому випадку Генерал-губернатор передає поправку на референдум. На відміну від США чи Канади, в Австралії суб'єкти федерації не можуть ініціювати внесення поправок у федеральну конституцію. Це може зробити тільки федеральний парламент, прийнявши відповідний статут. Конституційна

вимога «подвійної більшості» (і виборців, і штатів) захищає права австралійських штатів і дозволяє їм висловити свою позицію.

У Канаді, внаслідок загострених проблем взаємодії федерації і провінцій, спочатку переважала тенденція перекладання функцій внесення поправок до Конституції на англійський парламент. У Вестмінстерському статуті 1931 р. говорилося, що Канада не може вносити зміни до Акту про Британську Північну Америку (нині Конституційний акт 1867 р.). Тим самим створювалася додаткова гарантія того, що Конституційний акт 1867 р. може бути змінений тільки англійським парламентом.

За сформованою конституційною угодою обидві палати канадського парламенту приймали резолюцію, в яку включався текст акту, і зверталися до англійського парламенту з проханням його прийняти. Поступово складалася практика отримання попередньої згоди всіх провінцій на внесення кожної поправки в конституцію. Таке положення діяло аж до прийняття Конституційного акту 1982 року, що передбачав інші процедури внесення поправок до Конституції Канади.

Незважаючи на наявність писаних конституцій, юристи цих країн все більше говорять про те, що писаний текст становить лише частину національної Конституції, а інша її частина міститься в неписаній формі. Це підтверджується рішеннями Верховного суду Канади у трьох справах, в яких він обґрунтовував свою позицію, ґрунтуючись на ідеї неписаного права як основного права [197]. У своїх рішеннях Верховний суд Канади визнав, що Конституція Канади складається не тільки з писаної, але і неписаної частини. У відомій справі *Reference re the Secession of Quebec* (1998) він розглядав принципи федералізму, панування права як частини неписаної конституції. У рішенні по цій справі було відзначено, що Конституція Канади - в першу чергу писана, вона є продуктом ста тридцяти річної еволюції. Однак авторитет писаної конституції ґрунтується на неписаній конституції [200]. Вона залишається затребуваною для обґрунтування розвитку діючих конституцій, особливо з тих положень, які раніше не отримали необхідної розробки або потребують оновлення. За писаними словами стоїть історичний

зв'язок часів, який допомагає розглядати основні конституційні принципи. Звернення до неписаної конституції є підтвердженням відродження природно-правових ідей в ряді країн «загального права».

Писані конституції країн «загального права» належать до «жорстких», для зміни яких передбачено особливий механізм. Оскільки внесення поправок - складний процес, то їх кількість в цілому незначна. У Сполучених Штатах за весь час існування було прийнято тільки 27 поправок. Разом з тим, американські юристи відзначають, що насправді Конституція США більше, ніж безпосередньо писаний її текст.

Спроби внести поправки до конституції Австралії здійснювались 44 рази, але в результаті вдалося прийняти тільки 8 поправок. Остання невдала спроба внести поправки в австралійську конституцію мала місце в 1999 році, коли австралійцям було запропоновано проголосувати за республіканську форму правління і за зміну преамбули конституції. Конституція Канади в силу багатоактного характеру довго розвивалася за допомогою прийняття нових актів. Однак після закріплення в 1982 р. порядку внесення в неї поправок стало очевидно, що на практиці він складно реалізується. В Ірландії зміни до Конституції приймаються обома палатами парламенту, після чого затверджуються на референдумі.

Крім формальних процедур, в країнах «загального права», розвиток писаних конституцій забезпечують судді. На думку американського юриста Л. Картера: «конституції були трансформовані, оскільки всі прогалини були заповнені звичаями, формальними поправками та, особливо, судовим тлумаченням. В цьому відношенні, конституції, згодом, стали мати менше значення ніж положення, розроблені суддями» [177; С. 28]. "Конституція, - писав австралійський юрист В. Віндейер - не звичайний, а фундаментальний закон; це основне право. У будь-якій країні, де дух прецедентного права підтримує панування принципів на підставі тлумачення писаної конституції, вони можуть змінюватися і розвиватися зі змінами життєвих об'єктивних обставин» [206; С. 210]. «Необхідно пам'ятати, - пише канадський дослідник П. Хогг, - що конституція відрізняється від звичайного

закону і тим, що не може бути легко доповнена, коли застаріває, отже її пристосування до мінливих умов значною мірою покладається на суди» [187; С. 9].

З часом, суди переглядають свої позиції і відходять від прийнятих прецедентів тлумачення. Верховний суд США дотримується тієї позиції, що помилкове тлумачення можливе, і суд повинен мати можливість виправляти помилки. В цілому Верховний суд США більше 90 разів відходив від своїх попередніх рішень з конституційних справ в період між 1810 і 1956 роками, та 47 разів - між 1960 і 1979 рр. [187; С. 185]. Прецеденти тлумачення були тією гнучкою формою, яка дозволяла змінювати, по суті створювати, конституційні норми.

Таким чином, в країнах «загального права» складається ситуація, коли в неписаних конституціях посилюється писана складова, в той час як писані конституції активно доповнюються неписаними нормами. Дані тенденції, на думку американських вчених, вимагають перегляду відношення до різниці між писаними і неписаними конституціями [207; С. 896] Однак, такий висновок лише відображає процеси, що відбуваються, але занадто перебільшує їх результати. Безсумнівно, що характер неписаних і писаних конституцій продовжує відрізнятися. Разом з тим, можна зробити інший висновок - про те, що між писаною Конституцією США і неписаною англійською конституцією більше спільного ніж між Конституцією США і, скажімо, французькою, не кажучи вже про польську або чеську конституції, що підтверджує наявність постійного процесу діалогу правових культур країн прецедентного права.

Загалом, прийняття Конституції США відіграло важливу роль в процесі формування національної правової системи. Водночас, в праві США виникла проблема джерел права, невідома англійському праву. Федеральний устрій влади та судовий дуалізм привели до того, що прецедентне право ставало все складнішим. І якщо наявність прецедентного права Штатів не викликала сумнівів, то питання про федеральне загальне (прецедентне) право залишається відкритим і до теперішнього часу.

В праві Сполучених Штатів сформувалась особлива система джерел права. З одного боку, вона виявилася більш ієрархічною, з іншого - більш складною,

оскільки діяли різні системи джерел права. Дана система джерел права, в певній мірі протиставлялася системі джерел англійського права. Обидві моделі стали здійснювати (і продовжують здійснювати) конкуруючий вплив на розвиток джерел права в правовій сім'ї загального права.

Канада, Австралія, Нова Зеландія на відміну від США не зазнали революційної боротьби за незалежність та більш тривалий час відчували прямий вплив англійської моделі, більш глибоко сприйняли цілий ряд англійських інститутів. Зі створенням національних законодавчих органів в колоніях приймаються акти, що визнають дію англійського права на їх території. У таких актах застосовувалися найрізноманітніші формулювання. Визнавалася дія англійського загального і статутного права, просто дія англійського права або ж права справедливості. Акти про Альберту і Саскачевану (1905 р.) встановили, що англійське право діє так, як воно застосовувалося на 15 червня 1870 р. Але в більшості випадків англійське загальне право діяло так, як воно застосовувалося на момент створення законодавчих органів. В Ньюфаундленді законодавчий орган був створений в 1832 р., отже ця дата вважається тією, на яку визнавалася дія англійського права.

Однак вищевказані дати мають відношення більше до англійських статутів, ніж до загального права. Вплив англійських прецедентів на національне право, яке тільки формувалось, був значним. Особливо активно прецеденти застосовувалися в колоніях, які отримали статус домініонів.

Розвиток національного права призводив до зміцнення правової незалежності. Сфера екстериторіальної дії англійського права поступово зменшувалась. Відповідно до Акту 1865 року про дійсність актів колоній, статути, прийняті колоніями, не могли бути визнані недійсними, якщо вони суперечили англійської загальному праву.

Судовий комітет поступово став втрачати статус вищої апеляційної інстанції країн Співдружності. У Канаді перші кроки у відстоюванні національного характеру прецедентного права були зроблені ще в 1888 р., коли федеральний парламент заборонив апеляції в Судовий комітет у кримінальних справах. Однак

Генерал-губернатор Канади визнав акт парламенту недійсним. І тільки в 1949 р. Національний Статут остаточно заборонив канадцям подачу апеляцій в Судовий комітет.

В Австралії оскарження рішень в Судовий комітет було заборонено Актом про обмеження апеляцій до Таємної ради 1968 р. і Актом про апеляції в Судовий комітет Таємної ради з Високого суду 1975 р. Ухвалення цих актів означало, що австралійська юстиція ставала на власні ноги. Вплив країни-метрополії все менше виявляється в прямому документальному запозиченні. Однак Акти 1968 і 1975 рр. не поширювалися на австралійські штати, для яких Судовий комітет продовжував залишатися вищою судовою інстанцією до 1986 р.

Сьогодні, до Судового комітету продовжують надходити апеляції з Високого і Апеляційного судів Нової Зеландії. Апеляції подаються у справах зі значними розмірами позовних вимог або якщо предмет спору має важливе суспільне значення. В останні роки в Новій Зеландії стала предметом дискусії необхідність подачі апеляцій в Судовий комітет, оскільки члени Судового комітету не знайомі зі специфікою права країни.

Конституційний акт Канади 1982 р. затвердив положення, відповідно до яких жодний акт англійського парламенту не буде поширюватися на Канаду і її внутрішнє право. У 1986 р. «правову незалежність» отримала Австралія. Акт про Австралію, прийнятий англійським парламентом в 1985 р., встановив повну самостійність Австралії в рішенні конституційних питань. Конституційний акт Нової Зеландії 1986 року також встановлює, що акти парламенту Великобританії не поширюються більше на Нову Зеландію як частину її права.

На теперішній час Канада, Австралія і Нова Зеландія, залишаючись в рамках Співдружності, мають цілком самостійне національне право. Однак це не впливає на їх приналежність до сім'ї «загального права».

Вони майже повністю відмежувались від впливу англійського національного права, при збереженні в своїй основі особливостей «загального права». Ці країни багато в чому сприйняли особливості англійського права і багато в чому продовжують слідувати його моделі. Так, сприйняття принципу

парламентського верховенства визначило особливості концепції статуту та делегованих актів як джерел права. Можна сказати, що мова йде про незалежність в рамках «загального права» при збереженні його специфічних рис.

«Загальне право» формувалося шляхом сприйняття одними країнами досвіду інших країн з подібною правовою культурою. Прецедентне право виявилось затребуваним в нових умовах. Воно утвердилось практично у всіх країнах, які перебували під англійським впливом. Судовий комітет таємної ради вбачав силу прецедентного права в тому, що воно було сприйнято в багатьох країнах. З іншого боку, він вважав, що абсолютна єдність «загального права» негативно позначиться на розвитку національного права країн, що входять до нього, оскільки не буде відображати їх специфіку.

Специфіка «загального права» не в однаковості, а в здатності пристосовуватися до особливостей національного розвитку. У міру того, як роль Судового комітету Таємної ради стала знижуватись, він став переглядати свої позиції та приділяти більше уваги національним особливостям, що представляє собою новий етап розвитку судового комітету. Він все більше бере до уваги позиції національних судів, причому нижчих інстанцій, оскільки вони, на його думку, найбільшою мірою відображають переваги, які судді визнають за місцевими умовами.

Як результат, в правовій сім'ї «загального права» склалися системи джерел англійського права, права США і права країн, що входять до Співдружності. Положення перших двох систем здійснило і продовжує здійснювати ключовий вплив на розвиток «загального права». Що ж стосується країн Співдружності, то вони орієнтуються на англійське право або право США, але поступово їх право набуває національні риси. В результаті право країн «загального права» має як схожі риси, так і національні особливості.

Таким чином, Судовий комітет відіграв важливу роль в процесі формування «загального права» як правової сім'ї, посприяв однаковості національних систем, які тільки формувалися. В своїй практиці він прагнув виходити з того, що в основі права країн «загального права» лежать загальні підходи і принципи.

Цей процес не тільки породжував однаковість, а й призводив до адаптації елементів правової культури «загального права» до локальних умов і місцевих традицій. В результаті, відбувається розвиток різноманіття національних правових систем, що яскравіше проявляється по мірі становлення національного права. «Загальне право» формувалося шляхом сприйняття одними країнами досвіду інших країн з подібною правовою культурою. Прецедентне право виявилось затребуваним в нових умовах. Воно утвердилося практично у всіх країнах, які перебували під англійським впливом.

Очевидно, що суспільні відносини, з об'єктивних причин не можуть бути врегульовані тільки законом. Задля забезпечення стабільності в життєдіяльності суспільства, в певних правових культурах та національних правових системах, визнається участь суддів у нормотворчому процесі.

Соціальна практика органічно пов'язана з конфліктами, різноспрямованими інтересами учасників конкретних правовідносин. Саме цими обставинами пояснюється затребуваність казуального їх регулювання. З плином часу, вдалий казус повторюється, трансформується в звичай та набуває певних ознак норми права.

Зрозуміти прецедентне право – значить зрозуміти, в якій частині рішення окремих суддів, що стосуються певних сторін справи, може бути використано як конструкцію загальної норми права. Відповідно до найбільш поширеного визначення, прецедентне право являє собою право, що складається з правових норм та принципів, створених і застосовуваних суддями в процесі винесення ними рішення.

Необхідність існування прецедентного права, виступає наслідком того, що виключно за допомогою нормативно-правових актів неможливо врегулювати всі великі сфери життя, а тим більше – її специфічні види.

Як висновок, можна наголосити на тому, що основний принцип правової доктрини країн прецедентного права полягає в тому, що право створюється не суддею, воно - справедливість, яка живе в суспільстві, а суддя лише формулює сформовані правила. Відповідно до зазначеного допускається, відступ від

попередніх прецедентів, якщо суд знайде їх неправильними, абсурдними або несправедливими. Судді не створюють нове право, вони просто виправляють помилки попередніх судів у викладі правових норм.

2.3. Підвищення ролі нормативно-правових актів та міжнародно-правових норм в праві держав «загального права»

Нормативно-правовий акт (статут) як джерело права пройшов складний та довгий період становлення. Домінування в країнах «загального права» такого процесу правотворення, який завершувався створенням судових прецедентів, сповільнило розвиток видів нормотворчості, що завершуються, зокрема, прийняттям статутів.

В XX ст., в країнах «загального права» відзначається зростання питомої ваги статуту в системі джерел права. Англійський парламент щорічно приймає до 80 публічних статутів. На час закінчення Другої світової війни в країні діяло близько 5 тис. статутів. За наступні 35 років було прийнято ще 2399 актів.

В австралійському штаті Вікторія з 1857 р. ведеться суцільна нумерація актів законодавчого органу і можна простежити їх чисельне зростання. За перші 50 років після введення нумерації було прийнято 2074 акти. За наступні 50 років їх число майже подвоїлося і склало 4029 актів (всього 6103 акту). Протягом 20 років було прийнято стільки статутів, скільки фактично було прийнято за перші 50 років - 2865 законів. В цілому кількість щорічно прийнятих статутів зросла з 40 до 143. [185; С. 9] Разом з тим, слід зауважити, що в англійському праві визнається, що статут згодом не старіє. В результаті, в сучасному англійському праві можна зустріти акти парламенту, які прийняті в XIV-XV ст. та до сих пір використовуються в судовій практиці.

На думку В. Бернама, в XX ст., а особливо починаючи з 1930-х років, Сполучені Штати охопила активізація законотворчості, яка сповістила наступ, так званого, століття статутів [4; С. 120]. Англійський юрист П. Бромхед образно

порівнює «загальне право» зі стіною, «в яку постійно додаються цеглини (у вигляді нових рішень судів, що містять прецеденти) і на якій з'являються нові написи (у вигляді прийнятих законів). Але сьогодні велика частина стіни покрита написами - зростає вона швидше за рахунок нових законів, ніж за рахунок нових прецедентів» [12; С. 198]. Американський юрист В. Бернам приводить інше порівняння. На його думку, прийняття статуту в системі «загального права» можна порівняти з каменем, кинутим у діжку з водою: камінь витісняє воду до максимально можливої межі, але вода негайно заповнює весь не зайнятий каменем простір [4; С. 125].

Американський юрист Т. Калабрезі також вказує на те, що «за останні 50-80 років в американському праві спостерігаються фундаментальні зміни. За цей час, дана правова система, в якій домінувало прецедентне право розроблене судами, стала правовою системою, в якій статuti прийняті законодавчими органами, стають важливим джерелом права» [175; С. 1].

Очевидним є той факт, що з другої половини ХХ ст. в країнах «загального права» відбувається істотне зміцнення становища статуту як джерела права. Цей процес позначається на розвитку всієї системи джерел права.

Вважаємо, що ніщо так не обумовлює специфіку положення статуту в «загальному праві», як його взаємодія з судовим прецедентом. По суті, розвиток джерел права являє собою конкуренцію статуту і судового прецеденту за верховенство в системі джерел права. Форми взаємодії статуту і прецеденту постійно видозмінювалися і трансформувалися в міру становлення статуту як джерела права та збільшення його питомої ваги.

Основи англійського права були закладені саме судовими прецедентами, створеними судами загального права і справедливості. Століттями, накопичена судова практика виділяла рішення, що визначають основні положення права. Те, що спочатку загальні положення англійського права, принципи і норми містилися в судових прецедентах, є його характерною особливістю і в значній мірі обумовлює специфіку положення статуту. В інших країнах «загального права» статuti розвивалися одночасно з судовими прецедентами і не було періоду, коли прецедентне право в такій мірі передувало статутному.

Безперечно, прецедентне право вплинуло на особливості розвитку статуту. Акти парламенту підбудовувалися під судову практику, засновувалась на принципах, встановлених прецедентним правом, в статутах використовувався категоріальний апарат, розроблений прецедентним правом. Все це лягло в основу процесу правового континуїтету.

Пріоритетний розвиток прецедентного права призвів до визнання статуту джерелом покликаним вдосконалювати і оновлювати прецедентне право. З розвитком статуту як джерела права суддівське право стверджує доктрину, згідно з якою основне призначення статуту полягає в заповненні прогалин в прецедентному праві, а також в усуненні його застарілих положень. Таке ставлення до статуту зберіглося і до теперішнього часу, незважаючи на те, що позиції статуту в країнах загального права зміцнилися. Деякі сучасні автори підкреслюють, що статuti «приймаються тільки в тому випадку, якщо є необхідність заповнити прогалини в прецедентному праві або коли прецедентне право визнається застарілим або несумісним з сучасними уявленнями про соціальні чи інші питання» [184; С. 12].

Подібний підхід робив акцент на прецедентному праві як основі англійського загального права. Він багато в чому визначив формування статуту. Вважалося, що загальні принципи права встановлюються прецедентним правом, а статут, в свою чергу, тільки деталізує їх [203; С. 58] і не прагне до встановлення нових загальних принципів. Американський юрист В. Бернам також висловлюється з даного питання. На його думку, не дивлячись на те, що правова система США демонструє менш «вороже» ставлення до статутів, однак там продовжує переважати думка про те, що «право» - «загальне право» з декількома доповнюючими його статутами [4; С. 125].

Таким чином складалася двоїста ситуація. З одного боку, статут має більшу юридичну силу, ніж судовий прецедент. Якщо судовий прецедент суперечить статуту, то діє статут. Статут, що вступив в силу призведе до припинення дії судових прецедентів, що протирічать йому. Статут не містить переліку тих прецедентів, які він скасовує. Тим самим ускладняється завдання правозастосовних

органів, оскільки необхідно не тільки встановити діючі прецеденти, а й визначити, чи не суперечать вони чинним статутам. Однак у багатьох галузях права є такі «скасовані» прецеденти, які тим не менш продовжують застосовувати судді на практиці.

З іншого боку, статут розглядається як джерело, покликане доповнювати прецедентне право. За загальним правилом, суди не можуть визнавати недійсними положення статуту, але саме вони застосовують статут в кожній ситуації і тлумачать статут відповідно до тих правил, які вони самі розробили. Деякі дослідники пропонують розширити використання прецедентного права для контролю над статутами. Американські юристи стурбовані можливістю законодавця здійснювати перегляд статутів. Г. Калабрезі пропонує дозволити, щоб судові прецеденти могли скасовувати застарілі статuti, що виявляються в ході судового правозастосування. По суті, він виступає за зрівняння судових прецедентів і статутів. Але для практики Сполучених Штатів така пропозиція не здається надмірно кардинальною, оскільки суди також доповнюють статут, і створена ними норма прирівнюється за юридичною силою до статуту. Американський юрист У. Бернам констатує, що така практика «повністю відповідає загальній концепції дії статуту в правовому полі загального права» [4; С. 138]. Однак такий висновок не можна поширювати на всі країни «загального права». Американська позиція з даного питання відрізняється від, наприклад, англійської, хоча їх об'єднує гнучке співвідношення статуту і судового прецеденту.

Загалом, країни «загального права» відрізняються в оцінці конституційності статутів. У Великій Британії та Новій Зеландії суди не можуть визнати статут неконституційним, однак після прийняття англійського Акту про права людини плануються деякі зміни. Сам принцип парламентського верховенства не був переглянутий, проте була вироблена процедура, що дозволяє приводити статuti у відповідність з Актом. Суд уповноважений приймати так звані декларації про несумісність («declaration of incompatibility») первинного законодавства і Акта. В такому випадку уряд і парламент повинні вжити заходів для того, щоб внести відповідні зміни.

Традиційно, американські юристи виходять з того, що судовий контроль є частиною принципу верховенства права. Основне призначення судів полягає у вирішенні спорів про право, в процесі яких виникає необхідність не тільки тлумачити право, а й з'ясовувати, яке право застосовувати, в тому числі, якщо вони суперечать один одному.

У другій половині XX ст. актуалізується проблема співвідношення статуту і делегованого законодавства. Тут слід зазначити, що сучасні статuti все більше і більше делегують нормотворчі повноваження, що позначається як на характері самих статутів, так і на їх співвідношенні з актами органів виконавчої влади. Співвідношення статуту і делегованих актів суттєво різняться в країнах «загального права». Основні відмінності спостерігаються між англійським правом і правом США, але і країни, що діють за англійською системою, демонструють не однакові підходи до проблеми.

