

УДК 340.134

В. В. Дудченко

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ КОДИФІКАЦІЇ

Ліберально-демократичні перетворення в Україні зумовлюють необхідність формування нового ставлення до правової теорії, включно і до феномена кодифікації.

З огляду на це, завдання даної статті полягає у тому, щоб обґрунтувати необхідність переосмислення традиційних концепцій кодифікації з їх детальною регламентацією на користь складання кодексів загальних принципів. Йдеться про подолання традиційного позитивістського підходу до кодифікації.

Сучасні українські кодифікатори прагнуть вирішити невирішувану суперечність між принципом повноти кодифікації (неповні кодекси не мають смислу) і неможливістю поєднати у межах національних кодексів міжнародні, європейські і недержавні правові норми.

У цьому зв'язку варто уваги міркування відомого сучасного французького юриста Ремі Кабріяка: «Відмова від моделі офіційної кодифікації, нав'язаної зверху, надасть державній владі реальну можливість ініціювати інші форми кодифікації (неофіційної), які передбачають при їх проведенні попередні теоретичні розвідки... для цього знадобиться активніше залучати до кодифікаційних робіт спільноту юристів» [1, с. 467]. Підставою сучасної кризи як позитивістського підходу до кодифікації, так і кризи законності, французький юрист вважає нормативний плюралізм, коли окрім закону існують і інші джерела або форми права [1, с. 464–470].

Для вирішення обраної проблеми вважаємо за потрібне скористатися досвідом європейських кодифікацій. В умовах поширення компаративних досліджень це і доречно, і плідно.

З історії відомо, що перші кодекси були складені в державах Середнього Сходу. Свого розквіту в епоху Античності кодифікація досягла у Римі. Після відносного занепаду у середні віки кодифікація відродилася в Новий час, і це відродження продовжується у сучасну епоху. Тож, перед нами ілюстрація циклічної природи права. Питання про цикли

кодифікації є фундаментальним, оскільки воно стосується проблеми самої можливості прогресу у праві.

У Стародавньому Римі першою кодифікацією були Закони XII таблиць. Ці закони кодифікували норми старого звичаєвого права. Тіт Лівій оцінював їх як «джерело всього приватного права і всього публічного права» [1, с. 34].

Через декілька століть, вже в період імперії, будуть здійснені нові кодифікації. Римське імперське право, яке створювалося переважно преторами, ґрунтувалося на преторському едикті. Приблизно в 120 р. н.е. імператор Адріан доручив великому юристу Сальвію Юліану впорядкувати едикти, кількість яких все зростала. Наслідком здійсненої роботи стала кодифікація едиктів.

До наших днів зберігся відомий рескрипт імператора Адріана, який дає виразне і показове уявлення про принцип вільної оцінки доказів суддею.

До того ж від імператора є навіть рескрипт у таких висловлюваннях до Валерія Верусу про проведення слідства стосовно достовірності доказів: «Чи існує взагалі такий достатньо надійний для будь-якого випадку спосіб доказів, який би неможливо було спростувати? Якщо і не завжди, то, по меншій мірі, досить часто до істини можливо дійти і без використання офіційних документів. В одному випадку достовірність цієї істини можливо підтвердити, наприклад, самою кількістю свідків, в іншому — відповідними слухами. Тож я можу тобі дати лише одну відповідь: твоє рішення по сумі фактів ні за яких обставин не мусить орієнтуватися на якийсь певний тип доказів, і ти маєш сам, виходячи з власних найкращих спонукань свого розуму і совісті, дати особисту оцінку тому, що ти вважаєш для себе доведеним або, навпаки, що ти вважаєш не зовсім доведеним» [2, с. 83–84].

За авторитетним свідченням, «саме завдяки преторському едикту, преторське право загалом римське право стало тим, чим воно було для всього людства і для всієї юридичної науки» [3, с. 123]. І далі: «Класичні юристи Риму наважилися перевести свій погляд з тривіальних питань на цілісність. Розглядаючи кожний окремий випадок з усією його обмеженістю, вони спрямували свої думки до провідної зорі загального права, тобто до встановлення у житті справедливості. У цьому, на мою думку, полягає всесвітнє значення класичних юристів Риму, у цьому їхня немишуа цінність» [4, с. 22].