В країнах «загального права», що сприйняли англійську модель, статuti і делеговані акти об'єднуються в поняття «статутне право». В середині минулого століття англійський юрист Е. Дженкс вказував на те, що: «Не тільки серед публіки, а й серед юристів прийнято вважати «закон» (statute) і «парламентський акт» рівнозначними термінами. Однак це зовсім неправильно. Всі парламентські акти є законами, але не всі закони є парламентськими актами, хоча останні є, звичайно, найбільш важливою частиною законів» [32: С. 46]. В поняття «статут» Е. Дженкс включав укази Короля, накази і розпорядження міністрів, акти місцевих органів, так як «ці розпорядження і правила сприяють, інколи навіть більше, ніж парламентські акти, розширенню сфери законодавства. Вони відображають значне посилення виконавчої влади на противагу парламенту» [32; С. 47].

На сьогоднішній день, спостерігається перехід від статутів, що містять значну кількість деталей до «структурного законодавства» («статутів-рамок»). Подібний рух веде до зближення статуту, в країнах «загального права», з законами, за прикладом країн романо-германського права, де «скелетне законодавство» отримало широкий розвиток і в окремих випадках навіть конституційне закріплення (як, наприклад, у Франції). Поява практики «скелетного

законодавства» в країнах «загального права» означає не тільки зростання питомої ваги актів виконавчих органів, а й загострює проблему їх відповідності статутам.

У зазначеному контексті, слід вказати на нетотожність понять «законодавче право» та «статутне право». Характерною особливістю законодавчого права є писані конституції які мають вищу юридичну силу, а також система законодавства, згрупована відповідно до виділених галузей права. Більш того, слід враховувати повноваження Конституційного суду, який має право перевірки на відповідність конституції законів.

Кожна галузь права виділяється відповідно до предмета і метода правового регулювання. У більшості національних правових систем, прийняті і діють кодекси які відповідають основним галузям права: цивільному, кримінальному, адміністративному, а також процесуальним їх продовженням.

Слід зазначити, що закони приймаються в чіткій відповідності з предметом і методом правового регулювання тієї галузі права, в межах якої вони приймаються.

Особлива роль відведена підзаконним актам, в яких формуються норми, прийняті для виконання законів. Крім того, в разі потреби, адміністративні органи здійснюють самотійну регламентацію відносин; для її здійснення законодавець надає їм відповідні повноваження (делеговане законодавство).

В свою чергу статутне право, є іншою формою закріплення правових приписів ніж законодавче.

До сьогодні актуальними залишаються висновки П.В. Бромхеда, який порівнював статутне право з написами, що держава залишає на каменях, з яких суддями зведена стіна права. Вчений зазначав, що «ця стіна побудована суддями, що закладали в неї свої камені-прецеденти. На каменях-прецедентах волею держави з'являються все нові і нові написи. Ці написи і є закони, тобто статутне право. Статутне право в англосаксонській сім'ї виступає основним джерелом права поряд з прецедентним. Статутне право – це право, норми якого мають своїм джерелом не судову практику, а волю держави в особі її законодавчих органів. Норми статутного права містяться в актах законодавчих органів (статутах). Статутне право доповнюється загальним правом – через діяльність судів, що за

допомогою судових прецедентів тлумачать правові норми або заповнюють прогалини в праві» [12; С. 28].

Структуру англійського статутного права можна визначити через протиставлення один одному двох складових англійської правової системи: прецедентне право статутному праву або, з огляду на традиційний поділ правових джерел, на неписані (лат. *Lex non Scripta*) та писані акти (лат. *Lex Scripta*). У цьому контексті статутне право включає таке: статuti (закони) парламенту, «делеговане законодавство», «старі статuti» та автономне законодавство – акти місцевих органів влади, певних установ та організацій (Англiканської церкви, компаній, профспілок та ін.).

Англійський підхід до поняття, класифікації та місця статутних джерел у правовій системі схожий із розумінням статутного права в США, що зумовлено історичним розвитком американської правової системи та її приналежністю до англо-саксонської правової сім'ї. Статутні джерела разом із судовими прецедентами становлять основу англо-американської правової сім'ї. Англійське статутне право бере свій початок із писаних актів королів (асизи, хартії, статuti), перші з яких датуються XI століттям.

Аналіз статутного права США свідчить про те, що тенденція віддалення американської правової системи від англійської системи права зберігається, відповідно, збільшення масиву та ролі статутного законодавства в США продовжується. Американське право вже набуло таких, невластивих для англійського права, рис: наявність писаної федеральної Конституції; ієрархія нормативних актів, яка засновується на найвищому авторитеті Основного закону; систематизація законодавства, яка полягає в значній кількості кодифікованих актів; поділ права на матеріальне та процесуальне, публічне та приватне; перевага федеральних статутних актів над судовими прецедентами та конституційний судовий контроль статутів.

Резюмуючи, слід зазначити, що основною відмінністю між «законодавчим правом» та «статутним правом» є те, що норми законодавчого права розміщуються у законах, юридична композиція яких структурується у відповідності до галузевого

поділу (характерно для сім'ї континентального права); норми статутного права розміщуються у законах та статутах, юридична композиція яких структурується без урахування поділу права на галузі (характерно для сім'ї загального права).

Взагалі, в правовій доктрині питання про класифікацію статутів розроблене досить слабо. Принцип рівного статусу статутів, що випливає з принципу парламентського верховенства, не передбачає виділення основних і звичаєвих статутів.

Разом з тим, підстав для класифікації існує багато. Основний розподіл статутів - на приватні та публічні. Публічні статути встановлюють загальні правила поведінки, що поширюються на невизначене коло осіб. На відміну від публічних статутів, приватні, за словами англійських юристів, спрямовані на встановлення «вилучень» з чинного права, що стосуються окремих осіб або територій [181; С. 56]. Вони встановлюють «особливі повноваження або переваги для будь-якої особи або групи осіб, включаючи приватних осіб, органи місцевої влади, приватні компанії». Залежно від цього, розрізняються особисті приватні акти (personal private act), які можуть стосуватися фізичних або юридичних осіб та місцеві приватні акти (local private act) [194].

У міру зміцнення становища статуту як джерела права, приватних статутів стає менше. У Великій Британії Актом про тлумачення 1889 року було встановлено, що кожен парламентський акт, прийнятий після 1850 року, вважається публічним, якщо тільки в ньому прямо не вказується на його приватний характер. Сьогодні, кількість приватних статутів різко зменшилася у всіх країнах «загального права». Однак в XIX ст. вони значно переважали.

Зустрічається також класифікація статутів за сферою відносин, що ними регулюються (конституційні, кримінальні, цивільні тощо). Іноді, в сучасній літературі, розрізняються статути, що скасовують положення загального права (disabling), і статути, що встановлюють нові положення (enabling). Це пов'язано з особливостями судового тлумачення статутів, що змінюють прецедентне право. В. Блекстон виділяв ще одну підставу для класифікації статутів. Він розрізняв декларативні статути, спрямовані на тлумачення і роз'яснення чинного права, а

також «виправляючі» статuti (remedial), які тільки скасовували будь-яке застаріле положення.

Проте, в загальному плані, у правовій доктрині та практиці країн «загального права», як вже зазначалося, розрізняються публічні та приватні статuti.

Інша, найбільш відома класифікація - консолідовані і кодифіковані. Англійська палата громад в 1796 р. встановила, що більше тисячі статутів, які залишаються в силі, насправді не застосовувались [174; С. 162]. В XIX ст. парламент почав активну діяльність з ревізії статутів, скасування застарілих та інкорпорації діючих. У 1870 р. було видано вісім томів діючих статутів.

Взагалі, в науці прийнято говорити про країни «загального права» як про некодифіковані правові системи, на відміну від кодифікованого романо-германського права. Історичне домінування казуїстичних норм над абстрактними не сприяло успішній кодифікації, хоча відповідні розробки велися в багатьох країнах «загального права». Можна відзначити ще одну причину, чому кодифікація не отримала розвитку в країнах «загального права». Якщо виходити з того, що кодифікація сприяла створенню загального права в країнах континентальної Європи, то слід враховувати, що в Англії формування єдиного права почалося раніше і було проведено за участю судів [174; С. 139].

В XIX ст., коли в країнах континентальної Європи активно розроблялися кодекси, ідея кодифікації обговорювалися і у Великій Британії. Вона підтримувалася І. Бентамом, Дж. Остіном та іншими юристами того часу. І. Бентам, ставлячись до права з прагматичної позиції як до інструменту досягнення певних цілей, вважав, що кодекси встановлять непорушний зв'язок між законодавцями з одного боку і суддями та громадянами - з іншого, що зробить тлумачення і застосування права механічним процесом, який буде входити в завдання чиновників низького рівня.

Але практичні кроки були зроблені не в напрямку кодифікації англійського права, а в напрямку розробки проектів колоніальних кодексів. Цікаво, що ці ідеї виходили не від юристів, а від чиновників, зокрема Х Тейлора, який служив в

колоніальному відомстві [179; С. 23]. Він вважав, що це послужить стимулом для розробки кодексів і в самій Великій Британії.

Питання про шляхи кодифікації, так само як і про способи розробки, прийняття, застосування кодексів в країнах «загального права» завжди було спірним.

При кодифікації систематизуються не тільки норми статутного права, а й прецеденти. Наприклад, у Великій Британії діє близько 800 тис. прецедентів, а статuti займають в цілому близько 50 томів. Складність полягала в тому, що велика частина права містилася в формі прецедентів, що ускладнювало формування єдиної загальної норми з статутів і прецедентів. У міру зростання питомої ваги статутів розширюється коло суспільних відносин, регульованих статутами.

Юристи висловлювали різні припущення про закріплення в статутній формі положень прецедентного права. Ще І. Бентам пропонував створити кодекс, який представляв би собою систематизований виклад діючого права, розділений по предметах регулювання. Таким чином, в «загальному праві» спочатку складалося своєрідне уявлення про кодекс. Як зазначає американський юрист Ю. Фернсуорт, термін «кодекс», застосовуваний в деяких країнах «загального права», може вводити в оману, тому що «за деяким винятком» (таким, як кодекс Д Філда і кодекс штату Луїзіана, які зазнали на собі вплив іспанського та французького права) це скоріше збори окремих законів, ніж єдиний кодекс як такий.

Кодекси країн «загального права» являють собою компіляцію законів і прецедентів. Американський вчений Дж. Девіс дає наступне визначення кодексу: «Кодекс - це систематизований виклад всіх принципових норм в певній галузі права, який потім застосовується у вигляді акту законодавчого органу». У Новій Зеландії кодифікація означає виклад норм права у систематизованій, послідовній письмовій формі [196; С. 65]. Новозеландські юристи відзначають, що якщо в акті безпосередньо не вказано, що він є кодифікованим, то такий характер акту може бути встановлений за допомогою тлумачення. Оскільки кодифікація означає

включення в закон положень прецедентного права, то кодекс є повним зібранням норм.

В такому разі не передбачається звернення до прецедентної практики або інших актів, які діяли до прийняття кодексу. Як правило, в актах обмовляється їх кодифікаційний характер (наприклад, Акт про помилки в договорі 1977 р. і Акт про договори, укладені неповнолітніми 1969 р. - обидва акти прийняті в Новій Зеландії).

В свою чергу, континентальні юристи скептично відносяться до можливості кодифікації англійського права. Французький вчений Р. Давид вважав, що «в силу іншого характеру норм, кодифікація континентального типу неможлива в Англії» [27; С. 227].

Не менш істотним питанням, ніж проблема законодавчої техніки складання кодексу, є його застосування. У країнах «загального права» суди застосовують в основному буквальный метод тлумачення. Введення узагальнених положень, як в романо-германських кодексах, в англійському праві викликає заперечення. Кодекси в «загальному праві» не претендують на всеосяжність. З великими труднощами вирішується питання про те, чи продовжують діяти правові норми, прийняті до кодексу. У Новій Зеландії, Австралії встановлено, що якщо акт визнається кодифікованим, то всі попередні прецеденти не повинні прийматися до уваги. Водночас, Кримінальний кодекс Канади діє поряд з іншими статутами і прецедентами.

Таким чином, країни «загального права», незважаючи на періодичні спроби перейти до кодифікованого права, все ж обмежуються лише кодифікованими актами, які відрізняються за характером і юридичною технікою від кодексів країн законодавчого (романо-германського) права. У той же час, країни прецедентного права досягли значних успіхів у розробці консолідованих актів.

Консолідація - процес об'єднання законодавчих положень з одного питання в єдиний акт. Консолідовані статuti стали розроблятися у Великій Британії ще в XV ст. Першим консолідованим актом англійські юристи вважають Акт про робочих 1562 р. Але, незважаючи на те, що в парламенті багато говорилося про

необхідність розвитку консолідації, практичні зрушення були незначні. Більш суттєві кроки були зроблені в XIX ст. У 1825 р. 425 актів були замінені 11. У 1859 р. в доповіді комісії з права говорилося про доцільність консолідувати всі діючі статuti в 300-400 статутів протягом двох років. Однак бурхлива діяльність правових комісій не зустрічала підтримки парламенту: з 1870 по 1892 рр. з 59 підготовлених ними законопроектів було прийнято тільки 36.

Незважаючи на настільки глибокі історичні корені, консолідація продовжує викликати в країнах «загального права» безліч проблем. Тривалий час, найбільш дискусійним було питання про межі консолідації, тобто про допустимість включення нових законодавчих положень в консолідований акт. Просте підсумовування старих статутів не могло забезпечити належної відповідності законодавства сучасному рівню розвитку суспільства. Консолідація тісно пов'язана з ревізією, так як іноді з'являється необхідність скасувати окремі застарілі положення щоб не включати їх у консолідований акт.

Питання про те, чи є акт консолідованим або кодифікованим – принципове для країн правової культури прецедентного права, оскільки в першому випадку прецедентне право продовжує діяти, а в другому - ні. Технічно, при консолідації, акт отримує нову назву і дату прийняття. Наприклад, в Новій Зеландії Акт про компенсацію при аваріях 1972 р. був консолідований у 1982 році, після чого іменується Актом про компенсацію при аваріях 1982 р.

Однак для консолідованих актів в силу того, що вони включили в себе вже затверджені парламентом законодавчі положення, у Великій Британії була визначена простіша процедура їх розгляду в парламенті. Остання не могла поширюватися на консолідовані акти, якщо вони включали в себе нові положення, бо тоді порушувався б принцип парламентського верховенства, згідно з яким «ніщо, що викликає зміну в чинному праві, не може бути видано без ретельної перевірки в парламенті» [181].

Як результат, в англійському праві склалося три типи консолідованих актів:

- 1) консолідовані акти, які безпосередньо об'єднують законодавчі положення;
- 2) консолідовані акти, прийняті відповідно до Закону про процес консолідації

1949 р.; 3) консолідовані акти, прийняті відповідно до поправок, запропонованих комісією з права. Останні два типи відносяться до «широкої» консолідації.

Формальна відмінність між консолідованими актами, прийнятими на основі Закону про процес консолідації 1949 р. і консолідованими актами, прийнятими на основі пропозицій правової комісії - це обсяг змін, що вносяться до чинного законодавства. Закон 1949 р. допускає внесення «змін і незначних удосконалень» в діючі статuti. Ст.2 визначає, що «зміни і незначні удосконалень» означають поправки, мета яких полягає в усуненні двозначності і сумнівних положень, в приведенні застарілих положень у відповідність із сучасною практикою або в усуненні непотрібних або неправильних положень, які не мають істотного значення [180].

Консолідація, яка розвинулася у Великій Британії, а слідом за нею і в інших країнах «загального права», багато в чому компенсувала недоліки, властиві некодифікованому праву.

Аналізуючи види статутів в країнах «загального права», слід виділити, так звані, модельні статuti. Цей вид статутів характерний для американського права в силу наявності федеральної юрисдикції та юрисдикції штатів. В таких умовах більш актуальною стала проблема не кодифікації, а уніфікації права. Дана ідея була підтримана Американською асоціацією баристерів, яка ще в 1889 р. створила Комітет уніфікації права штатів. У 1890 р. була створена Національна Конференція уповноважених по уніфікації права штатів. Її члени призначаються урядами штатів і федерального округу Колумбія терміном на 3 роки, але багато членів переобираються на новий термін. Члени, які пропрацювали більше 20 років, можуть стати довічними членами.

Конференція займається розробками модельних законів. За час її роботи вона склала понад 200 однакових актів. Особливість актів полягає в тому, що вони приймаються законодавчими органами штатів на їхній розсуд. Останні можуть приймати поправки, вносити інші зміни. В результаті акти відрізняються за змістом. Найбільш відомий акт - Однаковий Торговий Кодекс. Він уніфікував норми, що регулюють купівлю-продаж, оборот векселів, чеків, боргові

зобов'язання і т.д. У другій половині ХХ ст. національна конференція розробила проекти актів про адміністративну процедуру (1946 р., 1961 р., 1981 р.). Мета останнього проекту 1981 р., полягає у виробленні єдиної політики нормотворчості, у визначенні її цілей та засобів їх досягнення. Близько половини штатів сприйняли модельний акт 1961 р., деякі штати прийняли модельний акт 1981 р., що підтверджує наявність істотних відмінностей між федеральним законодавством і законодавством штатів.

В сучасному прецедентному праві особливого значення набуває проблема співвідношення статуту і джерел міжнародного права. З утвердженням принципу парламентського верховенства в ряді країн позиції парламентських актів щодо міжнародних договорів посилюються. Змінення внутрішнього права міжнародним договором визнається супереченням принципу парламентського верховенства. Міжнародні договори повинні бути імплементовані у внутрішнє право за допомогою прийняття статуту. В іншому випадку, суди змушені слідувати статутам або прецедентному праву, шляхом тлумачення, зближувати їх зміст зі змістом міжнародного договору, що можливо, суперечить та не імплементовано до внутрішнього законодавства.

У Великій Британії розрізняється традиційний підхід до міжнародних договорів і підхід до права ЄС. Ірландія, що як і Велика Британія є членом ЄС, також виходить з того, що ніяка міжнародна угода не повинна бути частиною внутрішнього права, якщо інше не визначено парламентом (ст.29.6 Конституції Ірландії). Однак при наявності в даній країні писаної конституції ірландським судам складніше виробляти позицію по відношенню до європейського права.

Канада, Австралія і Нова Зеландія сприйняли принцип парламентського верховенства, який передбачає, що імплементування міжнародного договору до внутрішнього законодавства здійснюється шляхом прийняття відповідного статуту, особливо якщо вони вимагають змін у внутрішньому праві.

Конституція США визнала міжнародний договір, як і статут, верховним правом країни (ст. VI), і, відповідно, джерелом права. Оскільки США не сприйняли принципу парламентського верховенства, у свій час вважалося, що міжнародні

договори мають пряму дію. Однак всі три гілки влади виступили проти такого становища.

Хоча суди, згідно з конституційним положенням про міжнародний договір як частину верховного права країни, повинні застосовувати міжнародні договори, проте вони виробили власні позиції про те, які міжнародні договори повинні бути імплементовані у внутрішнє право. Перше рішення Верховного суду США, в якому він відмовився застосувати міжнародний договір, не імплементований у внутрішнє законодавство, було винесено у справі *Foster v. Nelson* в 1829 р. У ньому суддя ввів так звану доктрину «про не самовикористання», згідно з якою суди не повинні застосовувати договори, якщо Конгрес не імплементував їх до американського законодавства [183]. В подальшому це положення було розвинене в цілому ряді справ - *Head Money Cases* (1884), *Whitney v. Robertson* (1888). Суд визнав, що статутами, які прийняті обома палатами Конгресу, можуть переглядатися положення міжнародних договорів, тобто перші мають вищу юридичну силу, ніж договори. У подальших рішеннях суди також стали виділяти так звані «неконституційні міжнародні договори», які вносять зміни в конституційні положення про повноваження федеральної влади, влади штатів або встановлюють обмеження свободи слова, що захищається першою поправкою до конституції і т.д.

Надалі судами було визначено, що питання про те, чи повинен міжнародний договір бути імплементований у внутрішнє законодавство, визначається позицією Президента і Сенату, які визначають наміри Сполучених Штатів при укладенні договору. Для того, щоб виявити цей намір, слід звертатися до заяв Президента при укладанні міжнародного договору, до матеріалів Сенату тощо.

Згодом, Президент і Сенат стали висловлювати, в так званих RUDs (reservations, understandings, declarations), свою позицію про те, чи повинен даний міжнародний договір бути імплементований у внутрішнє законодавство. Використання RUDs Президентом і Сенатом вказує на те, що вони прагнуть впливати на процес імплементції міжнародних договорів у внутрішнє право. Що стосується третьої гілки влади - судової, то вона бере до уваги RUDs для оцінки необхідності імплементції міжнародного договору. Практика показує, що в

більшості випадків Президент і Сенат прагнуть до того, щоб міжнародний договір був імплементований у внутрішнє законодавство шляхом прийняття статуту.

Прихильники того, що міжнародні договори мають бути імплементовані у внутрішнє законодавство, розрізняють повноваження щодо укладення міжнародних договорів і прийняття статутів щодо них. На їхню думку, положення конституції про міжнародні договори створили проблему, оскільки наділили повноваженнями в цій галузі верхню палату - Сенат, але виключили Палату представників. У разі, якщо міжнародний договір імплементується у внутрішнє законодавство шляхом прийняття статуту, ситуація виправляється, оскільки Президент і Конгрес визначають міжнародні зобов'язання країни, що співвідноситься з ідеєю народного суверенітету.

Однак дана доктрина викликала серйозну критику в академічних колах. Деякі вчені-правники вважають, що Конституція вимагає від судів автоматичного виконання міжнародних договорів [186; С. 201]. Вони звинувачують своїх супротивників у тому, що вони принижують значення положень Конституції. Відмова від прямої дії міжнародних договорів суперечить Конституції. Американський юрист Л. Хенкін писав, що прагнення виконавчої та судової влади затвердити положення про те, що міжнародні договори не можуть безпосередньо виконуватися, суперечить мові, духу і історії Конституції, і, в кінцевому рахунку, така практика є антиконституційною [186; С. 201]. Він також аргументував свою позицію тим, що Конституція визнає міжнародні договори верховним правом країни, так само як статuti і Конституцію. Міжнародні договори мають таку ж юридичну силу, що і статuti. Отже, міжнародні договори також повинні мати пряму дію. Конституційне положення про верховенство міжнародних договорів встановлює їх обов'язкову силу як частини внутрішнього права. Втім, в певних випадках, імплементация допускається (наприклад, при встановленні в законодавчому порядку складів злочинів).

Вчені-юристи, які поділяють позицію Л. Хенкіна, стали іменуватися «міжнародниками», оскільки вони сприяють активнішій інтеграції міжнародного права в право Сполучених Штатів [173]. «Міжнародники» виходять із тлумачення

намірів батьків-засновників, тому ретельно вивчають період розробки американської Конституції.

Таким чином, прихильники посилення самовиконання міжнародних договорів в американському праві звертаються до Конституції та намірів її творців, що відбилися в Конституції. Їх противники ґрунтуються на функціональному підході з метою досягнення ефективного управління.

Аналіз концепції міжнародного договору показує, що в країнах «загального права» ключовою виступає англійська модель. Вона або сприймається (Канада, Австралія, Нова Зеландія) або заперечується (США) і служить причиною побудови іншої моделі. Разом з тим, незважаючи на розбіжності у визначенні ролі парламенту в ратифікації міжнародних договорів, в оцінці самовиконання міжнародних договорів або їх імплементації, в країнах «загального права» домінує позиція про те, що міжнародні договори мають бути імplementовані у внутрішнє право перш за все за допомогою прийняття статуту. У США міжнародні договори мають таку ж юридичну силу, як і статuti: Конгрес може внести зміни в будь-який міжнародний договір, прийнявши статут, який скасовує ті чи інші положення договору [4; С. 104].

РОЗДІЛ III. ТРАДИЦІЇ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРАВА

3.1. Роль традицій права у збереженні правових цінностей і розвитку правової культури законодавчого права

Загалом, поняття «закон» одне з найбільш використовуваних в юриспруденції і нормативно-правових актах. Цей термін має тривалу історію і протягом свого існування він дещо змінив свій зміст в бік звуження. Слово «закон» нерідко виступало збірним поняттям всього масиву нормативно-правових актів. Це розширення сенсу терміна мало місце в історії, про що є досить сучасних свідчень. У повсякденній правовій свідомості і сьогодні зберігся саме зазначений широкий сенс. Досить тривалим є суперечка про наявність двох смислів у терміна «законодавство». У вузькому сенсі законодавство складають тільки закони, в широкому - все нормативні правові акти.

У зарубіжній юридичній науці досить сильно представлено вчення про наявність формального і матеріального смислів закону. Матеріальний (широкий) сенс закону означає «сукупність правових норм, як правило, писаних, затверджених органами державної влади будь-якого рівня, що володіють загальним характером їх застосування». Формальний (вузький) сенс відноситься до закону як акту, який може прийматися тільки законодавчим органом, і не може - виконавчим чи судовим.

Список прихильників поділу законів на формальні і матеріальні досить великий. На думку Е. Бекенферде, визнання законом будь-якого державного акту в сучасних умовах набуло «значення апріорної державознавчої категорії» [172; С. 14]. Серед прихильників даного матеріального (широкого) підходу можна виділити:

Перелік прихильників такого матеріального (широкого) підходу включає французьких дослідників: Ж. Ведея, Р. Карре де Мальберг, Л. Дюгі, М. Оріу, німецьких фахівців: Т. Маунца, Г. Еллінека, П. Лабанда.

На думку Г. Еллінека, «ні в одній державі законодавчі функції не концентрується виключно в руках законодавця. У зв'язку з цим, вчений визначає закон у формальному сенсі, як акт, який уряд зовсім не має права видавати, або не може видавати інакше як за згодою з визначеним конституційними нормами органом» [38; С. 63].

В історії правової думки пошук авторитетних творців права здійснювався неодноразово. Так, У. Блекстон в роботі «Коментарі до законів Англії» (1765 – 1769 рр.) вказував, що «загальна сутність законів диктується якоюсь вищою сутністю», яка уособлює безперечний авторитет. У сучасній науковій літературі для визначення законів і їх видів використовується поняття «юридична сила». У порівнянні з останнім, термін «авторитет» має більш глибокий зміст, характеризуючи ступінь визнання актів з боку суб'єктів права; адресатів правових приписів.

Авторитет - це функціональне, динамічне поняття, а юридична сила - може бути і статичною характеристикою, тобто може констатувати місце конкретного акту в загальній системі.

Загалом, всі існуючі визначення закону переслідують подібну мету - підкреслити особливість цього виду нормативного акту, виділити його в правовій системі, підкреслити його роль і значення. Джерела цього особливого статусу відшукуються в різних площинах: процедурі виникнення, авторитету, юридичній силі, внутрішній структурі, стилю, мові. І в кожній з цих площин знаходяться специфічні властивості закону.

Короткий огляд визначень почнемо з найбільш широких, абстрактних. Такими є визначення, які намагаються підкреслити сутнісну, предметну своєрідність закону, в тому числі його типовість, спрямованість до найбільш важливих суспільних відносин. Наведемо приклад такого визначення: «Закон (статут) є формальна постанова щодо якогось правила поведінки, що підлягає в майбутньому дотримання з боку тих осіб, до яких воно звернуто ... В порівняно рідкісних випадках він прагне встановити вже існуюче право, але навіть і тут вельми сумнівно, що творці законів самі думали, що вони встановлюють вже

існуюче право» [32; С.42]. Запропонований підхід відрізняється подвійністю, що створює умови для спотворення такої важливої ознаки закону як нормативність.

Руссо належать поважні й мудрі спостереження про законодавця: «Подібно до майстерного архітектора, який перш ніж звести будівлю, обстежує і вивчає ґрунт, щоб дізнатися, чи зможе вона витримати його вагу, мудрий Законодавець не починає писати закони навмання, він випробовує попередньо, чи здатний народ, якому він їх призначає, їм підкорятися» [133; С.337]. В. Блекстон у своїх працях виявляв такі необхідні якості законодавця, як мудрість - для того, що бачити справжні інтереси суспільства, щоб завжди керуватися тільки цими інтересами, і панувати - щоб опанувати волею і силою втілювати в життя свої наміри [171; С.23].

Ш. Монтеск'є в своїй праці «Про дух законів» образно описав обов'язок законодавця створювати закони, що відображають суспільні потреби. На його думку, закони «повинні відповідати фізичним властивостям країни, її клімату, - якостям ґрунту, її положенню, розмірами, способу життя її народу - землевласників, мисливців і пастухів, - ступеня свободи, що допускається устроєм держави, релігії населення, його схильностями, багатству, чисельності, торгівлі, прав і звичаїв; нарешті, вони пов'язані між собою і обумовлені обставинами свого виникнення, цілям законодавця, порядком речей, на якому вони затверджуються» [85; С.462]. З таким глибоким, емоційним і різнобічним визначенням не можна не погодитися. Однак воно не має практичної орієнтованості, так як анітрохи не сприяє з'ясуванню ознак закону.

Стаття 6 Декларації прав людини і громадянина, яка є програмним документом Великої французької революції, ухвалений Національними зборами 26 серпня 1789 та проголосила основні принципи французької революції, закріпила наступне визначення: «Закон є вираженням загальної волі. Всі громадяни мають право брати участь у його формуванні особисто або через своїх представників. Вона повинна бути однаковою для всіх, незалежно від того, захищає вона чи карає. Усі громадяни, будучи рівними в його очах, однаково допустимі до всіх суспільних гідностей, місць та служб відповідно до їхніх можливостей і без будь-яких відмінностей, крім їхніх чеснот і талантів» [29].

В розвитку правової культури законодавчого права виділення законів з числа інших нормативно-правових актів здійснювалося різними способами.

Так, у французькій Конституції 1793 р. за законодавчим корпусом було закріплено право видавати закони і декрети. Примітно, що відмінність між ними встановлювалася через предмет правового регулювання. У ст. 54 Конституції встановлено такі предмети регулювання законів: цивільне і кримінальне законодавство; загальне завідування поточними доходами і витратами республіки; управління національним нерухомим майном; проба, вага, чекан і найменування монет; рід, розмір і порядок справляння податків; оголошення війни; адміністративний поділ французької території; народна освіта, державне вшанування пам'яті великих людей. З решти предметів законодавчий орган приймає декрети.

Ознаки закону стають очевидними в зв'язку з порівнянням з іншими формами права, в першу чергу зі звичаєм. Перша відмінність пов'язана з виникненням закону. Закон виникає не внаслідок процесу поступового формування правової норми, як то відбувається зі звичаєм, а в результаті чіткого і конкретного рішення. Друга особливість виражається в умовах вираження закону. Закон розробляється не якою-небудь соціальною групою в цілому, а окремим конкретним владним органом; таким чином, можна легко встановити автора або авторів закону. Третя відмінність закону від звичаю пов'язана з умовами застосування закону. У той час як звичай зачіпає переважно вузькі соціальні групи, закон має загальне застосування, обов'язкове для цілого району, країни або навіть великої імперії, а також обов'язковий для всіх індивідів і груп індивідів, яких торкається дана конкретна правова норма. Ця суттєва особливість закону спрощує дію норм, робить їх більш ефективними, а також перешкоджає прояву пристрастей і несправедливості.

Роль закону в системі форм права виключно велика, так як він виступає сполучною ланкою між нормативними правовими актами та іншими формами права, з одного боку, і з підзаконними актами, з іншого.

У порівнянні з іншими формами права закон має як переваги, так і деякі недоліки. У порівнянні з звичаями і прецедентами закон можна якісно виділити в зв'язку зі стійкістю його форми: він має письмову оболонку, легко тиражується, поширюється, загальнодоступний. До переваг закону відносяться простота його зміни, що дозволяє цій формі бути сучасною, адекватною до мінливих обставин. На відміну від звичаю закон виступає загальним зрівняльним механізмом, чому сприяє його властивість нормативності. У той же час численні приклади порушень вимог законодавчої техніки мають дуже серйозні наслідки, применшують достоїнства закону, знижують його роль в системі форм права.

Закон може ефективно виконувати свої функції найважливішого регулятора суспільних відносин в тому випадку, якщо зовнішня форма буде якісною. Стабільність, нормативність і легітимність - найважливіші ознаки даної форми права.

Дослідження ролі традицій права у збереженні правових цінностей і розвитку правової культури законодавчого права, на думку автора, варто почати з аналізу витоків та особливостей формування правових звичаїв правової культури законодавчого права (романо-германської правової сім'ї).

Варто зазначити, що звичаєве право країн законодавчого права є досить різноманітним і на нього вплинули наступні пласти європейського права:

- 1) римське право (в тому числі римські звичаї);
- 2) звичайне право варварських племен;
- 3) міське (магдебурзьке) право (в тому числі різноманітні звичаї середньовічних міст);
- 4) канонічне право (включаючи канонічні звичаї).

Розвиток звичаєвого права в державах, що входять в романо-германську правову сім'ю, був пов'язаний з безперервними змінами політичних, економічних, соціальних, культурних умов, тому звичай теж повинен був змінюватися і швидко адаптуватися до нового укладу життя. З іншого боку, існування і застосування звичаєвого права сприяло стабілізації певних видів суспільних відносин, наприклад, дозволяло закріпити традиційні особливості окремої культури, правила

торговельного обороту, мореплавства, укладення договорів, виконання зобов'язань, вступу в шлюб та ін. Взаємовідносини державних діячів, релігійних ієрархів, городян і взагалі членів всіх соціальних шарів в епоху європейського Середньовіччя регламентувалися звичаєвим правом. Крім того, в Середні віки громадське (а в чималій мірі і приватне) життя проходило відповідно до визначених правил, які розвивались зі звичаєвого права, містили велику кількість різноманітних ритуалів, а також мали звичаєво-правове походження і регулювались нормами звичаєвого права. До таких ритуалів відносились богослужіння і церковні свята, клятва на вірність сюзерену, обряди вікові і професійні ініціації та багато іншого. Люди сприймали це як звичний, звичайний хід речей, порушення якого означало певні проблеми. Звичний (традиційний) уклад життя дозволяв жителям середньовічної Європи відчувати себе в деякій мірі захищеними. Відповідно, населення асоціювало звичаєве право з традиційним способом життя та погоджувалося з вимогами звичаєвого права і виконувало їх добровільно.

Не викликає сумнівів очевидність і правомірність того, що в рамках національної правової культури, не повинні заперечуватись загальнолюдські цінності, досягнення безлічі інших правових культур. Але при цьому, національна правова культура повинна надавати загально-цивілізаційним досягненням соціального значення і цінності, які обумовлені національним менталітетом, національною правовою традицією. Загальнолюдські цінності так само, як і державно-правові ідеали інших культур, повинні проходити відповідну оцінку через призму традиційних духовних цінностей, властивих правовій культурі. Тільки в цьому випадку вони набувають конструктивного значення і гармонійно сприймаються суспільством. В сучасних умовах пошуку оптимальної моделі подальшого розвитку суспільства питання про співвідношення правової культури і правових цінностей особливо актуалізується. Трансформації в соціокультурних інститутах бувають складними, багатозначними і важко передбачуваними. Органічна взаємозалежність феноменів культури вимагає культурологічного дискурсу і управлінських рішень, їх духовно-моральної обґрунтованості.

Очевидно, що виключно в імперативному порядку домогтися того, щоб людина свідомо обмежувала себе від правопорушень і вбирала правомірну модель поведінки, остерігаючись несприятливих для себе наслідків за непокору вимогам чинного законодавства, дуже складно. Проте, досвід попередніх поколінь показує, що ніде в народних традиціях, релігійних, моральних, етичних та інших соціальних нормах немає установок на порушення норми права, що визначає їх загальнолюдську цінність. Вироблені єдиним суспільним організмом протягом життя всього людства регулятори суспільних відносин розраховані на єдиний результат: налагодження оптимальних, гармонійних відносин між конкретними індивідами, між окремою людиною і суспільством, між суспільством і державою тощо.

На наш погляд, очевидними є доцільність і необхідність вивчення і підтримки досягнутих попередніми поколіннями та іншими правовими культурами загальнолюдських цінностей, які сприяли розвитку і вдосконаленню держави і суспільства.

Уже в умовах первісного суспільства починають складатися перші елементи загальнолюдської культури, що включають в себе соціальні норми, які потім набули системного характеру і являють собою мораль, релігію, право. З початком існування ранньої цивілізації, паралельно з моральністю існувало звичаєве право, яке згодом, в актуалізованій формі, було кодифіковано. Отже основним завданням, яка вирішувалася було досягнення спочатку суспільного, а потім і правового порядку.

Таким чином, право, припускаючи самостійний вибір основних моделей поведінки, спирається на контроль і примусову силу держави. Культура, перш за все, сприяє оптимізації процесу самовідтворення і подальшого розвитку суспільства. Ті складові загальнолюдської культури, які сприяли регулюванню суспільних відносин і створенню злагоди в суспільстві, виникали в міру розвитку людського суспільства і його просування в цивілізаційному розвитку. Багато особливостей становлення правової культури, з точки зору її синкретизму,

відображені в текстах правових пам'ятників, що робить можливим їх розгляд у хронологічній послідовності.

При цьому важливим і правомірним є паралельний розгляд специфіки становлення і розвитку правової культури та систем інших соціальних норм - моральної, релігійної тощо. Доступні на сьогоднішній день тексти історичних пам'яток права дозволяють говорити про те, що вони забезпечували певну передбачуваність поведінки суб'єктів права. Передбачуваність поведінки суб'єктів права є необхідним елементом забезпечення стійкості суспільного та правового порядку, особливо в екстремальні моменти в житті держави і суспільства.

Серед соціальних норм, які регулюють суспільні відносини, саме правова норма сприяє створенню режиму передбачуваності поведінки суб'єктів права. Закон, в його широкому розумінні, означає дію, яка повинна виконуватися при будь-яких умовах, в будь-якому місці, в будь-який час і не дивлячись ні на які обставини. При цьому, правові норми інколи були досить розбірливі і конкретні, наприклад, стаття 1 «Руської Правди» передбачала різні види покарань для представників різних верств тодішнього суспільства за одне і те саме діяння. На наш погляд, це є специфічною умовою для супроводу правової норми іншими соціальними нормами, тому що вони доповнюють правову норму тими нюансами, яких немає в юридичній нормі.

Сучасна картина світу нагадує собою калейдоскоп взаємин, які охоплюють все суспільство, бо, як відомо, жити в суспільстві і бути вільним від правил поведінки у ньому неможливо. У міру подальшого розвитку української держави як правової, величезне значення набувають проблеми, пов'язані з правовим регулюванням громадських відносин і правовою культурою, яка ґрунтується, перш за все, на правовій нормі.

Тому питання правового розвитку суспільства безпосередньо стикаються з темою правової культури. При цьому стає очевидним, що без того специфічного оточення, опори і підтримки інших соціальних норм, кожна з яких є єдиним регулятором свого пласта суспільних відносин, правовій культурі досить складно реалізуватись та розвиватись.

Традиції права являють собою специфічну ауру для оптимального функціонування правової культури, кожна сама по собі представляючи певну цінність, що має свою національну специфіку. Тому правові культури різних народів і різних країн не можуть не відрізнятися, в них відображаються етнонаціональні особливості традиційної культури того чи іншого державотворчого народу.

З одного боку, правова норма чітко сформульована, її може прочитати, вивчити, освоїти будь-який громадянин, що володіє умінням читати і інтелектом дорослої людини. В той же час, деякі соціальні норми не завжди доступні, вони передаються з покоління в покоління і для того, щоб їх знати, потрібно деякий час провести в суспільстві людей, які підкоряються цим соціальним нормам. З іншого боку, при всьому тому, що правовий вплив в суспільстві неминучий, неминучим, для знання змісту правової норми, є її вивчення. Традиції права ж, в свою чергу, вбираються людиною із соціальними особливостями місцевості.

Розглядаючи структуру соціальної дії, Т. Парсонс відзначає, що культурні зразки мають тенденцію організовуватися в системи і характерною особливістю такої систематизації є тип інтеграції, яка відрізняється узгодженістю еталонів. Така внутрішня взаємозалежність культурних еталонів, яку можна визначити як логічну послідовність системи вірувань, стилістичну гармонію художньої форми, сумісність, з раціональної точки зору, зводу моральних правил, завжди є центральною проблемою для дослідника особливостей культури, в тому числі правової культури.

Т. Парсонс звертає увагу на те, що «серйозні аналітичні труднощі виникають при визначенні ступеня узгодженості зразка або відхилення від нього в конкретній культурі. В наочних формах, культура, на перший погляд, майже завжди представляється фрагментарною, її частини здаються не пов'язаними один з одним. Ретельно розробляючи системи ідей або правові системи, самі творці і носії культури проводять її систематизацію. Для визначення наявності систематичної пов'язаності тоді, коли не існує систематизації, культурологу доводиться шукати неявний зміст культури, загальні передумови, що лежать в

основі окремих моментів орієнтації і представляються різними і не пов'язаними одна з одною. Точні наближення до повної узгодженості культурних еталонів у великих і складних соціальних системах практично неможливо знайти» [101; С. 445-446].

Було б неправомірно і неправильно заперечувати вплив цілого комплексу традицій права на формування, функціонування та подальший розвиток правових цінностей і правової культури. У той же час, очевидно і зворотне. Системи регулювання суспільних відносин, що ґрунтуються на моральних, релігійних, етичних, традиційних та інших соціальних нормах, більш оперативно і ефективно спрацьовують в тих випадках, коли супроводжуються правовою нормою. Дослідження даної ситуації, з точки зору функціональних особливостей права, доводить наявність прямого впливу традицій права на збереження правових цінностей і розвиток правової культури.

Таким чином, правова культура здатна розвиватися тільки в тому суспільстві, в якому повноправно функціонує комплекс соціальних норм, вироблений за весь час існування і функціонування даного суспільства.

Правова культура акумулює в собі основні якості створених протягом усього життя суспільства загальнолюдських цінностей, висуваючи на перший план право як засіб забезпечення справедливості, гуманності та толерантності в суспільстві, сприяючи цим самим створенню можливості об'єктивного розуміння змісту, ролі і значення права в житті людей. У свою чергу, загальнолюдська цінність правової культури полягає в тому, що відображаючи сутність, специфіку і характер реалізованих в державі правовідносин, особливості правосвідомості переважної частини населення, правова культура позначає основні параметри і напрямки подальшого правового розвитку суспільства і держави. Позитивний характер правового змісту поведінки і вчинків людини, обумовлюється всією системою державно-правових, соціально-економічних і морально-психологічних механізмів, що забезпечують стійкий правовий і громадський порядок.

Основний зміст правової культури відповідає сучасній парадигмі державно-правового розвитку і не може не враховувати особливості процесу трансформації

та модернізації суспільно-політичного життя. Синкретизм правової культури розширює діапазон позитивних варіантів вирішення конфліктних правових ситуацій, підвищує авторитет і значення права в житті людей, в підтриманні суспільної рівноваги на основі впровадження правомірних моделей поведінки, вимог загальнолюдських цінностей в практику повсякденного життя людей зокрема, і в правове життя суспільства в цілому.

Говорячи про роль традицій у розвитку правової культури законодавчого права, вважаємо доцільним розглянути наявні теорії правового звичаю в різних типах праворозуміння, що розроблені в рамках правової сім'ї романо-германського права.

Так, на думку ряду представників романо-германської юридичної доктрини (в тому числі й прихильників історичної школи права) звичай був породженням і втіленням народного традиційного духу і, зокрема, дозволяв робити певні висновки про умови проживання людей, їх традиції, ментальні особливості, національні пріоритети тощо.

Подібне ставлення до звичаїв та звичаєвого права виникає ще з римського права - там звичай, поряд з законом, вважався волею народу. Римські юристи вважали, що закон і звичай мають однакову юридичну силу (оскільки їх джерело єдине - народна воля). На їхню думку, звичай також міг змінювати і навіть скасовувати закон. Це відбувалося в наступних випадках:

1) якщо звичай продовжував застосовуватися, незважаючи на прийняття відповідного закону (проте це не поширювалося на ті випадки, коли закон забороняв застосовувати ту чи іншу норму звичайного права);

2) якщо закон був прийнятий, але фактично не застосовувався. Тоді мова йшла вже про звичаєво-правову практику незастосування тієї чи іншої законодавчої норми, відповідно, вона доводила свою неефективність і підлягала істотній зміні або скасуванню.

Прихильники природно-правових теорій праворозуміння підтримують думку, відповідно до якої веління державної влади (закону), так само як і веління звичаю, можуть мати значення і силу права тільки до тих пір, поки в суспільстві є

переконання в необхідності підкорятися владі, поки звичай служить виразом переконання. Вони стверджують, що звичай є історично першою формою права і існував ще до утворення держави. Мононорми, що діяли в первісному суспільстві, на думку послідовників природно-правової теорії, були нормами звичаєвого права, і їх дотримання забезпечувалося родом, плем'ям або іншою людською спільністю, а отже, державне санкціонування звичаїв не було потрібно.

Дане положення розвинули творці історичної школи права Г. Гуго, Г.Ф. Пухта і Ф.К. Савіньї. Так, Г.Ф. Пухта в своїй фундаментальній праці «Звичайне право» пише, що звичай є самостійною формою права і обов'язковий незалежно від того, визнається чи не зізнається він законодавцем. Взагалі представники німецької історичної школи права стверджують, що звичай як форма права виникає стихійно, в самій в гущі народного життя і обумовлений поглядами та традиціями народу. Саме цим вони пояснювали відсутність необхідності його державного санкціонування. Таким чином, послідовники історичної школи права підкреслюють соціальну сутність звичаю як важливого регулятора правовідносин.