Починаючи з 528 р., імператор Юстиніан ініціює через створення комісії на чолі з професором Правової школи Константинополя Трибоніаном розробку *Corpus juris civilis* (Звід цивільного права). Цей Звід складався з чотирьох частин:

1) *Дигести (Digesta)* — компіляція доктринальних тлумачень, поміщених у п'ятидесяти книгах, поділених на титули; 2) *Інституції (Institutiones)* — дещо на зразок дидактичного підручника, теж поділеного на титули; 3) *Новели (Novelitas)* — видана в 565 р. збірка імпера-

торських конституцій і 4) сам Кодекс (Codex). Останній, датований 529 р., увібрав у себе конституції, прийняті з часу смерті імператора Адріана (138 р.), поділений на 12 книг і титули, які врегульовували різноманітні сфери права.

Юстиніан говорить про Дигести як про «Храм римської Юстиції» (лат. *justitia* — справедливість) і про юристів як про «слуг Юстиції» [5, с. 47–65].

Про нерозривний зв'язок між правом і справедливістю говориться в першій книзі Дигест, де йдеться про загальні основи римського права, його історію і право магістратів. Титул I цієї книги під назвою «Про справедливість і право» містить цілу низку знаменних визначень права і справедливості. У цьому титулі читаємо: «I. Тому, хто вивчає право, необхідно перш за все взнати, звідки походить слово «право» (*jus* або *juris*). Право отримало свою назву від (слова) «справедливість» (*justitia*), бо згідно з чудовим визначенням Цельса право є мистецтво благого і справедливого. §1....Ми турбуємося про правосуддя (*justitia*), проголошуємо поняття благого і справедливого, відокремлюючи справедливе від несправедливого, прагнучи до справжньої... філософії, а не до хибної» [5, с. 83].

Особливо знаменним у титулі I першої книги Дигест є визначення поняття «правосуддя», в якому вбачали аналог справедливості. В цьому титулі читаємо: «...10. Правосуддя є незмінна і постійна воля надавати кожному його право. §1. Приписи права суть наступні: жити чесно, не чинити шкоди другому, кожному віддавати згідно з його вчинками. §2. Юриспруденція є пізнання божественних і людських справ, наука про справедливе і несправдливе» [5, с. 87].

Про свободу як сутнісну ознаку природної справедливості йдеться й у титулі 5 під назвою «Про становище людей»: «4. Свобода є природна здатність кожного робити те, що йому заманеться, якщо це не заборонено силою чи правом. §1. рабство є постановою права народів, на підставі чого особа підкорена чужій волі всупереч природі» [5, с. 17].

Однією з характерних особливостей *Corpus juris civilis* було те, що були кодифіковані не лише імператорські конституції, а й звичаї, договори, правові доктрини і судова практика. Про таку кодифікацію джерел права недержавного походження виразно засвідчує весь зміст Дигест [5].

Своїми кодифікаціями, зокрема кодифікацією Юстиніана, Рим глибоко вплинув як на теорію кодифікації, так і на право взагалі. Чи йдеться про мету кодифікації, чи ж про її техніку, головні питання римськими кодифікаторами вже поставлені. Римська модель завжди буде присутньою у подальшій історії кодифікації впродовж століть.

XI ст. в Італії і на півдні Франції характеризується відродженням римського права і його стрімким поширенням впродовж середньовіччя. Римське право відроджували університети. Програма курсу права у них скрізь була однаковою: цивільне право Юстиніана. Саме воно було осно-

вою романо-германської університетської освіти. Відтак, закони Юстиніана залишилися законами більшої частини Європи.

Яку мету ставили перед собою університети і як вони впродовж століть розробили право вчених, яке стало загальним для усієї Європи? Відповісти на це запитання неможливо, якщо не наголосити на ролі школи світського природного права і філософії Просвітництва, у формуванні і розвитку університетського права вчених.