Акцент на соціальну сутність звичаю роблять також прихильники соціологічного типу праворозуміння. Вони відводять вагому роль звичаю в системі форм права: так, на їхню думку, саме звичай є основою права, визначає способи його застосування і розвитку законодавцем, суддями, доктриною. Критикуючи соціологічну концепцію, Р Давид і К. Жоффре-Спінозі відзначають, що «звичай не є тим основним і первинним елементом права, як того хоче соціологічна школа» [27].

Позитивісти, навпаки, протиставляють звичай закону і вказують на його мінімальну роль у правовому регулюванні суспільних відносин. Однак для правового позитивізму характерна відсутність реалізму, бо насправді роль звичаю далеко не так незначна, як вважає юридичний позитивізм. Крім того, з самої природи юридичного позитивізму виходить необхідність державного санкціонування звичаю як форми права.

Ряд представників романо-германської правової доктрини виступає за примат звичаєвого права перед законом, однак, з певними застереженнями (вимога

раціональності звичаєвого права) [190; С.37]. Більшість дослідників романо-германського права вважає, що звичайне право не може застосовуватися у випадках його протиріччя «божественним законам, добрим звичаям і вищим принципам права» або «протиріччя з основами державного і морального порядку».

Представники романо-германської юридичної доктрини притримуються певної ієрархії в системі норм права, в рамках якої у кожній формі права є місце, яке обумовлює особливості її практичного застосування. Зазвичай звичай, в сім'ї романо-германського права застосується в разі прогалин в інших формах права. Багато в чому це пояснюється ретельно регламентованими вимогами відповідності між вимогами звичаю і нормативного правового акта, при цьому норми писаного права найчастіше володіють вищою юридичною силою у порівнянні з нормами звичаєвого права, і останні не можуть їм суперечити.

Варто зазначити, що правова культура законодавчого права увібрала в себе величезний теоретичний та практичний матеріал створений, накопичений і систематизований класичним римським правом. До нього відносяться, зокрема, знамениті Закони Дванадцяти таблиць, які, багато в чому, представляли собою збірник санкціонованих державою звичаїв, і Звід законів імператора Юстиніана (*Corpus Juris Civilis*), де, серед іншого, містилися висловлювання авторитетних римських юристів щодо звичаю.

На думку римських юристів колишній укорінений звичай заслужено застосовується як закон, і це право називається правом, встановленим звичаями, те, що схвалено довготривалим звичаєм і дотримувалося протягом багатьох років, має сприйматись як мовчазна угода громадян не менше, ніж записане право [176].

В цілому, в романо-германській правовій сім'ї існування звичаю зумовлено, з одного боку, необхідністю визначення того, що у тій чи іншій національній культурі вважається справедливим, з іншого боку, - необхідністю пояснення понять і категорій, що застосовуються законодавцем [195; С.12].

Далі проаналізуємо роль традицій права в збереженні правових цінностей на прикладі окремих правових систем країн правової культури законодавчого права.

Наприклад, говорячи про роль традицій в правовій системі Італії, не можна забувати про те, що процес об'єднання Італії закінчився тільки в 1860-ті роки, а численні регіони можуть похвалитись своєю багатою історичною та юридичною спадщиною, в тому числі величезною кількістю найрізноманітніших цивільних, адміністративних, морських і торгових звичаїв.

Сучасна Італійська Республіка складається з 20 регіонів (областей). Кожна з даних областей є автономією. Італійська Республіка являється регіоналістською державою, а кожен з 20 регіонів має свої традиційні особливості.

Щодо традицій та звичаїв в публічному праві Італії варто зазначити, що, найчастіше звичаї знаходять застосування в морському і навігаційному праві, дещо рідше - в адміністративному, конституційному та муніципальному праві [208; С.32]. Наприклад, звичайне право санкціонує діяльність політичних партій, посольств і консульств, а також визначає регламент парламенту і ряду міністерств (у тому числі міністерства закордонних справ). У морському і навігаційному праві широко застосовуються звичаї морських портів, а також встановлені виключно звичаєвим правом правила зважування, упаковки і транспортування вантажів (особливо цінних і тих, що швидко псуються). Морські і навігаційні звичаї сучасної Італії засновані на звичаях Генуезької, Флорентійської, Венеціанської і Пізанської республік. Статуси і функції численних співробітників органів місцевого самоврядування також врегульовані звичаями магістратур заснованих за епохи Відродження. Дані звичаї досі санкціонують багато муніципальних процедур, а також визначають порядок управління муніципальними формуваннями.

У виконавчому і судовому праві також широко застосовуються різноманітні звичаї. Вони регламентують статус судді та учасників процесу, судові процедури, функції присяжних засідателів, а також виконання рішень та вироків суду.

В свою чергу, варто зазначити, що роль звичаю в кримінальному праві мінімальна, оскільки багато звичаїв (в першу чергу - у сфері кваліфікації злочинів, призначення і виконання покарань) поступово були інтегровані в тексти чинного законодавства і перетворилися в статті нормативно-правових актів. Винятком є звичаї, що застосовуються серед поліцейських і карабінерів [27; С.74].

У приватно-правовій сфері роль звичаю досить значна, особливо в сімейному, трудовому, торговельному, земельному і, звичайно ж, цивільному праві. Так, в торговому праві перевезення товарів, порядок укладання угод і виконання торгових зобов'язань врегульовані за допомогою звичаїв. У сімейному праві звичаї визначають принципи поділу майна при розлученні і статус позашлюбних дітей; в земельному праві - правила межування землі; в трудовому праві - час і місце виплати заробітної плати, термін попередження про звільнення з ініціативи працівника, а також відносини між працівником і роботодавцем в цілому. Однак головну роль звичай відіграє в регулюванні цивільно-правових відносин - це яскраво ілюструється на прикладі Цивільного кодексу Республіки Італія.

Також звичаї регулюють цивільні правовідносини, які недостатньо врегульовані законодавством. Найчастіше це зустрічається в договірному, речовому, спадковому і зобов'язального праві, а також при судовому захисті прав і в процесі доказування. Наприклад, основний принцип договірного і зобов'язального права виражається у формі давньоримського формулювання «*pacta sunt servanda*» («договори повинні дотримуватися»), яка являє вираз укорінених традицій [163].

Роль звичаю як виразу традицій права також досить значна у розвитку правової системи сучасної Іспанії. Королівство Іспанія також регіоналістська держава і складається з двох міст, що мають статус автономії – Сеути та Мелільї та 50 провінцій.

У ст. 149 Конституції Королівства Іспанії від 27 грудня 1978 р. встановлена сфера виключної компетенції держави та обмежується повноваження центральної влади в процесі визначення форм права, що застосовуються на території автономних утворень – провінцій, які до 1978 р. представляли собою зводи місцевих традиційних звичаїв.

Очевидно, що цей факт здійснив істотний вплив на іспанську правову культуру та правову систему в цілому. Так, в деяких провінціях, особливо в Каталонії, звичайне традиційне право, яке склалося на основі місцевих звичаїв,

фактично замінює «національне цивільне право» (тобто систему норм, що містяться в *Código Civil* - Цивільному кодексі Іспанії) [162].

Щодо Франції варто зазначити, що, сьогодні французькі юристи сприймають звичай як застарілу форму права, і витoki такого ставлення кореняться в початку XIX в., коли після прийняття Цивільного кодексу Наполеона Бонапарта юристи Франції визнали безперечне верховенство закону.

Проте, історія Франції наочно свідчить про те, що звичай здійснив вагомий вплив на розвиток французької правової культури. Незважаючи на рецепцію римського права та його ретельне вивчення і викладання в інститутах Монпельє і Тулузи, не відбулося витіснення франкського звичаєвого права [161; С.93].

Так, на півдні країни (де римське право мало найбільш глибоке історичне коріння) застосовувалося галло-римське право, що ґрунтувалось не скільки на візантійській кодифікації Юстиніана, скільки на спрощеній версії кодексу Феодосія та на варваризованій компіляції римського права, складеної вестготським королем Аларіхом II і названої «Бревіарій Аларіха» або «Римське право вестготів» (*Breviarium Alaricianum*, або *Lex Romana Visigothorum*). Галло-римське право тісно перепліталось з численними місцевими звичаями [201; С.54].

На півночі Франції протікали схожі процеси – рецепційоване римське право починало взаємодіяти з різноманітними звичаями (кутюмами). Франки мали досить розвинуту систему звичаєвого права, яке в подальшому закріплювалося в ряді законів. Найважливішим з них була знаменита «Салічна правда». Північну Францію називали «країною кутюмів», «країною звичайного права», оскільки кутюми були тут основною формою права, хоча інші форми римського права теж не відкидалися. Поступово на півночі Франції склалася думка, відповідно до якої до римського права «як до писаної мудрості слід звертатися з позиції його субсидіарного застосування і в тому випадку, якщо в кутюмах немає відповіді на поставлене запитання».

Взагалі у Франції (на відміну, наприклад, від Німеччини) рецепція римського права не заперечувалася і не оскаржувалася. З огляду на характерні особливості формування правової культури на півночі і півдні Франції, деякі

дослідники вважають, що правовий простір держави практично ділився на дві приблизно рівні частини: північні регіони з пануванням кутюмів і південні області з галло-римським правом. Умовна межа між цими частинами проходила по гирлу Жиронда паралельно Луарі на схід до Женевського озера.

У той же час на півночі Франції продовжувало використовуватися усне, а не писане звичайне право. Якщо суддя не знав норми звичаєвого права, яка повинна застосовуватись, він проводив «поголовне опитування» населення, при якому визначена кількість місцевих жителів повинна була по пам'яті відтворити зміст звичаю. У 1389 році на основі численних кутюмів була складена «Велика збірка звичаїв Франції», але це не ліквідувало існуючу в країні правову нестабільність, викликану безсистемністю кутюмів і проблематичністю визначення їх сутності.

З 1454 року, згідно з королівським ордонансом Карла VII, місцеві органи влади, працюючи з комісією королівських експертів, повинні були записати всі місцеві кутюми, а потім проаналізувати їх і переробити або скасувати. Даний перепис кутюмів зіграв велику роль у формуванні загальнофранцузького звичаєвого права, сприяло злиттю усних та писаних традиційних норм, а також появі Цивільного кодексу Наполеона Бонапарта (1804 р.), прийняття якого, як відомо, ознаменувало початок створення єдиного права Франції. Колосальну роль у виявленні, систематизації, переробці та закріпленні кутюмів відіграли знамениті французькі юристи XVI-XVII ст.: Дюмулен, Д'Аржантре, Кокій та ін. Саме їм належить ідея єдиної національної правової думки, що пронизує всю систему законодавства і діяльність практикуючих юристів - адвокатів, експертів, королівських чиновників і суддів. Останні також внесли свій внесок в редагування кутюмів - особливо це відноситься до діяльності суду міста Парижа.

У сучасній правовій системі Франції роль звичаю як форми права мінімальна. В цілому, застосування звичаю допускається, коли відсутні відповідні норми права [164].

Переходячи до розгляду ролі звичаю в правовій культурі Німеччини, необхідно звернути увагу на ряд положень. По-перше, в Німеччині вплив римського права був набагато сильнішим, ніж в інших європейських державах.

Зокрема, в Німеччині відбувався процес рецепції не тільки інститутів і понять римського права, але і давньоримської юридичної думки. Зокрема, це сприяло рецепції великої кількості римських правових звичаїв, а також зумовило місце звичаю в системі форм німецького права [172; С.216].

По-друге, Німеччині в епоху Середньовіччя притаманне посилення окремих земель і князівств та ослаблення влади імператора. Німеччина більшу частину своєї історії була роздроблена - так, до наполеонівських походів вона налічувала близько 200 дрібних королівств, герцогств, князівств, курфюрств і вільних земель. Наполеон Бонапарт об'єднав Німеччину, але після його повалення вона знову розпалася - на цей раз вже на 16 адміністративно-територіальних і протодержавних одиниць. Процес об'єднання країни вдалося завершити тільки «залізному» канцлеру Отто фон Бісмарку, в результаті видатної управлінської і військової діяльності якого був створений, так званий, Другий рейх. Іншими словами, німецькі землі здавна звикли до певної самостійності, що враховується і в сьогоденні, тобто, федеральні землі мають своєрідну автономію. Крім того, в країні була відсутня централізована політична і судова влада, за допомогою яких можна було б подолати роздробленість права численних народів, що населяли Німеччину, німецьких племен та вільних міст.

Різноманітні і численні германські племена активно взаємодіяли з іншими варварськими племенами. На території Європи німецькі, кельтські та слов'янські народи мали між собою тісні етнокультурні традиційні відносини і були міцно пов'язані з романським населенням.

Для звичайного права німецьких племен характерним є докладне регламентування майнових відносин та інституту власності. Власність - як приватна, так і громадська - ретельно охоронялася від неправомірних посягань. Так, згідно з давньогерманським звичаєвим правом, злочинними були, наприклад, такі діяння: крадіжка (особливо крадіжка худоби), псування або знищення чужого майна, свавільне перенесення або руйнування огорожі, заорювання, жнива і збір врожаю на чужому полі, а також поховання на чужій землі і розривання могил з метою грабежу. Більш того, результати активного захисту общинниками своєї

власності часто залишалися безкарними відповідно до норм звичаєвого права: так, у баварів вбивство злодія, захопленого на місці злочину, не каралося аж до VIII ст.

Великий інтерес в процесі дослідження ролі традицій права в Німецькій правовій культурі представляє військове звичайне право. Король в першу чергу був воєначальником і очолював військо або дружину під час війни з іншими племенами чи набігів на чужі території. Система розподілу військової здобичі також сприяла посиленню королівської влади, збільшенню чисельності та зміцненню дружини, виділенню з неї найбільш здібних, сильних, досвідчених, відданих королю воїнів, з яких поступово формується вищий шар служилої знаті. Дружинників об'єднувала не лише служба і беззаперечне підпорядкування вождю, але і клятва вірності. Складання клятви, як і обрання короля, регламентувалося нормами звичаєвого права і представляло особливий урочистий ритуал.

До VI ст. стародавні німецькі племена не мали писаного права. Звичайне право, що регламентувало їх життя і суспільні відносини, було неписаним і існувало в моральній свідомості племен. Роль знавців і хоронителів звичаєвого права належала старшим. Звичайне право не передбачало адвокатури, прокуратури, поліції, бюрократії, системи пенітенціарних установ, нотаріату.

У наші дні роль традиційних звичаїв в правовій системі Німеччини досить незначна, хоча й спостерігається їх застосування в сфері муніципального права (статус і повноваження глав муніципальних утворень, статус муніципальних службовців, система муніципального оподаткування, діяльність міських магістратур тощо).

Таким чином, можна зробити висновок, що незважаючи на провідне місце закону (нормативно-правового акту) в системі джерел права правової культури законодавчого права, звичаєві норми, що засновувались на традиційних правових цінностях відіграли важливу роль в процесі формування і розвитку правових систем, що відносяться до даного типу правової культури.

3.2. Українська правова система та правова культура законодавчого права

За словами В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняка та Д.В. Лук'янова, сьогодні не існує суттєвих відмінностей національної правової системи України від романо-германського права ні за способами створення правових норм, ні за способами їх систематизації, ні за способами їх тлумачення, ні за способами їх використання у правозастосовній практиці. Певний рух зроблений і в напрямку зміни праворозуміння: офіційно визнано ідеї верховенства права, пріоритету прав людини, правової соціальної демократичної держави, поділу права на публічне та приватне, непорушності приватної власності, характерні для європейської правової традиції. Отже, на цій підставі можна зробити висновок про те, що правова система України повертається до романо-германської правової сім'ї [110].

Основна специфіка сучасності, полягає в тому, що українське суспільство перебуває на стадії переходу не тільки до ринкових відносин, а й до інших, більш глибоких, глобальних і масштабних змін, які пов'язані з розвитком земної цивілізації взагалі. З точки зору специфіки формованої останнім часом політичної системи сучасного українського суспільства - це, перш за все, перехід до його ліберально-демократичного різновиду, який передбачає наявність і реалізацію принципу «дозволено все, крім того, що прямо заборонено законом». Одночасно, наявність можливості реалізації цього принципу безпосередньо пов'язана з формуванням основ правової держави і з початком її функціонування за окремими параметрами та подальшим розвитком основних напрямків діяльності. На наш погляд, проблеми, пов'язані з громадянським суспільством, і проблеми формування правової держави не можна розглядати незалежно від питань правової культури, бо одним з визначальних чинників вдосконалення і громадянського суспільства, і правової держави, є правова культура. Це обумовлено тим, що ні громадянське суспільство, ні правова держава, так само, як і відповідний стан правової культури, неможливо досягнути в наказовому, директивному порядку, ці явища дозрівають в

суспільстві самотутнім шляхом, хоча загальнодержавна установка відіграє при цьому важливу роль.

У структурі правової культури дослідники виділяють, так звані, матеріальні та духовні складові. Слідуючи даної структури, варто відзначити, що зміни, викликані глобалізаційними інтегруючими процесами, перш за все, виявляються в матеріальній складовій правової культури. Що стосується її духовної складової, що тяжіє до таких явищ духовного життя суспільства як релігія, мораль, традиції тощо, то навряд чи можна говорити про їх трансформацію під впливом глобалізаційних процесів. Відповідно, не можна говорити про зближення, а тим більше про уніфікацію духовної складової національних правових культур.

Загалом, діалог (взаємодія) правових культур, що відносяться до різних типів, за своїм змістом і наслідкам істотно відрізняється від взаємодії правових культур, що відносяться до одного і того ж типу.

Пізнання всього правового досвіду людства, врахування відмінностей менталітетів, культур, економічних умов і політичної специфіки, що складаються на національному рівні, як справедливо відзначає Ю.М. Оборотов, дає можливість відійти від ідей перебільшення одноманітності, що проklamуються, в першу чергу, прихильниками єдиної правової культури і цивілізації [90; С.85]. На цьому шляху вбачається розкриття можливостей юридичної антропології, яка не тільки дозволяє виділити загальноправові тенденції, визнати правове різноманіття, але й врахувати антропологічний дуалізм сучасного права.

В зв'язку з цим, повинні враховуватися специфічні риси національного правового розвитку України. Ефективність дії інтегративних процесів діалогу правових культур на національні правові системи багато в чому залежить від визнання плюралізму національних правових культур. Тільки такий підхід дозволяє незахідним правовим системам не чинити опір даним процесам. Це забезпечує оптимізацію міжкультурної взаємодії.

Аналізуючи правову культуру в рамках правової системи України та її місце в правовій культурі законодавчого права необхідно констатувати той факт, що вона є симбіозом елементів окремих типів правових традицій та правових культур. Це

пояснюється тією обставиною, що не можна однозначно визначити місце правової системи України на правовій карті світу, внаслідок того, що правові традиції українського народу мають різне цивілізаційне походження. Історично вони склалися, з одного боку, під впливом західно-візантійської правової культури, а з іншого – євразійської, що відображає різні етапи розвитку українського суспільства.

Досліджуючи українську правову систему та правову культуру законодавчого права слід пам'ятати про те, що геокультурний профіль правової системи зазнавав на собі відчутних впливів із-зовні протягом декількох тисячоліть, оскільки українська земля входила до активних зон історико-культурних явищ і процесів. Ці впливи високого інтелектуального і духовного напруження були досить відчутними не лише у сфері релігії та церкви, а й у сфері права.

З приводу цього відомий український культуролог Є. Маланюк писав: «Наша земля... знаходилася в крузі великої, у своїм універсалізмі неперевершеної, властиво, єдиної культури, до якої належав старовинний світ і з якого витворилася західна цивілізація сучасна і все те, що нині називаємо європейською культурою. До цього кругу не належала тоді ані Середня, ані Західна Європа, ані сусідні нам — від Заходу і, тим більше, від Півночі — народи. Ми були північною окраїною, північним сегментом цього культурного кругу» [70; С.11-12]. Українська земля за дохристиянської доби стала своєрідним «етнічним котлом», у якому переплавлялись культурні звичаї, традиції, смаки й уподобання, утворюючи щось нове, своєрідне, неповторне.

Таким чином, українська національно-культурна своєрідність походить не від одного якогось етносу, замкненого та локалізованого, а від здатності до органічного синтезу різнохарактерних за своїм стилем, світоглядом і способом життя культур інших народів.

Сама геокультура України є такою, що іншим шляхом розвивати власне національно-культурне буття, не розчинившись при цьому в різноманітних експансіях, було б просто неможливо.

Якщо говорити про такий компонент національної правової системи як національна правова культура, в якій, понад усе, відбивається її самобутність, то в ній, як вже наголошувалося, умовно виділяються матеріальна і духовна складові. А культура, у свою чергу, є надбанням людського суспільства. У Декларації принципів міжнародної культурної співпраці 1966 р. вказано, що кожна культура має гідність і цінність, які необхідно поважати і зберігати [30]. Як відомо, правова культура є частиною культури суспільства. Правова культура є невід'ємною частиною загальної культури народу, яка у свою чергу базується на етноментальному ґрунті і є відбиттям рівня духовного розвитку певної національної спільноти [112; С.30].

З приводу ідентичності етнокультурного розвитку української правової культури, вірно зазначає професор К.М. Вітман: «особливості формування моделей етнонаціональної політики окремих країн постсоціалістичного простору зумовлені насамперед їх історичним досвідом. Більшості цих країн доводилося розв'язувати аналогічні етнонаціональні завдання, але вони пішли різними шляхами і використовували різні методи відповідно до цілей, які були визначені їх моделлю етнонаціональної політики, заданою політичними елітами та особливостями перебігу етнонаціональних процесів» [15; С.16].

У сучасних умовах, за визнанням багатьох соціологів і політологів, відмінність між культурами перетворюється на одну з головних суперечностей. З приводу співвідношення різних культур, що відображає сучасний стан світової спільноти, серед учених немає єдиної точки зору і часом вони суперечать один одному. Так, на думку сучасного американського мислителя Ф. Фукуями, «світова історія перейшла на якісно новий ступінь, на якому знята суперечність як рушійна сила історії, і сучасний світ постає як єдине суспільство, спостерігається нівеляція національних суспільств і становлення єдиної світової спільноти. Історія більше не є полем зіткнення окремих націй або держав, культур і ідеологій. Її замінить загальний і однорідний стан людства» [154; С.72].

Протилежної точки зору дотримується інший американський мислитель С. Хантінгтон, на думку якого, на нинішньому етапі розвитку суспільства місце

ідеологічних суперечностей займають суперечності культур (цивілізацій). Процес політичної гомогенізації світу викличе цивілізаційні конфлікти [155; С.163]. Не зважаючи на відмінності поглядів з приводу даної проблеми, дослідники усвідомлюють вплив інтеграційних діалогічних процесів на цю сферу.

На нашу думку, саме різноманітність правових культур, що забезпечує симбіоз загальнолюдського і самобутнього в кожній культурі, є умовою подолання проблем в розвитку сучасних національних правових систем. Правова культура покликана створити єдиний, загальний каркас для розвитку всіх елементів національної правової системи, зокрема української. Національна правова культура в процесі глобалізації та діалогу з іншими правовими культурами повинна поступово впроваджувати свій специфічний зміст в загальну тканину загальнолюдської, світової правової культури, усередині якої відмінності між національними культурами повинні зберегтися у такій мірі, щоб можна було говорити про єдність різноманіття, а не про його уніфікацію.

Визнання культурної різноманітності таким чином є пошаною до надбання різних суспільств, їх ціннісних орієнтирів. Відповідно нав'язування чужих культурних стандартів викликає протест, оскільки ставить під сумнів гідність і спроможність того або іншого народу і суспільства.

Визнання і закріплення основних прав і свобод людини на сьогоднішній день для деяких типів правових систем є критерієм оцінки ефективності їх функціонування. І, відповідно, в умовах діалогу правових культур здійснюються зусилля, спрямовані на універсалізацію цих стандартів.

Як відомо, однією з основних функцій в діяльності Ради Європи є забезпечення реалізації стандартів в області прав і свобод людини, що дістали нормативного віддзеркалення в основних документах у рамках міжнародного права. Разом з тим, ці стандарти відображають західне бачення даної проблеми, яке у свою чергу обумовлене цивілізаційними цінностями, на яких базуються основні принципи функціонування даних суспільств. Проте визнання різноманітності цивілізаційних підстав різних правових систем дозволяє міркувати про те, що дані

стандарти не можуть бути універсальними і, відповідно, однозначно сприйнятими незахідними правовими системами.

Проблема самотності національних правових систем знаходиться в діалектичному взаємозв'язку із формуванням і існуванням локальних цивілізацій. В рамках локальних цивілізацій детермінується формування різних культурно-правових традицій, які у свою чергу закладають основу для становлення різних типів держав з відповідними правовими системами. Таким чином, цінності і орієнтири різних локальних цивілізацій обумовлюють формування різних типів правових традицій під впливом відповідних типів правових культур, правових менталітетів.

Що стосується взаємодії між національними правовими системами, яка на сьогоднішній день характеризується підвищенням рівня конфліктності, то її ефективність може бути підвищена за рахунок відмови від тотальної універсалізації і визнання необхідності збереження цивілізаційних і культурних відмінностей. Ігнорування факту існування самотніх національних правових культур означає сприяння створенню конфліктних ситуацій там, де існують суперечності між різними правовими культурами – суперечності, які цілком можна вирішити шляхом конструктивного діалогу. Тим більше, що для такого діалогу об'єктивно існують передумови.

З іншого боку, цінність своєрідності і самотності, такі важливі для збереження національної ідентичності, що не повинні супроводжуватися цивілізаційною відлученістю того або іншого народу, його планетним вигнанням. Іншими словами, самотність національної правової системи і правової культури відповідного суспільства, її відмітна особливість, не повинна перетворитися на причину для відмови від включення як рівноправних партнерів у процес правової взаємодії в рамках правової акультурації.

Єдиний спосіб оптимізації міжкультурного діалогу і взаємодії в умовах глобалізації – здійснення його на основі плюралістичної парадигми, що припускає визнання відмінностей, які існують між національними правовими культурами. Плюралістична парадигма виходить з безумовного визнання відмінностей,

багатогранності і багатомірності способів правового буття і правового мислення, а отже, необхідності активного міжкультурного діалогу не тільки в міждержавному спілкуванні, але й на внутрідержавному рівні. Останнє є особливо актуальним для багатонаціональних держав [9; С.6-8].

Діалог правових культур повинен бути забезпечений не тільки в міждержавних відносинах, а й у межах самих держав, де проживають представники різних культур. Сучасний стан правової культури характеризується соціокультурним плюралізмом, коли дві або більше правові культури водночас співіснують в одних і тих самих державно-територіальних межах, активно взаємодіючи між собою.

Вельми актуальною є проблема соціокультурного плюралізму і для сучасного українського суспільства. Україна, як підкреслює С. Рудницький, є «країною меж», оскільки вона піддається впливу європейської традиції із заходу, зі сходу – азійської, а з Півдня – близькосхідною. Загалом, варто зазначити, що мова може йти тільки про якісь загальні орієнтири і елементи структури. Але кожен з цих масивів має свій значний потенціал і великі амбіції відносно політичної, культурної, економічної асиміляції (або «інтеграції») України. Ось тому Україна знаходиться під постійним тиском з боку сусідів, перебуває на перехресті доріг подальшого розвитку, які представлені цими ж сусідами» [125; С.45]. Продовжуючи цю тему, Й. Васькович відзначає, що український народ, знаходячись у складі різних імперій з полярними культурами, опинився в катастрофічному положенні – його культурне ядро розкололося на дві субкультури: східну і західну. І саме з цієї причини український народ як цілісність не сприймався практично ніким. Наслідком цього стало існування відмінностей між українцями Наддніпрянської України і Галичини не тільки в мові, психології, церковній конфесії, але й на рівні правосвідомості, яка формувалася сторіччями і абсолютно очевидно впливає і впливатиме на процес державного будівництва в цих регіонах. Проте, національна мораль населення Наддніпрянської України все ж таки збереглася завдяки глибоким традиціям і звичаям. І це дає можливість зробити висновок, що народні підстави в Наддніпрянській Україні і Галичині дуже близькі,

вони об'єднують людей, набуваючи все більш яскраво виражених форм, тим самим нівелюючи існуючі відмінності [13; С.110].

Досліджуючи правові традиції українського народу в рамках цивілізаційного співіснування, Ю.М. Оборотов вживає поняття «прикордонної» (євразійської) цивілізації, на думку якого ареал розвитку даної цивілізації є основою правового розвитку України. Автор розглядає проблематику «українізації» як вплив українського ареалу розвитку на народи, що опинилися в цьому просторі. «Своєрідність українського ареалу розвитку носить специфічний характер, відрізняє його від романо-германського ареалу розвитку, з одного боку, і від східно-азійського, з іншого [91; С.7-9]. В той же час, необхідно звернути увагу на культурну близькість Української правової культури та правових культур законодавчого права.

Так, на думку Є.О. Харитонова та Є.І. Харитонової, специфічною властивістю української правової системи середньовіччя було змагання східної і західної традицій права на тлі звичайного права Київської Русі з перевагою останнього в період створення статутів Великого князівства Литовського. Тенденція законопроектних робіт в Україні Х–ХІХ ст. вказує на досить стійкий вплив римського і західноєвропейського права на регулювання речових відносин і зобов'язальне право, і вплив візантійського права на інститут спадкування і галузь сімейного права. Проте вищезазначене не відноситься до регіонів України, які були під владою Австро-Угорщини, Польщі, Румунії, де діяло законодавство відповідної держави, яка відображала західну традицію права і приналежність до романо-германської сім'ї. Таким чином, на думку даних авторів, аналіз формування традиції права в Україні приводить до висновку, що її національна правова система відноситься до романо-германської правової сім'ї. Слід врахувати і те, що культурний та історичний розвиток зумовив її приналежність до східноєвропейської правової сім'ї, яка сформувалася в рамках східноєвропейської правової традиції [156; С.45-46].

Також, необхідно погодитися з думкою Ю.П. Лободи про те, що події власної правової історії залишили в правовій традиції українського народу і

реальній правовій системі України як одній з фаз її діалектичного становлення набагато глибший відбиток, ніж теоретичні концепції, в яких узагальнений досвід країн Західної Європи останніх півтора сторіччя. Всі різноманітні, несхожі між собою елементи в системі і утворюють єдину правову традицію українського народу, категорія якої, на відміну від категорій правової культури або правової свідомості, проявляє не те специфічне, що характеризує кожен етнокультурний елемент, а навпаки, проявляє те загальне, що поєднує всю різноманітність правового життя народу впродовж багатьох поколінь в єдину грандіозну правову систему [64].

Правова традиція українського народу втілюється в архетипи українського етносу, носієм якого є звичаєве право. Саме воно служить охоронцем фольклору, способу життя, традицій і історії українців. Норми звичаєвого права несуть в собі, за словами К. Юнга осад історичної пам'яті. Архетип як первинний образ бачення світу або його окремих фрагментів закріплюється в свідомості української спільноти в результаті багатовікової практики. Архетипи, що містяться в українській правовій культурі, вносять упорядкованість і зв'язуючий сенс в чуттєве сприйняття і духовні переживання, а також в стереотипи поведінки українців. Колективне несвідоме виступає як відкладення в звичаєвому праві усієї сукупності досвіду, що передує сучасному розвитку українського етносу.

З точки зору психологічних досліджень К. Юнга та його школи, форми організації суспільного життя, форми державного правління, форми культури, релігії, філософії, права, тобто всі відомі нам соціально-прийняті форми існування нації, немовби пронизані генами колективного національного несвідомого. Психоментальний генотип, структура національного несвідомого не тільки визначають глибинні особливості нації, але й є природною основою її культури, одним із важливих атрибутів якої є безперечно звичаєве право. Не тільки право, а також і жодна з інших вище названих форм культури, не зможе прижитися і бути життєздатною, якщо вона суперечить національному архетипу мислення, зумовленому національно-ментальним генотипом. Виходячи з такого міркування, можна пояснити, чому саме ті або інші запозичення надбань іншої культури, в тому числі і права, не можуть прижитися на українському ґрунті. «Комунікативний бум,

інформаційне «злиття націй» дозволяє нам дивуватися зовнішнім досягненням інших, але заважає усвідомленню наявності в цих досягненнях національної компоненти, яка не завжди збігається з особливостями нашої нації» [52; С.175].

З усвідомлення духовної природи права, звичаєве право можна розглядати як духовну цінність, як умову духовної реалізації людини, спільноти. На рівні духовності звичаєве право «зав'язане» на свідомість. Зберігаючись в народній пам'яті у формі певних психологічних переживань, звичаєве право виступає специфічною формою народної правосвідомості або національної правосвідомості як складової частини національної самосвідомості, формою вираження й підтвердження самодостатності нації. Разом з цим, звичаєве право виступає як дієвий чинник формування національної самосвідомості, сприяє індивідуалізації конкретної нації або народності, що відрізняє їх від інших. У науковій літературі під самосвідомістю розуміється усвідомлення людиною своїх інтересів, потреб, мотивів поведінки, своїх дій щодо задоволення певних потреб, свого становища у суспільстві. Виходячи з такого розуміння, національна самосвідомість є не що інше як усвідомлення народом свого суспільного становища, права, інтересів, культурних та духовних цінностей, національних почуттів і т.д. Тобто вона виступає як «відбиток стану національного буття, усвідомлення себе як частини цього буття, своєї національної приналежності» [167; С.26].

Також, вважаємо необхідним приділити увагу взаємодії української правової системи з нормами міжнародного права. В наш час в рамках національної правової системи принципово важливо розмежовувати два поняття: «право держави» як сукупність створюваних його органами правових актів і норм і «право, вживане в державі» як сукупність всіх нормативних розпоряджень, що підлягають реалізації у сфері внутрішньо-державних відносин і діючих в межах юрисдикції держави і компетенції його органів. Друге поняття ширше першого, оскільки охоплює не тільки національне право країни, але і норми міжнародного права, що визнаються і вживані державою, а також норми права іноземних держав. Вказана обставина обумовлює виявлення і дію на території держави складних міжсистемних нормативних комплексів, що регламентують відносини в сферах

суміщеного предмету регулювання відповідних систем права. При цьому кожна нормативна складова такого комплексу зберігає свою самостійність і системну приналежність, а безпосереднє або опосередковане вживання норм міжнародного і іноземного права на території держави визначається їх регулятивним призначенням і можливе тільки у випадках, передбачених Конституцією, законодавством і міжнародними договорами відповідної країни.

Ці положення визначають суть концепції імплементації, яка в змістовному плані набагато точніше, ніж решта теоретичних конструкцій, що описують механізм реалізації норм міжнародного права в рамках національної правової системи.

Таким чином, національні і міжнародна правова система тісно взаємодіють одна з одною і перш за все у сфері реалізації норм міжнародного права через внутрішньо-державне право. Необхідність такої взаємодії обумовлена самим характером міжнародного права, яке через регулювання відносин між рівними державами не здатне владно примушувати до здійснення правових розпоряджень суб'єктів національного права (людей і організацій). Характер включення норм міжнародного права в національну правову систему залежить від політичних, правових і соціальних умов самої держави. Держава може дозволити безпосередню дію норм міжнародного права в межах власної юрисдикції або створити внутрішньо-державні норми відповідного змісту. Отже, реалізація міжнародних норм у сфері юрисдикції держави – поняття дещо інше, ніж реалізація внутрішньо-державних норм згідно загальної теорії права. Крім власне реалізації, тобто фактичного здійснення розпоряджень права, вона включає і елементи правотворчості з тим, щоб санкціонувати реалізацію міжнародного права на території окремої країни. В цьому виявляється особливість міжнародного права, регулюючого відношення між суверенними і рівними учасниками – державами, здатними діяти тільки через встановлені національним законодавством механізми.

Погодження положень чинного законодавства України з положеннями міжнародно-правових актів, імплементація міжнародно-правових норм, зокрема щодо прав і свобод людини, в національне законодавство України, їх реалізація у

внутрішньо-державній сфері відповідають тенденціям поглиблення взаємозв'язку міжнародного і національного права, затвердження міжнародних стандартів у вітчизняній правовій системі та застосуванням цих стандартів на практиці державними органами [75; С.131]. Слід зауважити, що не всі норми міжнародного права можливо застосовувати, оскільки є норми міжнародного права котрі не підпадають під правову регламентацію на території України. З цього приводу виникає багато проблем як у законодавців, так і у практиків.

Таким чином, взаємодія української правової системи з нормами міжнародного права вичерпує себе досягненням узгодженості положень національного законодавства і міжнародно-правових актів, їх повної взаємодії із забезпеченням суверенного права народу безпосередньо або через відповідні органи державної влади встановлювати порядок і межі правового регулювання суспільних відносин, гарантуванням верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

З метою вдосконалення функціонування сучасної правової системи України пріоритетне значення має теоретичне дослідження історії її становлення, сучасного стану, а також перспектив її трансформації. Це вимагає урахування правових традицій українського народу, специфіки домінуючого в українському суспільстві праворозуміння, а також стану правосвідомості, правової культури і правової ментальності українського народу.

З цього приводу, варто погодитись зі словами М.Ю. Рязанова: «звернення сучасної свідомості до правової спадщини минулого передбачає з'ясування ряду складних методологічних проблем, одна з яких пов'язана з виявленням в змісті правової культури самостійних, цілісних, стійко повторюваних структурно-змістовних елементів духовно-практичного досвіду, а також тих засобів, які пов'язують ці елементи в єдине ціле» [111; С.75].

Отже, на сучасному етапі розвитку суспільства проблема збереження національної правової традиції, національної самобутності стикається з викликами, обумовленими епохою глобалізації. Для подальшого розвитку сучасного українського суспільства необхідність збереження національних правових

традицій повинна поєднуватися з проблемами, пов'язаними з залученням України до європейських інтеграційних процесів. Ця обставина набуває особливого значення для ефективного функціонування національної правової системи України, яка з одного боку, заснована на правових традиціях українського народу, а з іншого, враховує процеси, що відбуваються у сучасному світі.

3.3. Підвищення ролі судового прецеденту в українській правовій культурі

На сучасному етапі розвитку Вітчизняної правової культури система джерел українського права, за загальними ознаками, тяжіє до правової культури законодавчого права (романо-германської правової сім'ї). Цей факт підтверджується тим, що провідним джерелом права в Україні визнається нормативно-правовий акт (закон).

Так, за словами М.І. Козюбри: «майже всі сучасні світські правові системи, особливо країн континентальної Європи та Америки, одним із основних джерел права визнають нормативно-правовий акт. Будучи «наймолодшим» в історичному сенсі поміж існуючих джерел права, нормативно-правовий акт є найпоширенішим на сьогодні джерелом завдяки здатності формулювати ясні, точні, зрозумілі людям юридичні правила» [43; С.154]. Не винятком є і українська правова система.

В.П. Шаганенко основною особливістю романо-германської правової сім'ї визначає її органічний зв'язок з римським правом [169; С.89]. Серед ознак нормативно-актної системи, як її називає професор П.М. Рабінович, він «визначає наступні:

- домінування серед форм (джерел) об'єктивного права нормативно-правових актів (які значною мірою сформулювались на основі рецепції основ стародавнього римського цивільного права);
- субординованість нормативно-правових актів за їх юридичною силою (ієрархічна структура правової системи);

- кодифікованість значної частини нормативно-правових актів;
- біль-менш чіткий поділ цієї системи на право приватне, що регулює відносини (насамперед майнові та особистісні), рівноправними учасниками яких є люди та їхні об'єднання, різноманітні організації (цивільне, сімейне, підприємницьке, торгове й деякі інші галузі права), та право публічне, котре регулює відносини, учасником яких є, хоча б з одного боку, орган держави як носій владних повноважень (конституційне, адміністративне, фінансове, кримінальне та деякі інші галузі права);
- визнання нормативно-правового акту вирішальним критерієм для офіційної, тобто державної, оцінки діянь як юридично-правомірних (законних) чи юридично неправомірних (незаконних);
- допущення у деяких, щоправда досить рідкісних, випадках судового прецедента як форми права» [117; С.114].

Також, в результаті змін, що мають місце, в структурі джерел українського національного права все більшого значення набувають принципи права, які є основними ідеями, що відображають сутність, зміст і призначення права [10; С.152] та можуть мати різноманітні форми та прояви. В юридичній літературі існують класифікації принципів, в рамках яких виділяють: принципи-норми і принципи-законоположення; загальноправові принципи (принципи рівності, справедливості, гуманізму тощо) і міжгалузеві; загальносоціальні принципи і спеціально-юридичні (принцип законності, відповідальності тільки за винні протиправні дії, принцип поєднання прав та обов'язків тощо); законодавчо закріплені принципи та принципи, які не знайшли свого прямого законодавчого закріплення [1; С.158].

Посилення правових принципів в системі джерел національного права пояснюється появою різних колізій та суперечностей між нормами національного і наднаціонального права. Для усунення таких колізій найбільш ефективним вважається застосування загально-правових принципів як джерел права.

Сьогодні практика застосування принципів набула найбільшого поширення в діяльності конституційних судів. Усуваючи неконституційні нормативні акти,

органи конституційної юрисдикції поновлюють справедливість щодо громадян, конституційні права і свободи яких були порушені, «очищують право від вірусів», і цим забезпечують панування права [107; С.132].

В сучасних умовах, в системі джерел українського права зростає також роль і значення нормативно-правового договору. Суб'єктами укладення нормативно-правового договору виступають суб'єкти національного і міжнародного права. Ці обставини посилюють роль нормативно-правового договору в системі джерел національного права. Саме такий тип нормативно-правового акту найбільшою мірою відповідає тенденції трансформації правового регулювання в умовах глобалізації.

Крім того, у зв'язку з посиленням ролі нормативного договору, як зазначає О.С. Піголкін, «все більшого поширення набуває диспозитивна форма регулювання, яка дає можливість сторонам правовідносин самим визначати шляхи досягнення поставлених цілей, встановлювати права й обов'язки через договір, угоду замість твердого імперативу, що не залишає можливості вибору варіантів» [145; С.123]. В сучасній теорії права нормативний договір розглядається як один з видів джерел права, що являє собою угоду, як правило, хоча б однією із сторін якої виступає держава або її частина, з якої випливають загальнообов'язкові правила поведінки, тобто норми права. Основною ознакою, що відрізняє нормативний договір від інших нормативно-правових актів, є його санкціонування кількома суб'єктами правотворчості. Він може бути міжнародним, або внутрішньодержавним, тобто договором у межах однієї держави, наприклад, між федерацією та її суб'єктами.

Таким чином, нормативний договір – це оформлений на підставі волевиявлень двох або декількох сторін, що є суб'єктами права, нормативно-правовий акт, який визначає правила їх поведінки і носить обов'язковий характер.

Як вже вказувалось в роботі, фокусуючись на місці в ієрархії джерел права норми та прецеденту виділяється законодавча (романо-германська) та прецедентна (англо-американська) правові сім'ї.

Аналіз романо-германської правової сім'ї дозволяє відзначити існування різноманітних поглядів і підходів до проблем, що стосуються прецедентного права, як особливої складової романо-германського права.

В правничій літературі відзначається неоднозначне місце і роль прецедентного права в даній правовій сім'ї. З одного боку, спостерігається беззастережне визнання прецедентного права як одної зі складових романо-германського права, з іншого боку – повне і беззастережне його заперечення. Водночас, варто відзначити подвійне, «проміжне» ставлення, представлене, в фактичному його визнанні і використанні але, в формально-юридичному запереченні і невизнанні існування.

Неоднозначність в характері сприйняття і ставлення до прецедентного права в державах, що належать до системи законодавчого права, викликана, зокрема рецепцією «судово-правових» традицій римського права та діалогом з правовою культурою прецедентного (англо-американського).

Загалом, виділяється два протилежні напрями на визнання судового прецеденту в якості джерела права. Для першого напрямку характерне визнання суддівського права, як чогось природного, допустимого, життєво необхідного, що знаходить своє підтвердження в минулому. Наприклад, до XIII ст. у багатьох європейських державах, право існувало «формально», оскільки вирішення того чи іншого питання (справи) безпосередньо залежало від місцевої влади, або судових випробувань. Суперечки, що виникали між особами і соціальними групами вирішувалися, в цей період, за законами «сильного», часто засновуючись на довільних повноваженнях судді. Беручи участь в арбітражі, суддя прагнув винести таке рішення, яке збереже солідарність протиборчих сторін, забезпечить мирне співіснування конкуруючих сторін і забезпечить мир у суспільстві. Фактично суддя сам своїм рішенням створював право, спираючись на власні переконання про справедливість, милосердя і братерство [202; С. 126].

Аналізуючи розвиток правової сім'ї законодавчого права в період з XIII по XVI ст., можна дійти висновку про те, що «здійснення правосуддя стає справою юристів, які отримали університетську освіту на основі римського права. Право

розумілося як вираз справедливості і не ототожнювалося з наказами суверена. Тому дуже важливу роль у виробленні та формулюванні правових норм відігравала судова практика, керована доктриною» [27].