Школа світського природного права здійснила справжній методологічний і філософський переворот у підходах до права, можна сказати «коперніковську революцію» у ньому. Якщо греки і римляни норми природного права виводили з природи взагалі (людину вважали часткою єдиної розумної природи), у середні віки — з розуму Божого, то за Нового часу — з розумної природи людини. Центральне місце у доктрині нового природного права посіла людина з її невідчужуваними «природними правами». Впродовж XVII–XVIII ст. ця доктрина затверджувалася в університетах. Її гаслом стала природна справедливість, ґрунтована на розумі. Норми, виснуті з людського розуму, вважали всезагальним, незмінним для усіх часів і народів правом. В епоху панування філософії Просвітництва юристи надихалися цією ідеєю.

І, навпаки, в університетах не викладали позитивного (місцевого чи регіонального) права, оскільки вважалося, що воно не виражало справедливості, а відтак, не було правом. Право є «природним устроєм», незалежним від держави і вищим щодо неї.

Університетський професор Нового часу вчив філософському методу пізнання принципів права і його призначення у суспільстві. Юристи-практики мали втілювати ці принципи у життя. Принципи утворювали доктрину права. Якраз доктрина як джерело права упродовж шести століть домінувала у західному праві, під впливом якої у різних державах еволюціонувала і правова практика.

Варто відзначити, що школа світського природного права не запропонувала практиці нових засад приватного права. Це право залишилося римським. У сфері публічного права спостерігалася інша ситуація. Право не ототожнювали з наказом суверена, оскільки розуміли його як вираження природної справедливості. З XVIII ст. школа природного права покінчує з цією традиційною концепцією. Вона вимагала, щоб поряд з приватним правом, заснованим на римському праві, Європа виробила і норми публічного права, яких не вистачало їй. Право мусить поширюватися на сферу стосунків між правителями і підлеглими, між адміністрацією і підлеглими особами. Ці стосунки породжують свої властиві їм проблеми і потребують іншої регламентації, ніж стосунки між приватними особами. Загальний публічний інтерес і приватні інтереси неможливо зважити на одних і тих же терезах. Проте норми публічного права мали виражати природні права людини і гарантувати свободу людської особистості, тобто мали бути виснуті з «розуму». Після XVIII ст. склалась будівля публічного права.

Школа природного права на додаток до давньої діяльності університетів запропонувала моделі конституції, адміністративної практики, кримінального права, виснуваних з доктрини «розуму». У зв'язку з цим Е. Аннерс відзначав: «Провідна роль правознавства з XII по XIX ст. у правовому житті континентальної Європи є наслідком традицій відомих римських юристів часів античності. Це були дигести, а саме відібраний в *Corpus juris civilis* і опрацьований результат римського правознавства, який зробився найважливішим джерелом середньовічного відродження римського права. Середньовічні правники вважали себе носіями традицій Юліана і Павла, Папініана і Ульпіана. Таким чином діяли і їх послідовники аж до XIX століття. Це пояснює незвичну для нашого часу обставину, що фон Савіньї і його учні могли сприймати саме правників у ролі носіїв «*der Volksgest*». Вони вважали себе посередниками і тлумачами античної правової цивілізації і тим самим необхідних культурних цінностей... Лише завдяки доктрині і великим кодифікаціям природного права була створена правова система у формі загальних принципів, а також загальних і спеціальних понять, які перебували в певному підпорядкуванні одне одному. Праці представників природного права і насамперед Гроція, Пуфендорфа і Вольфа, а також ґрунтовані на їхніх методах кодифікації, починаючи від ALR, Code Civil і ABN і закінчуючи BNB і ZKN, є виключними досягненнями в історії людської правової культури. Заслуга в цьому належить навченим в університетах спеціалістам-юристам» [2, с. 383].

Європа стала місцем нових кодифікацій: у багатьох монархіях поступово з'явилися різні кодекси. Як відзначено у літературі, «освічені деспоти своїми законами випромінювали світло. Але звідки вони самі черпали світло, яке вони випромінювали? З філософії» [1, с. 62]. Кодифікації XVIII і XIX ст. відображали принципи філософії Просвітництва.