Водночас, не можна ігнорувати позиції дослідників правової сім'ї законодавчого права, відповідно до яких судді не можуть виступати творцями права, так як не наділені правом представляти інтереси народу в законодавчому процесі. Таким чином, отримується ситуація, в якій спостерігається збіг суб'єктів нормотворчої та правозастосовчої діяльності, що суперечить принципу поділу влади, який був висловлений ще за часів Дж. Локка і Ш. Монтеск'є.

Загалом, у літературі склалося уявлення про прецедент як джерело права, властиве виключно сім'ї прецедентного права (англо-американської правової сім'ї). Власне, значення окремо взятого судового рішення для розвитку та функціонування права в тій чи іншій країні і служить одним з критеріїв для розмежування правових систем - саме по собі або в складі більш складного критерію, яким може бути «юридична техніка» Р. Давида або «стиль права» К. Цвайгерта. Разом з цим, як зазначає ряд дослідників, положення прецеденту в правових системах країн, що входять в сім'ю законодавчого (романо-германського) права (до якої входить українська правова система), відрізняється невизначеністю і суперечливістю. Загалом, можна констатувати, що питання про роль судового прецеденту в українській правовій системі та правових системах країн романо-германського права є досить суперечним.

Цей факт підтверджує також активізація поглядів компаративістів відповідно до яких відбувається зближення правових систем, в тому числі і за рахунок підвищення значення судового прецеденту в країнах романо-германського права, оскільки цей процес сприймається як свого роду запозичення або взаємопроникнення різних елементів юридичної техніки, властивої цим системам. В той же час, зростання ролі статутного права в країнах, які відносяться до англо-американської правової сім'ї пояснюється потребами розвитку і ускладнення різних аспектів суспільних відносин.

Варто зазначити, що, інколи, зміни співвідношення різних джерел права в рамках однієї правової системи оцінюються по різному: якщо відносно прецеденту провідна роль віддається впливу деяких зовнішніх чинників, то по відношенню до статутного права причина вбачається в певних внутрішніх особливостях розвитку правових систем. Фактично, збільшення питомої ваги статутних норм в рамках англо-американської правої сім'ї бачиться як закономірний процес розвитку системи «зсередини», в той час як визнання значення прецеденту як джерела права в романо-германській правовій сім'ї сприймається, як впровадження в неї зовсім нового, раніше не властивого їй елемента, переорієнтація всієї правової системи за зразком англо-американської. Така відмінність в оцінці змін, що відбуваються в правових системах різних країн, на наш погляд, не цілком виправдана і обґрунтована.

Як видається, існують вагомі причини, що дозволяють оцінювати судовий прецедент не в якості такого собі «чужого» елементу, а як універсальне джерело права, в різній мірі властивого і романо-германській, і англо-американській правовим системам.

В сучасному прецедентному та законодавчому праві співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм досягає балансу. В країнах континентальної Європи спостерігається зростання ролі «вторинних правових норм», розроблених судами («судового права»). В той же час, в країнах «загального права» поряд з казуїстичними правовими нормами посилюються позиції абстрактних правових норм («статутного права»). Розвинена система норм позитивного права ґрунтується на співвідношенні абстрактних та казуїстичних правових норм, що дає можливість найбільш оптимально здійснювати регулювання соціальних відносин, що знаходяться в постійному розвитку.

Вважаємо, що юридична практика законодавчої правової культури офіційно визнає пріоритет закону в системі правових актів, водночас не виключає права суддів створювати норми там, де існують прогалини у правовому регулюванні. Законодавче закріплення та забезпечення правотворчої діяльності вищих судових органів окремих країн законодавчого права, безумовно, забезпечує необхідні

передумови для формування загальної концепції судового прецеденту і створення норм прецедентного права, що забезпечують однакову практику судового застосування.

Проаналізувавши наукові погляди щодо ознак романо-германської правової системи (нормативно-актної) та сучасних трансформацій серед системи джерел права, можна підтвердити, що Вітчизняна правова система має більше спільного з законодавчою, аніж прецедентною правовими культурами.

На сьогоднішній день, в українській правовій системі спостерігаються зміни співвідношення джерел права. Так, значним змінам піддається співвідношення таких найважливіших джерел права як закон і судовий прецедент. Прийнятий Україною у 2006 р. Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [45] суттєво змінив концепцію джерел права у правовій системі України, завдяки чому судовий прецедент, фактично, став джерелом права.

На сучасному етапі розвитку української правової системи ми можемо спостерігати певне посилення ролі судових прецедентів. В свою чергу, прихильники посилення ролі судових прецедентів в українській правовій культурі зауважують на поступовості його запровадження та посилення ролі серед інших джерел права. Так, на практиці в українській правовій системі судовий прецедент проваджується не в якості самостійного джерела права, як то в класичних правових системах прецедентної правової культури, а як «допоміжне» джерело права, що використовується в процесі застосування нормативно-правового акту судами, заповнення у його системі прогалин та приведення у відповідність практики розгляду спорів з окремих категорій.

Питання тлумачення в судовій практиці є достатньо розробленим в сучасній теорії права. Так, уваги заслуговує праця С.І. Палешника «Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види».

Загалом, критеріями, що відрізняють судову практику з-поміж інших форм практики є: «1) суб'єкт – органи судової влади держави, тобто система судів різних інстанцій та їх посадових осіб; 2) мета – здійснення правосуддя; 3) результати цієї

діяльності, що можуть проявлятися у застосуванні норм права, формуванні правопорядку, захисті прав і свобод людини і громадянина, формуванні об'єктивованого досвіду застосування права тощо; 4) особливий процес діяльності, що втілюється в певній процесуальній формі, регламентованій нормами права» [99; С.66].

Найбільш розповсюдженою формою забезпечення усталеності та єдності судової практики є практика Верховного Суду. Відповідно до ст. 125 Конституції України «Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України [55]. Відповідно до ч.2 ст.36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» «Верховний Суд:

1) здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, - як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом;

2) здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики;

3) надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою;

4) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неспроможність виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

5) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України;

6) забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом;

7) забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування;

8) здійснює інші повноваження, визначені законом» [44].

Аналізуючи повноваження Верховного Суду, зауважимо, що більшість з них направлені на забезпечення усталеності та єдності судової практики, інші рішення обумовлюється становищем Верховного Суду в системі судоустрою України.

Для того, щоб практика з певної категорії справ вважалася усталеною і необхідною уваги Верховного Суду, необхідна достатня кількість справ, в яких судами, щодо однакових фактичних обставин, виносяться різні рішення. Якщо під час прийняття рішення всі судові органи приймають однакові рішення, то необхідність в узагальненні практики в цьому разі відпадає [99; С.66].

Серед науковців до цього часу існує спір про можливість віднесення до судової практики рішень з окремих справ. Із цього приводу в літературі існує кілька варіантів відповіді: можна у будь-якому разі; можна, але тільки з принципових справ; не можна ні за яких обставин. Ми погоджуємось із тим, що рішення з конкретних справ може бути формою вираження судової практики тільки у тому разі, якщо у ньому наявні правоположення [71]. У цьому разі такий судовий акт буде виконувати кілька функцій. Перша полягає у тому, що таким чином інше джерело права отримує письмову форму. А друга – саме рішення за таких обставин стає формою вираження судової практики, так як вироблені в ньому правоположення будуть використані в наступних рішеннях і можуть стати основою для подальшого формування правозастосовної практики. Вирішуючи конкретну ситуацію, суд, у той же час, звертається в майбутнє. Він інформує, попереджує інших суб'єктів права про можливість настання вказаних у рішенні наслідків, якщо хтось хоч колись зробить те, що в такому рішенні визначено [99;С.66].

Як вказує Слотвінська Н.Д.: «правоположення, як результат судової практики, займають важливе місце в системі джерел права будь-якої правової системи: таким чином визначається роль судової практики в системі джерел права. Рішення судів з визнання недійсними актів державних органів влади містять правоположення (прецедентне) тлумачення, які виробляються судовою практикою шляхом конкретизації вищої норми в тих обставинах, що регламентуються спірною нижчою нормою і такі рішення суду є безпосереднім джерелом права» [140;С.149].

Отже, критеріями віднесення конкретної справи до категорії принципів є: 1) оцінка нормативного акту; 2) формулювання в них правоположень. Якщо оцінка нормативного акту може здійснюватися судом будь-якої інстанції, то формулювання правоположень – тільки вищестоящими інстанціями [99;С.66].

На основі вищенаведеного можна дати визначення поняттю «судова практика», під яким ми будемо розуміти діяльність судових органів, метою яких є здійснення правосуддя, що протікає у різних процесуальних формах регламентованих законом, а також результат такої діяльності, що втілюється в різних актах судової влади [99;С.66].

Що стосується властивостей, притаманних судовій практиці, то тут ми майже повністю погоджуємось із Слотвінською Н.Д., яка зазначає, що «їй притаманні такі риси: 1) вона є різновидом юридичної практики; 2) її суб'єктами є всі органи судової влади, як вищі, так і нижчі; 3) результати цієї практики оформлюються у рішеннях усіх судових інстанцій 4) вона формується у процесі судочинства, тобто під час розгляду і вирішення різної категорії справ; 5) здійснюється у передбачених законодавством процесуальних формах; 6) потребує послуг юридичної техніки; 7) у процесі судової практики формується та узагальнюється накопичений соціально-правовий досвід, об'єктивовані форми якого є важливим джерелом вивчення і пізнання права; 8) судова практика має ієрархічний характер, що виражається в інстанційності судових органів, кожен із яких наділений власними повноваженнями з метою вирішення як загальних функцій правосуддя, так і спеціальних» [140; С.95].

Визначившись із тим, що собою являє судова практика, можна приступити до характеристики такого правового явища як судове тлумачення норм права.

С.І. Палешник виділяє наступні «особливості судового тлумачення норм права:

1) воно є інтелектуально-вольовою діяльністю спеціально уповноважених суб'єктів тлумачення;

2) суб'єктами такого тлумачення є судді будь-якого судового органу;

3) воно здійснюється як безпосередньо під час розгляду справи по суті, так і під час розгляду справи в касаційному порядку або при поясненні норм права у постановах пленумів, чи під час офіційного тлумачення у порядку конституційного провадження;

4) результати такого тлумачення є обов'язковими як для необмеженої кількості випадків (нормативне тлумачення), так лише для конкретного судового спору (казуальне тлумачення);

5) його результати містяться у мотивувальній частині судових рішень, актів судів апеляційної та касаційної інстанції, постанов пленумів вищих судових інстанцій» [98; С.75].

Щодо принципів судового тлумачення, то Р.Д. Ляшенко виділяє «наступні:

- неупередженості – під час здійснення судового тлумачення, суб'єкт, який його здійснює не повинен мати негативної, заздалегідь сформованої думки щодо тієї чи іншої правової норми;

- обґрунтованості висновків – суб'єкт судового тлумачення повинен чітко обґрунтувати свою позицію;

- всебічності – суб'єкт, який здійснює судове тлумачення повинен оцінити норму права з усіх можливих аспектів і лише потім надавати обґрунтований висновок щодо змісту норми права;

- об'єктивності – суб'єкт судового тлумачення повинен об'єктивно, чітко роз'яснити зміст норми права без урахування власної, суб'єктивної думки (оцінки);

- однозначності – судове тлумачення норми права передбачає чітке, повне та однозначне розуміння відповідної норми та надання роз'яснення без зміни її змісту;

- компетентності – судове тлумачення норм права повинен здійснювати лише кваліфікований, компетентний суб'єкт – посадова особа судового органу влади, що наділена виключними повноваженнями на здійснення правосуддя» [67; С.496-497].

Значну роль в процесі судового тлумачення норм права відіграє судовий розсуд. Можна виокремити такі особливості суддівського розсуду: 1) суддя має право діяти на власний розсуд тільки в тому разі, якщо закон йому це прямо дозволяє. Але разом із цим суддівський розсуд є результатом його розумової діяльності; 2) в основі такого розсуду зазвичай лежить ціннісна складова системи світогляду конкретного правозастосувача, у зв'язку з чим суддівський розсуд являє собою не підпорядковану законам формальної логіки форму мислення [99; С.81].

Варто погодитись зі Слотвінською Н.Д., що: «роз'яснення, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду, не є судовими прецедентами в класичному варіанті загального права. Однак, той факт, що постанови Пленуму не є судовими прецедентами, не свідчить в свою чергу, що вони не є джерелами права, в яких містяться нові правоположення. Такі нові правоположення, що вироблені судовою практикою, узагальнені на пленарних засіданнях і викладені в постановах Пленуму як у джерелах права містяться в таких двох групах постанов: а) створення прецеденту тлумачення норм права шляхом різних видів конкретизації; б) усунення прогалин у тих галузях права, де допускається використання аналогії права та/чи аналогії закону» [140; С.153].

Відповідно до ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції [55].

Щодо правоінтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України варто зазначити наступне.

На відміну від інших нормативних актів, Конституція є специфічним об'єктом тлумачення, так як володіє найвищою юридичною силою, визначає діяльність законодавчої, виконавчої і судової влади, а також є основою правового режиму суспільства, його політичної єдності, визначає функції, організацію і порядок взаємодії держави з її органами та громадянами. Саме тому правоінтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України суттєво

відрізняється від інших видів процесуальної діяльності. Її зміст полягає у тому, що він не досліджує і не встановлює фактичні обставини конкретної справи, оскільки це входить до компетенції інших судових органів, а зосереджується тільки на вирішенні правових питань. Він може взагалі не розглядати конкретний спір про суб'єктивні права і законні інтереси, але завжди перевіряє зміст оспорюваних норм права, повноваження органів, що їх видали та оцінює обставини, які стали причиною прийняття таких норм [99; С.32].

Особливе правове значення результатів діяльності Конституційного суду України полягає в тому, що саме в них міститься висновок про відповідність чи невідповідність певного нормативного акта Конституції. Такий висновок безперечно вносить елемент новизни в зміст права, оскільки правовий масив піддається випробуванню на «міцність», оцінюється з погляду якості і функціонально направлений на самодіагностику, самооцінку і самозахист правової системи від внутрішніх протиріч та дефектів [99; С.93].

Усе це вказує на те, що в офіційній діяльності Конституційного суду України можна побачити такий вид тлумачення, який своєрідністю юридичних властивостей відрізняється від інших різновидів. Таке тлумачення в літературі отримало назву «конституційно-правове». Підставою для його виокремлення є об'єкт тлумачення. Так, конституційне тлумачення є особливим видом правової діяльності, направленою на оцінку правових актів, охорону Основного закону, забезпечення всіх форм реалізації права та на попередження всіх видів правопорушень [99; С.93].

Відповідно до ст.1 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України є «органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України» [46].

Тлумачення Конституції України Конституційним Судом полягає в «подоланні (в межах встановлених законом процедур і на основі використання всіх

відомих науці прийомів і способів) невизначеності в її розумінні чи норм права, що з нею співвідносяться, в казуальній чи нормативній об'єктивації їх дійсного змісту з метою забезпечення конституційної законності і підтримання належного конституційного правопорядку» [99; С.93].

Однак об'єкт тлумачення є тільки одним із особливостей, що відрізняють конституційне тлумачення з-поміж інших видів тлумачення. Сюди також варто віднести наявність специфічної мети, засобів, правових наслідків тлумачення, механізмів здійснення та загальнообов'язковості результатів тлумачення.

У контексті особливостей конституційно-правового тлумачення слід також зазначити, що воно пов'язане з інтелектуально-вольовою діяльністю членів Конституційного суду України, які є найбільш підготовленими і висококваліфікованими вченими-юристами та практиками в сфері права.

Зміст конституційно-правового тлумачення утворюють інтелектуальні процеси щодо з'ясування і роз'яснення конституційно-правового смислу права в актах конституційного правосуддя, що містять у собі правозастосовний аналіз, набір різнорідних правороз'яснювальних та інших юридичних засобів та, вироблені і розраховані на багаторазове застосування, правові позиції [99; С.95].

Метою конституційно-правового тлумачення є виявлення конституційно-правового смислу юридичних норм, що виключає будь-яке інше її значення в юридичній практиці. Однак такий смисл не є заданим раз і назавжди, так як суспільні відносини не стоять на місці, а перебувають у постійному розвитку, тому і першочергове значення тексту Конституції з часом може змінюватись. Тобто Конституційний Суд України у цьому разі використовує динамічне тлумачення з метою з'ясування такого змісту, який би найбільш точно і повно відображав сучасний розвиток тих суспільних відносин, що регулюються Конституцією України [99; С.95].

Що стосується засобів, то особливістю конституційно-правового тлумачення є наявність як засобів самого тлумачення (термінологічний аналіз, логічні висновки від причини до наслідків, урахування системних зв'язків нормативних положень одне з одним), так й інших правових засобів (аналогія,

порівняння, рецепція іноземного досвіду). Найбільш важливим із цих правових засобів є передбачене ст. 64 Конституції України положення про неможливість обмеження конституційних прав і свобод людини, крім випадків, що нею передбачені. Разом із тим, у ст. 3 Конституції України міститься положення, в якому зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [55]. Конституційно-правове тлумачення, що здійснюється в такому контексті носить яскраво виражене аксіологічне забарвлення і не притаманне іншим видам тлумачення, які використовують суто формальні методи: граматичний, логічний, системний тощо [99; С.95].

Особливою ознакою конституційно-правового тлумачення є характер правових наслідків актів Конституційного суду України, що зумовлено тим, що таке тлумачення має не тільки правоорієнтуюче значення, але і правотворче. Правотворчим воно може бути у тих випадках, коли за допомогою результатів конституційно-правового тлумачення робиться висновок про визнання нормативного акту чи окремих його положень такими, що не відповідають Конституції України, результатом чого, по суті, є нова норма права.

Якщо нормативний акт чи його окреме положення визнається таким, що відповідає Конституції, то в цьому разі таке тлумачення може виконувати подвійну функцію: 1) правозастосовну, тобто воно підтверджує правильність сформованої практики; 2) правотворчу, тобто підтверджує відсутність яких-небудь протиріч Конституції і, в той же час, зобов'язує законодавця усунути наявні прогалини в правовому регулюванні, а інших суб'єктів – тлумачити норму відповідно до сформованих правових позицій [99; С.95].

Проблема правових наслідків конституційно-правового тлумачення тісно переплітається із проблемою правових позицій, природа яких дотепер залишається достатньо спірною.

Дослідник Рева Р.Р. визначає наступні «ознаки правових позицій Конституційного Суду України:

- вони є результатом інтерпретаційної діяльності та являють собою найбільш узагальнене, концентроване вираження розуміння Конституційним судом України змісту положень Конституції України, законів та/або інших нормативних актів, що здійснюється у межах компетенції Конституційного суду України;

- вони є підставою для остаточного рішення, викладеного в акті Конституційного суду України;

- вони містяться у мотивувальній та/або резолютивній частинах рішень і висновків та в деяких ухвалях;

- мають особливу юридичну силу;

- вони є загальнообов'язковими, тобто є обов'язковими до виконання на всій території України для всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, посадових осіб, громадян та їх об'єднань;

- придатні до подальшого неодноразового застосування при вирішенні аналогічних справ;

- на відміну від рішень Конституційного суду України, правові позиції володіють ознакою відносної остаточності» [124].

В свою чергу, П. Ткачук до «ознак правових позицій органу конституційної юрисдикції відносить:

- наявність правового висновку, в якому викладається правове розуміння органом конституційної юрисдикції норм, положень та принципів, встановлених Конституцією та законами України;

- нормативність, що характеризується невизначеністю дії у часі та неодноразовістю її застосування;

- присутність неявного смислу правової норми, що впливає з цілей самого тлумачення як процесу, що має на меті з'ясувати і роз'яснити цю норму;

- загальнообов'язковість, що полягає у їх обов'язковості до виконання та неможливості бути оскарженими» [148; С.18–19].

На основі виділених літературі «ознак правових позицій Конституційного Суду України, пропонуємо виділяти наступні:

1. Їм завжди властива певна форма, так як вони містяться в письмовому офіційному документі, який, як правило, опубліковується і є доступним для необмеженої кількості осіб.

2. Так як вони є продуктом діяльності Конституційного Суду, тому їм властивий остаточний характер; це визначається тим, що його рішення не можуть бути переглянуті.

3. Правові позиції Конституційного Суду – це завжди колективна думка більшості суддів. Не дивлячись на їх можливість залишитися при власній думці, офіційних наслідків окрема думка судді не має.

4. Сформована правова позиція щодо конкретної ситуації в опублікованому рішенні Конституційного Суду є обов'язковою для всіх державних органів і посадових осіб під час вирішення ними аналогічних справ у майбутньому.

5. Вони розповсюджуються на широке, необмежено коло осіб і не тільки спрямовані на врегулювання конкретної ситуації, що спричинила необхідність звернення до Суду, але й зумовлюють вирішення аналогічних проблем, що можуть виникнути у майбутньому.

6. Правовим позиціям притаманна особлива юридична сила. Це пов'язано з тим, що рішення Конституційного Суду не можна прирівнювати за юридичною силою самої Конституції.

7. Рішення Конституційного Суду можуть виступати джерелом права при вирішення окремих справ» [99; С.101-102].

Як висновок, варто погодитись з твердженнями, що висуваються в сучасній теорії права, відповідно до яких на відміну від «класичного» судового прецеденту, який створюється під час вирішення судом конкретної справи, предметом розгляду Конституційного суду є питання права, але аж ніяк не фактичні обставини справи. Таким чином, хоч правовим позиціям Конституційного суду України і притаманні деякі ознаки судового прецеденту, однак ставити знак рівності між ними не можна. Можна припустити, що не будучи віднесеними повною мірою до жодних з

існуючих офіційно визнаних джерел права, вони можуть виступати самотійним джерелом права, так як вбирають в себе окремі ознаки джерела права [59, С.120].

Ще одним аргументом на користь того, що правові позиції Конституційного Суду України є самотійним джерелом права свідчить і те, що вони можуть мати самотійне значення, тобто можуть існувати у відриві від тої частини судового рішення, в якій містяться. На підтримку такої точки зору можна вказати на той факт, що Конституційний Суд України неодноразово звертався до своїх попередніх правових позицій [99; С.104].

ВИСНОВКИ

Проведений в роботі аналіз джерел та літератури дозволяє зробити наступні висновки щодо проблеми діалогу правових культур у розрізі законодавчого та прецедентного права та задач викладених у Вступі:

1. Було з'ясовано теоретико-методологічні основи дослідження суті та умов здійснення взаємодії правових культур. Так, визначено, що найважливішим методологічним правилом в дослідженні правової культури та їх взаємодії є системне, комплексне застосування методів наукового пошуку в їх діалектичній єдності, а методологію системного дослідження правової культури визначає розуміння правової культури як цілісної надскладної, такої що розвивається і саморегульованої системи. В роботі вказується на те, що методологічною основою дослідження діалогу правових культур є сукупність прийомів, способів і пізнавальних установок, які використовуються, в даний час, в процесі наукового пошуку. Вони адаптовані стосовно специфіки досліджуваного об'єкта - правової культури.

2. Здійснено аналіз сучасних підходів до проблеми взаємодії правових культур. Увага акцентується на тому, що сучасна загальнотеоретична юриспруденція виділяє, поряд з правовим регулюванням суспільних відносин (наприклад через закон або судовий прецедент), можливість правового впливу на свідомість і поведінку суб'єктів права через формування у них загальних уявлень про правові вимоги. Найчастіше, право як таке, сприймається як мірило справедливості, а справедливість досить складне поняття. Наприклад те, що сприймається справедливим для європейця, може бути сприйнято абсолютно протилежним для жителя інших частин світу. Тому правова культура безпосередньо пов'язана зі специфікою уявлень людей про право як про засіб встановлення, охорони та відновлення справедливості. Загальна специфіка формування та функціонування суспільних відносин, їх особливості, тип, методи і способи їх регулювання неодмінним чином накладалися на загальну правову картину суспільства. Ця правова картина освоювалася суспільством і визначала

варіант взаємин в подальшому розвитку основних форм суспільної свідомості, зокрема, в удосконаленні, з постійним коригуванням відповідно до відносин в суспільстві.

Вказується, що правова культура акумулює в собі основні якості створених протягом усього життя суспільства загальнолюдських цінностей, висуваючи на перший план право як засіб забезпечення справедливості, гуманності та толерантності в суспільстві, сприяючи цим самим створенню можливості об'єктивного розуміння змісту, ролі і значення права в житті людей. У свою чергу, загальнолюдська цінність правової культури полягає в тому, що відображаючи сутність, специфіку та характер реалізованих в державі правовідносин, особливості правосвідомості переважної частини населення, правова культура позначає основні параметри і напрямки подальшого правового розвитку суспільства і держави.

3. На основі дослідження низки наукової літератури з проблематики дослідження робиться висновок про те, що в сучасному суспільстві значимість правової культури набуває глобального характеру, при цьому нітрохи не применшуючи ролі інших соціальних регуляторів, що функціонують в соціально неоднорідному суспільстві і сприяють створенню оптимальних взаємин між людьми, окремою особистістю і суспільством, суспільством і державою, державою і громадянином. З іншого боку, норми соціального регулювання передаються з покоління в покоління, вони невимушеним чином проникають в свідомість людей, стають ніби самі по собі зрозумілі, навіть якщо їх виконання не завжди обов'язково, зате заохочується суспільною свідомістю.

4. Здійснено характеристику сучасного стану знань про правову культуру. Зазначається, що поняття «правова культура» досить часто вживається сьогодні в різних джерелах права, у науковій та навчальній літературі. Однак ступінь його розробленості на теоретичному рівні залишається ще недостатньою, незважаючи на те, що цінність його дуже значна і необхідність використання даного поняття визнається більшістю теоретиків права.

5. Визнається доречність використання інтегративного підходу для дослідження правової культури, що має цілий ряд переваг по відношенню до інших

підходів, так як він усуває однобічність у трактуванні і дає можливість всесторонньо дослідити правову культуру, що знімає гостроту протиріч між підходами. Ґрунтуючись на визнанні плюралізму правових цінностей, зважаючи на їх відносність в залежності від місця і часу, інтегративний підхід дозволяє враховувати соціальну обумовленість правової культури, а отже, її мінливість. При інтегративному підході представляється можливим визнати аксіологічне розуміння правової культури, що дозволяє відносити до культури не всю людську діяльність і її результати, а тільки те, що є благом, певною цінністю для індивідів і їх спільнот, і в силу цього більш чітко відмежувати її від інших близьких і взаємопов'язаних з нею категорій, таких як правова дійсність, правова система, правосвідомість та ін. Перевагою аксіологічного підходу є ціннісна інтерпретація поняття правової культури, представленої у вигляді людських прогресивних досягнень техніки правотворчості і правореалізації, демократичних і гуманістичних ідей правового розвитку, інститутів правосуддя і т.д.

6. Осмислено правову акультурацію та рецепцію, виявлена їх роль в процесі діалогу правових культур. Визначено, що хоча поняття «аккультурація» близьке за змістом до поняття «взаємодія», між ними є істотна відмінність. На погляд автора, слід погодитися з тими вченими, які вважають, що взаємодія - це процес взаємного впливу культур, а аккультурація - це ще й результат цієї взаємодії. Акультурація в правовій сфері - це об'єктивний процес, властивий будь-якому суспільству, яке може сприймати окремі правові інститути, елементи юридичної техніки, практики правозастосовної діяльності, що вироблені іншими правовими культурами.

7. Підкреслюється, що об'єктивною умовою успіху аккультурації є культурна та історико-типологічна сумісність взаємодіючих суспільств. Варто виділити наступні умови проведення правової аккультурації, зокрема, правильну оцінку загального, особливого і одиничного у власній правовій системі, в тому числі історичної та соціокультурної специфіки правової системи, при якій вона буде сприяти прогресивному розвитку і не призведе до різного роду деформацій в її структурі.

Ігнорування культурної самобутності тих чи інших народів, в тому числі особливостей їх правових культур, ускладнює процес культурної взаємодії. Механічне насадження чужих юридико-культурних основ призводить до того, що суспільство і індивіди не можуть адаптуватися до чужорідних елементів, затрудняється процес регулювання суспільних відносин.

8. Вказується на те, що діалог є пошуком підстав загального, здатного з'єднувати різні культури, виступати як спосіб збереження відкритості культурного простору, завдяки чому виникають зв'язки як зі світовою (зовнішній), так і вітчизняною (внутрішній діалог) культурою. Дослідження правових аспектів міжкультурної взаємодії дозволяє виявити, що правові системи різних держав знаходяться в постійному «культурному діалозі». Правова культура конкретного суспільства збагачується за рахунок фрагментів інших правових культур.

9. Діалог правових культур – це обумовлений історичними, соціально-економічними факторами процес взаємовпливу, запозичення та адаптації правових цінностей з однієї правової культури в іншу.

В процесі діалогу правових культур важливу роль відіграють історичні умови його проведення. Вже з давнини взаємодія культур відрізнялася різноманітністю форм (обмін досвідом, звернення до віри, рецепція, поширення права країни метрополії, глобалізація тощо). Водночас, варто зауважити, що діалог може розгортатись в надрах правової культури, так званий внутрішній діалог. Прикладом внутрішнього діалогу (діалогу субкультур) в правовій культурі є англійське загальне прав, яке увібрало в себе, одночасно з їх уніфікацією, цінності територіально обмежених місцевих соціальних формувань задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни.

10. Вбачається за доцільне виділення особливого критерію співвідношення права та правової культури за ступенем адаптації соціуму до сприйняття змін, відповідно до якого слід виділяти наступні типи: 1) взаємо-кореспондуючий – активне сприйняття правовою культурою правових новел (характерно для віддиференційованих правових систем); 2) односторонній – низький рівень сприйняття, або відторгнення правовою культурою новаційних змін у праві, перш

за все, пов'язаних із інформаційно-комунікативними технологіями (характерно для невіддиференційованих правових систем).

Відтак, активна участь правової культури в діалозі з сусідніми правовими культурами забезпечить її найбільш динамічний і успішний розвиток та адаптацію до постійно змінюваних економічних, соціальних, політичних і культурних реалій, а отже, забезпечить більшу стабільність її існування.

11. Досліджено роль внутрішніх та зовнішніх чинників в процесі формування англійського «загального» права. Проаналізовано процес формування англійського «загального права», врахувавши при цьому роль внутрішніх та зовнішніх чинників, через проведення аналогії з видами правової акультурації, а саме: добровільна, вимушена та примусова.

12. Робиться висновок про те, що одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії що здійснювалось королівськими судами на основі уніфікації привнесених норманами правових основ та зібраних і осмислених локальних англосаксонських неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувались на певній місцевості уніфікувались та включались до загального права Англії. Таким чином вважаємо, що здійснювався процес вимушеної акультурації, проте з певними особливостями. Вільгельм I Завойовник та тогочасні королівські суди забезпечили діалог існуючих місцевих правових систем з привнесеними правовими звичаями завойовниками. Здійснювався процес діалогу правових інститутів, що діяли інколи окремо, в територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх об'єднанням задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни. Продуктом цього діалогу було створення основ англійського загального права.

13. В рамках дослідження правової культури прецедентного права, встановлено що правова система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин, що проходило в формі добровільної акультурації. Можна зробити висновок, що перед

початком діалогу з іншими правовими системами та культурами, в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання. Розширенню кола соціальних відносин, що регулювались правом Англії сприяв розвиток «права справедливості». Частину петицій про видачу приписів, король почав передавати канцлеру, котрий як «представник волі короля» розглядав справи «по справедливості». Провадження в суді канцлера проводилось письмово, засідання проводились без участі присяжних, а рішення його були засновані на «загальному праві», в результаті чого суд канцлера, за необхідності, міг відходити від позиції судів. Право справедливості виникає не тільки як результат тлумачення прецедентного права, ним були розроблені інститути, які не були відомі прецедентному праву.

14. В роботі робиться висновок про те, що розвиток абстрактних норм взаємопов'язаний з розвитком норм писаного права. Розвиток позитивного права в країнах з відмінними правовими культурами здійснювався паралельно з процесом формування певного співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм. В сучасному прецедентному та законодавчому праві співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм досягає балансу. В країнах континентальної Європи спостерігається зростання ролі «вторинних правових норм», розроблених судами («судового права»). В той же час, в країнах «загального права» поряд з казуїстичними правовими нормами посилюються позиції абстрактних правових норм («статутного права»).

З цього приводу, можна припустити що розвинена система норм позитивного права ґрунтується на співвідношенні абстрактних та казуїстичних правових норм, що дає можливість найбільш оптимально здійснювати регулювання соціальних відносин, що знаходяться в постійному розвитку.

15. Вказується на той факт, що правова система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин. Можна зробити висновок, що перед початком діалогу з

іншими правовими системами та культурами, в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання.

Вважаємо, що процес формування англійського загального права проходив шляхом постійного діалогу на який здійснювали вплив, як зовнішні так і внутрішні чинники. Так, прикладом вимушеної (не примусової) акультурації є діалог існуючих місцевих правових систем з привнесеними правовими звичаями Вільгельмом I Завойовником та тогочасними королівськими судами. Продуктом цього діалогу було створення основ англійського загального права. Згодом, забезпечивши внутрішній діалог та об'єднання, правова система Англії за допомогою інституту суду лорд-канцлера, який вирішував справи засновуючись на праві справедливості, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та досі не врегульованих відносин, що проходило в формі добровільної акультурації. Також, в процесі одночасного існування та діалогу було здійснено об'єднання загального права та права справедливості та створення Верховного Суду Справедливості, який є результатом добровільної акультурації вказаних правових субкультур.

16. Виявлено особливості формування національних правових систем правової сім'ї «загального права». Вказується, що «Загальне право» формувалося шляхом сприйняття одними країнами досвіду інших країн з подібною правовою культурою. Прецедентне право виявилось затребуваним в нових умовах. Воно утвердилось практично у всіх країнах, які перебували під англійським впливом. Судовий комітет таємної ради вбачав силу прецедентного права в тому, що воно було сприйнято в багатьох країнах. З іншого боку, він вважав, що абсолютна єдність «загального права» негативно позначиться на розвитку національного права країн, що входять до нього, оскільки не буде відображати їх специфіку.

Специфіка «загального права» не в однаковості, а в здатності пристосовуватися до особливостей національного розвитку. У міру того, як роль Судового комітету Таємної ради стала знижуватись, він став переглядати свої позиції та приділяти більше уваги національним особливостям, що представляє собою новий етап розвитку судового комітету. Він все більше бере до уваги позиції

національних судів, причому нижчих інстанцій, оскільки вони, на його думку, найбільшою мірою відображають переваги, які судді визнають за місцевими умовами.

Як результат, в правовій сім'ї «загального права» склалися системи джерел англійського права, права США і права країн, що входять до Співдружності. Положення перших двох систем здійснило і продовжує здійснювати ключовий вплив на розвиток «загального права». Що ж стосується країн Співдружності, то вони орієнтуються на англійське право або право США, але поступово їх право набуває національні риси. В результаті право країн «загального права» має як схожі риси, так і національні особливості.

17. Як висновок, наголошується на тому, що основний принцип правової доктрини країн прецедентного права полягає в тому, що право створюється не суддею, воно - справедливість, яка живе в суспільстві, а суддя лише формулює сформовані правила. Відповідно до зазначеного допускається, відступ від попередніх прецедентів, якщо суд знайде їх неправильними, абсурдними або несправедливими. Судді не створюють нове право, вони просто виправляють помилки попередніх судів у викладі правових норм.

Досліджено підвищення ролі нормативно-правових актів та міжнародно-правових норм в праві держав «загального права» та визначено, що основи англійського права були закладені саме судовими прецедентами, створеними судами загального права і справедливості. Століттями, накопичена судова практика виділяла рішення, що визначають основні положення права. Те, що спочатку загальні положення англійського права, принципи і норми містилися в судових прецедентах, є його характерною особливістю і в значній мірі обумовлює специфіку положення статуту. В інших країнах «загального права» статuti розвивалися одночасно з судовими прецедентами і не було періоду, коли прецедентне право в такій мірі передувало статутному. Безперечно, прецедентне право вплинуло на особливості розвитку статуту. Акти парламенту підбудовувалися під судову практику, засновувалась на принципах, встановлених прецедентним правом, в статутах використовувався категоріальний апарат,

розроблений прецедентним правом. Все це лягло в основу процесу правового континуїтету.

18. Робиться висновок про те, що на сьогоднішній день, спостерігається перехід від статутів, що містять значну кількість деталей до «структурного законодавства» («статутів-рамок»). Подібний рух веде до зближення статуту, в країнах «загального права», з законами, за прикладом країн романо-германського права, де «скелетне законодавство» отримало широкий розвиток і в окремих випадках навіть конституційне закріплення (як, наприклад, у Франції). Поява практики «скелетного законодавства» в країнах «загального права» означає не тільки зростання питомої ваги актів виконавчих органів, а й загострює проблему їх відповідності статутам.

У зазначеному контексті, слід вказати на нетотожність понять «законодавче право» та «статутне право». Характерною особливістю законодавчого права є писані конституції які мають вищу юридичну силу, а також система законодавства, згрупована відповідно до виділених галузей права. Більш того, слід враховувати повноваження Конституційного суду, який має право перевірки на відповідність конституції законів. Резюмуючи, слід зазначити, що основною відмінністю між «законодавчим правом» та «статутним правом» є те, що норми законодавчого права розміщуються у законах, юридична композиція яких структурується у відповідності до галузевого поділу (характерно для сім'ї континентального права); норми статутного права розміщуються у законах та статутах, юридична композиція яких структурується без урахування поділу права на галузі (характерно для сім'ї загального права).

19. Аналіз концепції міжнародного договору показує, що в країнах «загального права» ключовою виступає англійська модель. Вона або сприймається (Канада, Австралія, Нова Зеландія) або заперечується (США) і служить причиною побудови іншої моделі. Разом з тим, незважаючи на розбіжності у визначенні ролі парламенту в ратифікації міжнародних договорів, в оцінці самовиконання міжнародних договорів або їх імплементації, в країнах «загального права» домінує позиція про те, що міжнародні договори мають бути імplementовані у внутрішнє

право перш за все за допомогою прийняття статуту. У США міжнародні договори мають таку ж юридичну силу, як і статuti: Конгрес може внести зміни в будь-який міжнародний договір, прийнявши статут, який скасовує ті чи інші положення договору.

20. Осмислено роль традицій права у збереженні правових цінностей і розвитку правової культури законодавчого права, робиться висновок, що незважаючи на провідне місце закону (нормативно-правового акту) в системі джерел правової культури законодавчого права, звичаєві норми, що засновувались на традиційних правових цінностях відіграли важливу роль в процесі формування і розвитку правових систем, що відносяться до даного типу правової культури.

21. Вказується, що традиції права являють собою специфічну ауру для оптимального функціонування правової культури, кожна сама по собі представляючи певну цінність, що має свою національну специфіку. Тому правові культури різних народів і різних країн не можуть не відрізнятися, в них відображаються етнонаціональні особливості традиційної культури того чи іншого державотворчого народу.

З одного боку, правова норма чітко сформульована, її може прочитати, вивчити, освоїти будь-який громадянин, що володіє умінням читати і інтелектом дорослої людини. В той же час, деякі соціальні норми не завжди доступні, вони передаються з покоління в покоління і для того, щоб їх знати, потрібно деякий час провести в суспільстві людей, які підкоряються цим соціальним нормам. З іншого боку, при всьому тому, що правовий вплив в суспільстві неминучий, неминучим, для знання змісту правової норми, є її вивчення. Традиції права ж, в свою чергу, вбираються людиною із соціальними особливостями місцевості.

22. Виявлено місце української правової системи в правовій культурі законодавчого права та дослідження ролі судового прецеденту в українській правовій культурі. Доводиться, що на сучасному етапі розвитку суспільства проблема збереження національної правової традиції, національної самобутності стикається з викликами, обумовленими епохою глобалізації. Для подальшого розвитку сучасного українського суспільства необхідність збереження

національних правових традицій повинна поєднуватися з проблемами, пов'язаними з залученням України до європейських інтеграційних процесів. Ця обставина набуває особливого значення для ефективного функціонування національної правової системи України, яка з одного боку, заснована на правових традиціях українського народу, а з іншого, враховує процеси, що відбуваються у сучасному світі

23. Робиться висновок про те, що на сучасному етапі розвитку української правової системи ми можемо спостерігати певне посилення ролі судових прецедентів. В свою чергу, прихильники посилення ролі судових прецедентів в українській правовій культурі зауважують на поступовості його запровадження та посилення ролі серед інших джерел права. Так, на практиці в українській правовій системі судовий прецедент проваджується не в якості самостійного джерела права, як то в класичних правових системах прецедентної правової культури, а як «допоміжне» джерело права, що використовується в процесі застосування нормативно-правового акту судами, заповнення у його системі прогалин та приведення у відповідність практики розгляду спорів з окремих категорій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Апель К.-О. Етноетика та універсалістська макроетика: суперечність чи доповнювальність. / пер. з нім. А. Єрмоленка. *Комунікативна практична філософія*. Київ : Лібра, 1999. С. 355—371.
2. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2000. № 3. С. 5—12.
3. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2008. 202 с.
4. Бернам У. Правовая система США. Москва : Новая юстиция, 2006. 1216 с.
5. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. Одеса : Фенікс, 2009. 464 с.
6. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов. Одеса : Фенікс, 2008. 504 с.
7. Бехруз Х.Н. Місце порівняльного правознавства в системі гуманітарних та юридичних наук. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. 2009. С. 409-414.
8. Білоус О.Г. Глобалістика – нова синтетична наука. *Вісник Національної академії наук України*. 2013. № 3. С. 17–26.
9. Борискина О.Н. Последствия глобализации для национальных правовых систем: пути и способы преодоления возникающих проблем). *История государства и права*. 2008. № 17. С. 6–8.
10. Борисов Г.А. О понятии принципов, действующих в правовой сфере. *Проблемы социалистической законности : сб. ст.* 1981. Вып. 7. С. 24–27.
11. Брацук І.З. Імплементация права Європейського Союзу в національних правопорядках держав-членів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2011. 20 с.
12. Бромхед П. Эволюция британской конституции. Москва : Юридическая литература, 1978. 333 с.

13. Васькович І. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу. *Право України*. 1998. № 6. С. 108–111.
14. Виноградов П.Г. Римское право в средневековой Европе. Очерки по теории права. Москва : Издательство Юрайт, 2016. 215 с.
15. Вітман К.М. Політико-правові засади етнонаціональної політики постсоціалістичних країн : автореф. дис... д-ра політ. наук: 23.00.05 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. Київ, 2008. 36 с.
16. Войченко С.В. Договори Ради Європи в кримінально-правовій сфері та їх імплементація в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2010. 20 с.
17. Воронов І.О. Глобалізація і політика: реалії і перспективи соціальних трансформацій. Київ : Генеза, 2004. 288 с.
18. Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии. 2001. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/cultural_diversity.shtml (дата звернення: 10.06.2021).
19. Габермас Ю. До легітимації через права людини. Київ, 1999. 532 с.
20. Гаврилюк А.М. Поняття правової культури в сучасних наукових дослідженнях. *Сучасні інформаційні технології та інноваційні методики навчання в підготовці фахівців: методологія, теорія, досвід, проблеми*. 2013. Вип. 36. С. 214-219.
21. Георгіца А.З. Міжнародне публічне право. Загальна частина : підручник. Чернівці : Рута, 1995. 231 с.
22. Глобалізація і безпека розвитку : монографія / О.Г. Білоус та ін. ; керівник авт. кол. О.Г. Білоус. Київ : КНЕУ, 2001. 763 с.
23. Глобалізація і сучасний міжнародний процес / Б. І. Гуменюк та ін. Київ : Університет «Україна», 2009. 508 с.
24. Год диалога между цивилизациями под эгидой Организации Объединенных Наций. Москва : Информ. центр ООН, 2002. 60 с.
25. Гроций Г. О праве войны и мира. Москва : Наука, 1956. 868 с.

26. Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. / Львівський національний університет ім. І.Франка. Львів, 2008. 288 с.
27. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с французского Туманова В.А. Москва : Международные отношения, 1997. 268 с.
28. Дашковська Т.М. Співвідношення правових норм і юридичного процесу у деяких правових системах світу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 217 с.
29. Декларація прав людини і громадянина (мовою оригіналу). 1789 р. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html> (дата звернення 10.06.2021).
30. Декларація принципів міжнародної культурної співпраці. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_067#Text (дата звернення 10.06.2021).
31. Денисов В.Н. Міжнародне право як складова частина правової системи України. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом* : зб. наук. пр. 1998. С. 80–85.
32. Джэнкс Э. Английское право / перевод Л.А. Лунц. Москва : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. 378 с.
33. Дмитренко І.В. Проблема українського правового прогресу: критерії та показники. *Держава і право* : зб. наук. пр. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. 2007. Вип. 37. С. 50–58.
34. Добрянський С. Застосування Конвенції про захист прав людини та основних свобод: як вияв діалектики загального та одиничного у праворозумінні. *Право України*. 2000. № 12. С. 37–41.
35. Дудченко В.В. Традиції правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія. Одеса : Юрид. л-ра, 2006. 304 с.