XIX ст., без сумніву, стало часом розквіту кодифікацій, коли з'явилися вже ті кодекси, які характерні для сучасної епохи. Золотий вік кодифікації відкрився французькою кодифікацією, щоб завершитися кодифікацією німецькою. Майже в усіх державах романо-германської правової сім'ї були прийняті кодекси і писані конституції. Усі кодекси були спадкоємцями римського права і праць юристів-романістів.

Європейська кодифікація XIX ст. окрім досягнень мала і негативні наслідки. Прийняття національних кодексів сприяло появі юридичного позитивізму. Позитивісти вважали, що не тільки закон, але і право взагалі є результатом діяльності законодавця. Закон є виключним джерелом права. Юристи почали вважати правом їхнє національне право. Право почали ототожнювати з наказами суверена, але перестали ототожнювати з справедливістю.

Нині, на думку Р. Давіда, юридичний позитивізм відступає, і можна вважати, що криза, викликана європейськими кодифікаціями XIX і XX ст., мала тимчасовий характер. Відродження ідеї природного права, яке спостерігається в наш час, є насправді відродженням ідеї єдиного

права, оновленням свідомості того, що право не варто розуміти як дещо ідентичне закону і маюче на цій підставі національний характер. Юристи Заходу виступили проти позитивізму, який бачить у праві вираження волі законодавця, вищого тлумача справедливості, і, щоб відродити традиційну ідею про тісний зв'язок між правом і справедливістю, вважали за необхідне звільнитися від установленого в XIX ст. зв'язку між державою і правом [6, с. 81–82].

У XX ст. відкривається нова ера в історії кодифікації. XX ст. стало століттям рекодифікації, оскільки у багатьох країнах стався кардинальний перегляд кодексів, які застаріли. Так, у 1942 р. Італія прийняла новий Цивільний кодекс, особливістю якого було поєднання у межах одного кодексу приватного права цивільного права і торговельного права. Масштабні рекодифікації відбулися у Нідерландах (новий Цивільний кодекс 1992 р.) і Квебеку (новий Цивільний кодекс 1994 р.).

Р. Кабріак відзначає: «...Найбільш важливе, що сталося у XX ст., — це руйнація колишньої відносної однотипності кодифікації, перехід від однотипності до кодифікацій різних форм» [1, с. 79–80].

Нові форми кодифікації властиві загальноєвропейській розбудові. Так, доктрина напрацьовує засади для Європейського цивільного кодексу. Розроблені Принципи європейського договірної права, які покликані, зокрема, стати передумовою для підготовки Європейського зобов'язувального кодексу. Низка кодексів в останні роки прийнята Європарламентом [1, с. 86–95].

Не можна не звернути увагу на те, що нові форми кодифікації своєю підставою мають різні джерела права. Таке виразно демонструє право Євросоюзу, Ради Європи і міжнародне право. Так, правовими джерелами Євросоюзу є: 1) міжнародне право; 2) правова доктрина; 3) загальні принципи права; 4) судові рішення (прецеденти); 5) законодавство Союзу. Згідно зі ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН існують такі види норм міжнародного права: 1) договори і конвенції; 2) звичаєве право; 3) загальні принципи права; 4) судові рішення (прецеденти) та 5) наукові праці провідних юристів.

У зв'язку з цим важливо дотримуватися фундаментального принципу ієрархії норм права: право спільнот має перевагу над внутрішнім правом держав — учасниць Євросоюзу, Ради Європи і ООН. Без європейського і міжнародного права кодифікація взагалі втрачає смисл [1, с. 397–406].

До нових форм кодифікації відносять різні упорядкування недержавних норм, таких як: 1) кодекси належної поведінки, які сьогодні розвиваються під впливом різних міжнародних організацій, зокрема у зовнішньоторговельних стосунках; 2) кодекси етики або деонтології, які поширюються у різних сферах професійної діяльності, виражаючи бажання відповідних кіл мати власну автономну етику; 3) численні хартії у різних сферах, наприклад Хартія основних прав Європейського Союзу чи Хартія госпіталізованого пацієнта, яка на підставі Циркуляра від 6 травня 1995 р. має вручатися кожному хворому. Усе це різні про-

яви феномена кодифікації, а відтак, урегулювання нормативного характеру [1, с. 93–95].

Втілення у життя принципу повноти кодифікації актуалізує питання: чи в змозі кодекс охопити все право у цілому? Чи можна кодифікувати інші, окрім законів, джерела права? Кодекс має обмежуватися закріпленням загальних положень чи він мусить містити детальну регламентацію усіх інститутів?

За позитивістського підходу до кодифікації кодекс і закон ототожнюються. Проте вже римські юристи знали відмінність між правом (*jus, justitia*) і законом (*lex*). Відомим є римське висловлювання «*Lex iusta non est lex*» — «несправедливий закон не є законом». Відтак, у позитивізмі обстоюється звужена концепція кодексу і кодифікації. Таке хибне розуміння кодексу з'явилося після тріумфу юридичного позитивізму, коли закон посів у романо-германській системі пануюче місце серед інших джерел права [1, с. 105–109, 397]. Насправді ж адекватна концепція має ототожнювати не кодекс і закон, а кодекс і право, справедливість.

Історія виразно засвідчує, що зовсім не завжди кодифікувалися саме закони. Скажімо, Кодекс Хаммурабі є насамперед збіркою судових рішень. Якщо взяти інший приклад, то *Corpus juris civilis*, як вже відзначалося, є збіркою звичаїв, договорів, доктринальних думок юристів, судових рішень, законів. У середні віки кодифікація часто поставала фермою впорядкування кутюмів (звичаїв), чи судових рішень.

Відтак, очевидно, що історично і теоретично нема підстав розглядати кодекс лише як форму законодавства. Кодифікації потребують інші джерела права. Втілення у життя принципу повноти кодифікації вимагає включення у кодекси правових норм, вироблених судовою практикою, правових актів незалежних адміністративних органів, наднаціональних норм і загальних принципів права, які мають надзаконну силу [1, с. 397–406].

Які цілі досягаються за допомогою кодифікації? Кодифікувати означає цивілізувати. Кодекс виражає цінності суспільства, які надають значення і сенсу цьому суспільству. Під цим кутом зору кодекс є знаряддям цивілізації. Цивілізаторська функція кодексу невіддільна від ідеології і філософії, які складають його засади. Так, скажімо, виданням свого Кодексу Хаммурабі «хотів показати, що, на його переконання, нема ознаки більш дорогоцінної і, напевне, більш рідкої для суверена, гідного цього імені, ніж чуття справедливості і справжнє бажання, щоб вона панувала скрізь» [1, с. 262]. Дигести Юстиніана є «Храмом римської Юстиції» (лат. *justitia* — справедливність). Французький Цивільний кодекс є носієм ідеалів філософії Просвітництва і школи природного права. Французький кримінальний кодекс 1994 р. покликаний «відобразити цінності нашого суспільства», а саме пануючу з середини ХХ ст. філософію і ідеологію прав людини. У кодексі криміналізовано злочини проти людства [1, с. 261–264].

До яких меж кодекс підлягає деталізації? Мусить кодекс бути узагальненим чи казуїстичним? Вважаємо, що блискучу відповідь на це запитання дав один з відомих розробників французького Цивільного кодексу Ж. Порталіс: «Призначенням законів є встановлення, широкими мазками, загальних правових максим, відтак, необхідно визначити плідні принципи, не опускаючись до дріб'язкових питань, які в змозі виникати з кожного питання [1, с. 406]. Чималий вплив на Порталіса мали, напевне, великі мислителі минулого, на чиї погляди він зважував, скажімо, Арістотель і Лейбніц.

У французькому Цивільному кодексі 1804 р., у французькому Цивільному процесуальному кодексі 1975 р. видно прагнення іти услід постулатам, сформульованим Порталісом. Однак найближче до них, напевне, підійшов швейцарський Цивільний кодекс 1912 р., де у гнучких рамках окреслені лише деякі головні начала, практичне втілення яких у конкретній площині залишено за судами. Квебекський Цивільний кодекс 1994 р. також відмінно вписується у французьку традицію, обмежуючись закріпленням правил загального характеру. Судам же відводиться вирішальна роль у тлумаченні цих правил стосовно практики.