36. Дудченко В.В., Русавська О.О. До питання про основну норму східноазійського права порівняльно-правовий підхід. *Право і суспільство. Науковий журнал*. №3. ч.2. 2018. С. 22-30.

37. Дудченко В.В., Русавська О.О. Юридична техніка (за вченням професора Рудольфа Ієрінга). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. №3. 2018. С. 12-17.

38. Еллинек Г. Общее учение о государстве : право современного государства / пер. с нем. Н. К. Мартынов. С.-Пб., 1908. 449 с.

39. Заблоцька Л. Виникнення та формування міжнародних стандартів у галузі прав людини. *Український часопис прав людини*. 1995. №1. С. 35–41.

40. Завальнюк В.В. Антропологізація права як тенденція розвитку юриспруденції сучасної України : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.01. / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 499 с.

41. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

42. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юринком, 2001. 320 с.

43. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

44. Закон України «Пр судоустрій і статус суддів». *Відомості Верховної Ради України*. 2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print> (дата звернення 10.06.2021).

45. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». *Відомості Верховної Ради України*. 2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення 10.06.2021).

46. Закон України «Про Конституційний Суд України». *Відомості Верховної Ради України*. 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення 10.06.2021).

47. Зернецка О.В. Глобальний розвиток систем масової комунікації і міжнародні відносини. Київ : Освіта, 1999. 351 с.

48. Кант И. К вечному миру : сочинения: в 8 т. Москва : Наука, 1994. 490с.
49. Кельман М.С. Загальна теорія права : підручник. Київ : Кондор, 2005. 609 с.
50. Ківалова Т.С. Розвиток міжнародно-правових принципів в епоху глобалізації. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.* 2009. Вип. 49. С. 318–325.
51. Ковлер А.И. Антропология права. Москва : Центр, 2002. 467 с.
52. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. Чернівці : Рута, 1999. 295 с.
53. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посібник / М.С. Горшенцова та ін. ; за заг. ред. В.О. Ріяки. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
54. Конституція Сполучених Штатів Америки. 1787. URL: https://web.archive.org/web/20111106024013/http://www.litopys.lviv.ua/katalog/pdf/US_Constitution.pdf (дата звернення 10.06.2021).
55. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print> (дата звернення 10.06.2021).
56. Кормич Б. А. Право як продукт і критерій глобалізації. *Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр.* 2008. Вип. 33. С. 51–55.
57. Костицький В. Економічний патріотизм як складова національної ідеї в умовах глобалізації. *Право України*. 2006. № 12. С. 3–8.
58. Котляр О.І. Імплементация норм міжнародного права щодо захисту національних меншин у внутрішнє законодавство ФРН : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ін-т законодав. Верховної Ради України. Київ, 2011. 19 с
59. Кравчук О.В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 4. С. 117-121.
60. Кресін О. Національна держава і право в умовах глобалізації : огляд виступів на методологічному семінарі «Національна держава і право в умовах глобалізації» (м. Київ, 19 лют. 2007 р.). *Право України*. 2007. № 6. С. 146–149.

61. Кривчук-Новак С.Г. Імплементація стандартів країн Євросоюзу в міграційну політику України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2010. 20 с.
62. Крижановський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія. Одеса : Фенікс, 2009. 504 с.
63. Крисенко О.В. Феномен глобалізації: концептуальні виміри, інституціональні структури та геоісторична динаміка : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук : 09.00.03. Харків, 2005. 17 с.
64. Лобода Ю.П. Правові традиції українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів : Світ, 2009. 280 с.
65. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ : Атіка, 2007. 412 с.
66. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навчальний посібник. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. 247 с.
67. Ляшенко Р.Д. Казуальне судове тлумачення: поняття та принципи. *Правова держава*. Випуск 30. С. 492-498.
68. Макаренко Л.О. Теоретико-методологічні аспекти пізнання та формування правової культури : дис. докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 423 с.
69. Макєєва О. О. Правова культура як елемент правової системи. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 4. С. 64-67.
70. Маланюк Є.Ф. Нариси з історії нашої культури. Київ, 1992. 116 с.
71. Марченко А.А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. *Шостий апеляційний адміністративний суд*. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2214-ponyattya-sudovogo-pretsedentu-ta-jogo-mistse-u-pravovij-sistemi-ukrajini.html> (дата звернення 10.06.2021).
72. Марченко М.Н. Конвергенция романо-германского и англосаксонского права: Открытая лекция. Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины. Симферополь : Логос, 2007. 36 с.

73. Марчук В.М., Ніколаєва Л.В. Нариси з теорії права : навч. посіб. Київ : Істина, 2004. 304 с.
74. Марчук В.М., Ніколаєва Л.В. Основні поняття та категорії права : навч. посібник. Київ : Істина, 2001. 144 с.
75. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 432 с.
76. Мережко О. Культурний релятивізм і природа фундаментальних прав людини. *Український часопис прав людини*. 1996. № 1. С. 54–57.
77. Мережко О.О. Поняття та сутність сучасного міжнародного права. *Юридичний журнал*. 2008. № 7-8. С. 60-72.
78. Мережко О.О. Співвідношення міжнародного і національного права. *Юридичний журнал*. 2009. № 2. С. 82-88.
79. Методологія культурології: методологічний плюралізм та міждисциплінарність. *Культура народів Причорномор'я*. 2013. № 263. С. 141-144.
80. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В. Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
81. Міжнародне публічне право : навч. посібник / А.І. Дмитрієв та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 640 с.
82. Міжнародне судочинство / уклад. : К.М. Вітман та ін.; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2009. 260 с.
83. Мінченко Р.М. Державна влада в процесі світової глобалізації як тенденції сучасного суспільного руху. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.* 2008. Вип. 24. С. 210–217.
84. Мозговий О.Л. Глобалізація як вимір сучасності: соціально-філософський аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук : 09.00.03. Київ, 2007. 19 с.
85. Монтеск'є Ш.Л. Избранные произведения. Москва : Госполитиздат, 1955. 800 с.
86. Морфологія і динаміка правової культури : навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2020. 314 с.

87. Мультикультуралізм і толерантність як соціально-філософські концепції соціокультурного простору : дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.03. Одеса, 2016. 467 с.

88. Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. Москва : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1886. 159 с.

89. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. 352 с.

90. Оборотов Ю.Н. Динамика правовой культуры. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. 1999. Вип. 6–7. С. 83–88.

91. Оборотов Ю.Н. Месторазвитие в пограничной (евразийской) цивилизации как основа правового развития Украины. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. ст. 2009. Вип. 45. С. 7–11.

92. Овчиннікова А.П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2016. 20 с.

93. Омельчук І.В. Теоретико-методологічний потенціал принципу плюралізму в гуманітарно-науковому дискурсі. *Філософія науки: традиції та інновації*. 2014. № 2. С. 99-106.

94. Ониськів М. Глобалізація і правотворення. *Право України*. 2002. № 9. С. 10–15.

95. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. 352 с.

96. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

97. Осакве К. Американська правова культура: загальна квінтесенція та галузеві особливості. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 3-4. С. 209–224.

98. Палешник С.І. Судове тлумачення норм права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Випуск 23. Частина І. Том 1. С. 73-76

99. Палешник С.І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види : дис. канд. юр. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 185 с.

100. Панов М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 2. С. 54-67.

101. Парсонс Т.О. О структуре социального действия. Москва : Академический Проект, 2000. 880 с.

102. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: монографія. Львів: Видавничий центр Львів, нац. ун-ту ім. І.Франка, 1999. 214 с.

103. Писаренко В.В. Імплементация европейских стандартов финансирования місцевого самоврядування у національні правові системи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2010. 20 с.

104. Плавич С.В. Правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права. *Часопис Київського університету права*. 2006. № 4. С. 42-47.

105. Плугатир М.В. Імплементация Україною міжнародно-правових зобов'язань щодо відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 16 с.

106. Погорілко В.Ф. Теоретичні і практичні проблеми сучасного українського державотворення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 10. С. 5–17.

107. Погребняк С.П. Роль основоположних принципів у застосуванні права. *Проблеми філософії права : міжнародний часопис*. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2009. Т. VI–VII. С. 124–134.

108. Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2014. № 782. С. 123-128.

109. Попович В.П. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 20 с.

110. Порівняльне правознавство : підручник для студ. юр. спец. вищих навч. закладів / В. Д. Ткаченко та ін. Харків : Право, 2003. 274 с.

111. Правове життя сучасної України. *Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. Т.1. 722 с.

112. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко ; за заг. ред. В. С. Журавського. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 296 с.

113. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / Л. М. Герасіна та ін. Харків : Право, 2009. 352 с.

114. Пялдак В. Практика застосування судами України Конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Юридичний журнал*. 2003. № 1. С.115-119.

115. Рабінович П.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідницького ін-ту державного будівництва та місцевого самоврядування АпрН України*. Сер. 1. Дослідження та реферати. 2001. Вип. 3. 108 с.

116. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Київ : Край, 2008. 224 с.

117. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. Одеса: Юридична література, 2002. 176 с.

118. Рабінович П.М. Права людини: діалектика універсалізації найменувань та урізноманітнювання змісту й меж. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3. С. 3–9.

119. Рабінович П.М. Права людини: концептуальні засади. *Права людини і громадянина: Проблеми реалізації в Україні : Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідницького ін-у державного будівництва та місцевого самоврядування АпрН України*. Київ, 1998. С. 11–16.

120. Рабінович П.М. Світовий ідеал гуманізму (до 60-річчя проголошення Всезагальної декларації прав людини). *Збірник наукових праць Львівського*

державного ін-ту новітніх технологій та управління ім. В.Чорновола. Сер. «Юридичні науки». 2008. Вип. 3. С. 5–21.

121. Рабінович П.М. Сутність праворозуміння. *Право України*. 2007. № 9. С. 4-7.

122. Радаві Ж. Імплементція міжнародних стандартів з прав людини в національний правопорядок Тунісу: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. Київ, 2000. 21 с.

123. Раскалей М.О. Імплементція норм міжнародного повітряного права у внутрішнє право держав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2011. 19 с.

124. Рева Р.Р. Правові позиції Конституційного Суду України: основні ознаки та визначення. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 37-45.

125. Рудницький С. Чому ми хочемо самостійної України. Львів : Світ, 1994. 287 с.

126. Рулан Н. Антропология права : учебник. Москва : Норма, 2000. 310 с.

127. Рулан Н. Юридическая антропология. Москва: Норма, 1999. 195 с.

128. Русавська О.О. Внутрішній та зовнішній діалог правових систем: до питання про джерела загального права на прикладі правової системи Англії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 42. Том 1. С. 19-22.

129. Русавська О.О. Діалог правових культур: поняття, умови, особливості. *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. № 2, 2020. С. 9-14.

130. Русавська О.О. Особливості джерел англійського права. *Тенденції розвитку та правовий образ сучасної держави* : Матеріали міжнар. круглого столу онлайн. Одеса : НУ "ОЮА", 2019. С. 82-86.

131. Русавська О.О. Правова сім'я загального права: генеза та специфіка. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 133-136.

132. Русавська О.О. Рудольф фон Ієрінг про юридичну конструкцію. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 127-130.

133. Руссо, Ж.-Ж. Трактати. Москва : Наука, 1969. 709 с.

134. Сидоренко О.О. Процесуальні норми як різновид правових норм. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія : зб. наук. пр. Харків : Право, 2012. №1(11). С. 210-215.

135. Скакун О.Ф. Правові системи в умовах глобалізації. *Проблеми державно-правового порядку в умовах європейської інтеграції і глобалізації* : матеріали міжнар. наук. семінару (м. Харків, 16 трав. 2008 р.). Харків : Право, 2008. С. 10–13.

136. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків : Вид-во «Консум», 2002. 704 с.

137. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алеута, 2011. 520 с.

138. Скомороха В. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України в контексті практики Європейського Суду з прав людини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 2. С. 40-47.

139. Скуріхін С.М. Морфологія і динаміка правової культури: навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2020. 314 с

140. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права : дис. канд. юр. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 198 с.

141. Співак В.М. Глобалізація у людському вимірі. *Держава і право* : зб. наук. пр. 2008. Вип. 37. С. 626–636.

142. Станік С.Р. Динаміка правової культури : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 1999. 19 с.

143. Стовба О.В. Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12. Харків, 2005. 16 с.

144. Стратегії економічного розвитку в умовах глобалізації : монографія / за ред. Д. Г. Лук'яненка. Київ : КНЕУ, 2001. 538 с.

145. Теория государства и права : учебник / под ред. А. С. Пиголкин. Москва : Юристъ, 2003. 544 с.

146. Тихомиров Д.О. Юридична діяльність в англо-американській правовій сім'ї (теоретико-правові аспекти): дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 193 с.

147. Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение и интегрирующая роль международного права: Открытая лекция. Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. Симферополь : Логос, 2008. 16 с.

148. Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 10–21.

149. Тодика О. Концепція «відкритої держави» і проблеми здійснення народовладдя. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2006. № 2. С. 43–51.

150. Уйбо О.С. Структура наукової теорії міждисциплінарний підхід. *Філософська думка*. 1986. № 5, С. 34.

151. Уолкер Р. Английская судебная система. Москва : Юридическая литература, 1980. С. 110.

152. Уэйд Э.К.С. Конституционное право / пер. с англ. А.С. Никифорова. Москва : Издательство иностранной литературы, 1950. 588 с.

153. Фома Аквинский. Сумма теологии / пер. с лат. С. И. Еремеев, А. А. Юдин. Киев: Ника-Центр, 2010. 431 с.

154. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / пер. с англ. М.Б. Левина. Москва : АСТ, 2007. 588 с.

155. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. Москва : АСТ, 2003. 603 с.

156. Харитонов Є.О. Правова система України : між західною і східною традиціями права. *Порівняльно-правові дослідження*. 2007. № 1–2. С. 161–169.

157. Харитонов Є.О., Гейко М.О. Формування «права загальної справедливості» в Англо-Саксонській системі права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 7-16.

158. Харитонova О.І., Є.О.Харитонов. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Харків : Одиссей, 2002. 592 с.

159. Хомишин І.Ю. Роль правової культури у забезпеченні порядку у суспільстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»* 2014. № 810. - С. 105-109.

160. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в II-х т. Т. I. / пер. с нем. Москва: Междунар. отношения, 2000. 480 с.

161. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. Том 1. Основы. / пер. с нем. Москва : Международ. отношения, 2010. 728 с.

162. Цивільний кодекс Іспанії. *«Gaceta de Madrid»*. 1889. URL: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con) (дата звернення 10.06.2021).

163. Цивільний кодекс Італії. *Gazzetta Ufficiale*. 1942. URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_dictum/codciv/Codciv.htm (дата звернення 10.06.2021).

164. Цивільний кодекс Франції. *Legifrance*. 1803. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2021-01-18/ (дата звернення 10.06.2021).

165. Цимбал Т.В. Образи соціального порядку в сучасних теоріях глобалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соціол. наук : 22.00.01. Київ, 2009. 16 с.

166. Цись Н.І. Імплементация норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України (Загальна частина): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 1994. 23 с.

167. Черненко А.М. Українська національна ідея: монографія. Дніпропетровськ: Вид-во ДДУ, 1994. 144 с.

168. Чернецька О.В., Шилінгов В.С. Юридична компаративістика як самостійна юридична наукова дисципліна. *Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження»*. 2009. № 1. С. 23-28.

169. Шаганенко В.П. Особливості системи права у романо-германській правовій сім'ї. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-1(1). С. 88-91.

170. Шутак І. Техніко-юридичні методи узгодження національного і міжнародного права. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 1. С. 91–100.

171. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. London, 1869. URL: https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp (дата зверення 10.06.2021).

172. Bockenforde E.W. Gesetz und gesetzgedende gewalt. Berlin : Dunker & Humblot, 1958. 402 s.

173. Bradley C.A. Breard, our dualist constitution, and the Internationalist Conception. *Stanford Law Review*. 1999. Vol. 51:529. P. 566.

174. Caenegem R. Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. 216 p.

175. Calabresi G.A. A Common Law for the Age of Statutes. Cambridge: Harvard University Press, 1982. 319 c.

176. Calabresi S. The Supreme Court and Foreign Sources of Law: Two Hundred Years of Practice and The Juvenile Death Penalty Decision. *William & Mary Law Review*. 2005. URL : <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1235&context=wmlr> (дата звернення 10.06.2021).

177. Carter L.H. Contemporary Constitutional Lawmaking: The Supreme Court and the Art of Politics. New York : Pergamon Press, 1985. 217 p.

178. Case of Gorzelik and others v. Poland (Application no. 44158/98) *The European Court of Human Rights. STRASBOURG*. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:\[«001-61637»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:[«001-61637»]}) (дата звернення 10.06.2021).

179. Cell. J.W. British colonial administration in the mid-nineteenth century: the policy-making process. Yale University Press, 1970. 344 p.

180. Consolidation of Enactments (Procedure) Act. Public General Acts and Church Assembly Measures. London, 1949. 289 p.

181. Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. New York : The Macmillan Company, 1915. 577 p.

182. Dudchenko V. V. Authority of Law System Formation: Applied Analysis of Legal System Unity. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2018. Vol 21 Issue 1. 11 p.

183. Foster v. Nelson. №. 7145. 1948. URL : <https://casetext.com/case/foster-v-nelson-2> (дата звернення 10.06.2021).

184. Frank W.F. The general principles of English law. London: Harrap, 1971. 219 p.

185. Gifford D.J. and Kenneth H. Our legal system. Sydney : Law Book Co., 1983. XVII. 293 p.

186. Henkin L. Foreign Affairs and the United States Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1997. 582 p.

187. Hogg P. Constitutional Law of Canada. Toronto : Carswell, 2007. 988 p.

188. Ibbenson D.J. A Reply to Professor Zimmermann. London, 1998. 236 p.

189. John Adams diary. *Massachusetts Historical Society*. 1774. URL : https://www.masshist.org/digitaladams/archive/doc?id=D22&bc=%2Fdigitaladams%2Farchive%2Fbrowse%2Fdiaries_by_date.php (дата звернення 10.06.2021).

190. Kammerhofer J. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. *European Journal of International Law*. 2004. Vol. 15. No 3. P. 524.

191. Kiralfy A.K.R. The English Legal System. Carswell Legal Pubns, 1990. 309 p.

192. Lori F. Impeachment as a Technique of Parliamentary Control Over Foreign Affairs: A Presidential System? *University of Columbia Law Review*, 1999. 1525 p.

193. Marks S. Empire is law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2003. Vol. 10, № 5. P. 460–466.

194. May T.E. Erskine May's Treatise on Law, Privileges, Proceedings and Usages of Parliament. London : Butterworths, 1976. 857 p.

195. Merryman J.H. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. CA: Stanford University Press, 1985. 184 p.

196. Mulholland R.D. Introduction to the New Zealand legal system. Wellington : Butterworth Legal Publishers, 1990. 352 p.

197. New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia. *Supreme Court Judgments*. 1993. Case number 22457. URL : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/957/index.do> (дата звернення 10.06.2021).

198. Palmer G. The Hazards of Making Constitution: Some Reflection on Comparative Constitutional Law. Victoria University of Wellington, 2002. 510 p.

199. Postema G.J. Philosophy of the Common Law. Oxford University Press, 2004. URL : <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199270972.001.0001/oxfordhb-9780199270972-e-15?rskey=pe03pz&result=7> (дата звернення 10.06.2021).

200. Reference re Secession of Quebec. *Supreme Court Judgments*. 1998. Case number 25506. URL : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do> (дата звернення 10.06.2021)

201. Rene D., De Vries, Henry P. The French legal system : an introduction to civil law systems. New York: Oceana Publications, 1958. 152 p.

202. Rusavska O. Case law as a phenomenon of social reality. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 3. С. 124-129

203. Schwartz B. The Code Napoleon and the Common-law World. New York: New York University Press, 1956. 438 p.

204. Sir Rupert Cross. Precedent in English Law. Clarendon Law Series, 1991. 256 p.

205. Stein P. Legal Institutions. The Development of Dispute Settlement. London : Butterworth Law Publishers Ltd, 1984. 236 p.

206. Stellios J.S. Zines's the High Court and the Constitution. N.S.W. : The Federation Press, 2015. 723 p.

207. Strauss D.A. Common Law Constitutional Interpretation. *University of Chicago Law School*. 1996. № 3. Vol. 6. P. 877-935.

208. Taylor Von Mehren A., Gordley J. The Civil Law System: An Introduction to the Comparative Study of Law. Little Brown & Co Law & Business, 1977. 1243 c

209. Walters M. The Common Law Constitution in Canada: Return of lex non scripta. *University of Toronto Law Journal*. 2001. P. 93.

210. Wolf-Phillips L. Constitutions of modern states. London : Pall Mall, 1968. 274 p.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Русавська О.О. Внутрішній та зовнішній діалог правових систем: до питання про джерела загального права на прикладі правової системи Англії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 1. С. 19-22.
2. Русавська О.О. Діалог правових культур: поняття, умови, особливості. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. № 2, 2020. С. 9-14.

Стаття у зарубіжному періодичному науковому виданні:

3. Rusavska O. Case law as a phenomenon of social reality. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 3. С. 124-129.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають наукові результати дисертації:

4. Дудченко В.В., Русавська О.О. До питання про основну норму східноазійського права порівняльно-правовий підхід. *Право і суспільство. Науковий журнал*. №3.ч.2. 2018. С. 22-30.
5. Дудченко В.В., Русавська О.О. Юридична техніка (за вченням професора Рудольфа Ієрінга). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. №3. 2018. С. 12-17.
6. Русавська О.О. Рудольф фон Ієрінг про юридичну конструкцію. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 127-130.

7. Русавська О.О. Особливості джерел англійського права. *Тенденції розвитку та правовий образ сучасної держави* : Матеріали міжнар. круглого столу онлайн. Одеса : НУ "ОЮА", 2019. С. 82-86.

8. Русавська О.О. Правова сім'я загального права: генеза та специфіка. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 133-136

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Основні теоретичні положення дослідження викладено в наукових публікаціях автора, а також доповідалися й обговорювалися на засіданнях кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія» а також на всеукраїнських та міжнародних конференціях: «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 2019 р.), «Тенденції розвитку та правовий образ сучасної держави» (м. Одеса, 2019 р.), «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 2020 р.).