Чи не варто обрати шлях повернення до кодексів загальних принципів, які значно ефективніші, ніж казуїстичні кодекси? За такого повернення деталі регулювання конструювали б самі учасники правовідносин, скажімо, у трудовому праві: працівник і роботодавець [1, с. 410].

Ідея розробки кодексів загальних принципів знаходить сьогодні усе більше і більше прибічників, що є реакцією на надмірне розростання дріб'язкової регламентації, на «невпинну кодифікацію права», на «законодавчу інфляцію». Кодексів стає усе більше і більше, вони плутаються між собою, нагромаджуються один на одного. Проте, на думку Р. Кабріяка, сьогоднішня криза є не стільки кризою кодифікації, скільки позитивістського підходу до неї [1, с. 410–412, 464–465].

Відтак, подальший розвиток кодифікації має здійснюватися через подолання такого підходу. Сьогодні має місце надлишок числа офіційних правових норм. Однак традиційний погляд на джерела права вочевидь зазнає руйнації. За таких обставин офіційна кодифікація, яка здійснюється зусиллями якоїсь однієї держави, більше не є єдиною можливою моделлю кодифікації.

Вже відзначалося, що впровадження інших форм кодифікації потребує попередніх теоретичних досліджень, для чого необхідно активніше залучати до кодифікаційних робіт спільноту юристів. Вважаємо, що сучасна доктрина заперечує позитивістський монізм і вона здатна здійснювати розвідки, які, до речі, доктрина завжди добросовісно виконувала упродовж історії. Інтелектуальний злет доктрини здатний нести у собі великий творчий заряд, аніж похмурі міністерські кабінети [1, с. 470].

Європейська доктрина торує шлях до нової форми кодифікації. Необхідно подумати саме про розробку кодексів загальних принципів, кодексів, які закріплюють тільки певні стандарти, надаючи суддям дина-

мічно розвивати тлумачення відповідних правових норм. Такі кодекси мають перевагу перед кодексами детального регулювання, оскільки вони більш придатні для того, щоб сприйняти сучасний нормативний плюралізм і забезпечити у правовій системі необхідну гнучкість [1, с. 470].

Отже, у цій статті було зроблено спробу теоретично дослідити концепт кодифікації. Кодифікацію розглянуто під історичним, порівняльно-правовим, філософським, соціологічним і культурологічним кутом зору. Таке дослідження обґрунтовує необхідність переосмислення традиційних концепцій кодифікації з їх детальною регламентацією на користь складання кодексів загальних принципів. У підсумку це засвідчує про перегляд смислового значення концепту кодифікації. Рекодифікація, без сумніву, утворює фундаментальну перспективу подальшого опрацювання обраної проблеми.

Л і т е р а т у р а

1. Кабрияк Р. Кодификации : [пер. с фр.] / Р. Кабрияк. — М. : Статут, 2007. — 476 с.
2. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. — М. : Наука, 1996. — 385 с.
3. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. — С.Пб., 1913. — 420 с.
4. Штаммлер Р. Сущность и задача права и правоведения / Р. Штаммлер. — С.Пб., 1908. — 312 с.
5. Дигесты Юстиниана : [пер. с лат.] — М. : Статут, 2002. — 584 с.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. — М. : Прогресс, 1988. — 496 с.

А н о т а ц і я

Дудченко В. В. Загальні принципи кодифікації. — Стаття.

У статті обґрунтовується необхідність переосмислення традиційних концепцій кодифікації. Подальший розвиток даного феномена має здійснюватися шляхом подолання позитивістського підходу до нього. Кодифікація розглядається під філософським, історичним, порівняльно-правовим, соціологічним і культурологічним кутом зору.

Ключові слова: право, кодифікація, природне право, позитивне право, справедливість, джерела права, звичай, принципи права, доктрина права, закон, кодекс.

S u m m a r y

Dudchenko V. V. General Principles of Codification. — Article.

In this article it is substantiated the necessity of examination traditional concepts of codification. Future development of this phenomenon should be accomplished by elimination of positive approach to it. Codification is considered by philosophic, historical, comparative, cultural point of view.

Keywords: law, codification, absolute law, positive law, justice, sources of law, custom, principles of law, legal doctrine, legal, code.