

ЮРИДИЧНА ПРОФЕСІЯ У ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ СВІТУ

У статті проаналізовані роль і значення юридичних професій у становленні й розвитку правових сімей сучасності. Виокремлені види юридичної діяльності – наукова, правозастосовча та інші, показано їх вплив на формування романо-германської й англо-американської правових сімей.

Ключові слова: юридична професія, правова система, романо-германська правова сім'я, англо-американська правова сім'я, доктрина.

На сьогодні офіційними членами ООН є близько 200 держав і кожна з них має власну національну правову систему, яка є нормативним відзеркаленням історичних, політичних, культурних, релігійних та інших особливостей її народу й суспільства. На підставі юридичних ознак (структура і джерела права, способи створення, систематизації й тлумачення норм права, провідні інститути й галузі останнього, специфіка правової свідомості суспільства, правова культура і традиції) і за допомогою порівняльного методу дослідження можна правові системи країн об'єднати в нову категорію «правова сім'я».

У розробці даної проблематики брали активну участь такі знані науковці, як О. К. Романов, С. Д. Гусарев, Х. Бехруз, Р. Леже, М. М. Марченко, Р. Давід, К. Жоффре-Спінозі, К. Цвайгерт, Х. Кетц, Є. О. Харитонов, А. Х. Саїдов та ін.

Як вважають Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі, романо-германська правова сім'я є першою правовою сім'єю, з якою ми зустрічаємося в сучасному світі і яка на даний час є найпоширенішою [5, с. 29]. Основні характеристики романо-германської правової сім'ї: (1) єдина система джерел писаного права, в якій домінуюче місце займають нормативно-правові акти; (2) основна роль у формуванні права відводиться законодавцеві, який створює загальні юридичні правила поведінки; (3) абстрактність норм права; (4) яскраво виражена їх кодифікованість; (5) правозастосовні органи лише забезпечують реалізацію загальних норм у конкретних правозастосовних актах; (6) у системі нормативних джерел наявні писані конституції, що мають вищу юридичну силу; (7) у ній визнається поділ права на приватне й публічне;

(8) судовий прецедент виступає додатковим джерелом права; (9) превалююче значення має правова доктрина, що містить у собі основні теоретичні засади побудови правової системи цього типу .

Як відомо, історичні витоки й генетичне начало романо-германської правової сім'ї пов'язані з римським правом [Див.: 9, с. 148; 8, с. 52-63]. Термін «юрист» своїм корінням сягає в III ст. до н.е. У Давньому Римі «*jus*», «*juris*» (лат.) означало «право»; «*jurista*» (в епоху середньовіччя) – «знавець права» [6, с. 11]. Першими юристами були римські жреці-понтифіки, знавці релігійних традицій, які тлумачили останні у разі виникнення конфліктних ситуацій. Поступово право постає як світське явище, відокремлене від релігійних традицій і спрямоване на розв'язання конфліктів, пов'язаних не лише з релігійним життям. Юристи надавали допомогу при укладанні угод, написанні позовів, давали поради при виникненні будь-яких правових сумнівів і як вести справу в суді.

У подальшому романо-германська правова сім'я продовжувала формуватися в результаті зусиль юристів-науковців європейських університетів, які, починаючи з XII ст., на підставі кодифікації Юстиніана [15, с. 22,23] виробили та розвину-

ли загальну для всіх юридичну науку. Як відзначає Р. Леже, програма курсу права в усіх європейських університетах була одна – цивільне право Юстиніана [7, с. 30]. Саме завдяки діяльності юристів-науковців у романо-германській правовій сім'ї нормативно-правовий акт було визнано основним джерелом права. Тому право Європи визнається як право університетів, оскільки юридична наука створюється зусиллями вчених [7, с. 30]. Саме цим пояснюються їх роль та авторитет, науковий світогляд у сфері практичної діяльності, а також сутність давньої європейської традиції надання переваги думці юристів-учених перед позицією юристів-практиків.

Якщо не домінуючий, то досить значний вплив на правове життя Німеччини, Франції та інших країн романо-германської правової сім'ї справляє правова наука. Вона має великий авторитет, забезпечує синтез права, його критику, виявляє правові прогалини, різними способами сприяє розробці законодавства. Саме на беззаперечному авторитеті юристів-науковців наполягають і такі видатні компаративісти, як Р. Давід і Р. Леже. Останній підкреслює панівну роль правової доктрини: «У Німеччині та Франції посилюються на теоретиків права

під час судових дебатів і нерідко навіть у самих судових рішеннях наводяться їх цитати» [7, с. 78]. Думки, положення і праці видатних професорів – науковців права фактично впливають не тільки на правозастосовну діяльність і на тлумачення чинного права, а й на законотворчість. На думку професора Л. Еннекцера, це пояснюється тим високим завданням, що стоїть перед юридичною наукою: прокладати шлях для законодавства. Саме науковці розробляють основні юридичні поняття та категорії, якими користується законодавець. Видатні науковці-правознавці постійно беруть участь у підготовці проектів нормативно-правових актів, а також експертних висновків стосовно конкретних проектів таких актів, які часто лише виражають тенденції, обгрунтовані в доктрині [Цит. за: 5, с. 106] авторитетними науковцями.

Характеризуючи вплив правової науки на правозастосування, правознавці підкреслюють, що в межах континентального права судді, правоохоронні та інші органи в процесі судових розглядів дуже часто спираються на позиції інших учених, особливо на думки, що містяться в їх загальнотеоретичних працях по праву або в спеціальних трактатах, коментарях до конституцій, кодексів, у монографіях і стат-

тях (наприклад, відомі випадки посилання в австрійському суді на наукові погляди Г.Кельзена). Таким чином, у країнах романо-германської правової сім'ї панує доктринальне тлумачення права – наукове роз'яснення правових актів, змісту й цілей правових норм з посиланням на теоретичні пошуки, науковий аналіз права тощо. Його сила полягає не у формальній обов'язковості, а в переконливості, авторитеті й у високій кваліфікації осіб, які здійснюють це тлумачення.

Найбільш повно юридична діяльність у країнах Західної Європи до XVI ст. відзеркалилася в діяльності суддів та адвокатів, на українських землях (до XVII – XVIII ст.) – в судовій діяльності, хоча вона й виконувалася як державно-громадське доручення. У цей період поступово виникають і формується професія юриста. Як влучно зауважив М. Вебер, «розвиток військової техніки зумовив появу професійного офіцера, вдосконалення судочинства – вишколеного юриста» [3, с. 658]. На думку вченого, в розвинених європейських країнах професійне чиновництво з XVI ст. отримує перемогу в системі державного управління. Серед 5-ти верств професійного чиновництва він називає і юристів. «П'ята верства – юристи, які здобули університетську освіту, – була характерна для Заходу, пе-

реш за все для Європейського континенту, й мала вирішальне значення для всієї його політичної структури» [3, с. 664].

Що стосується судової практики, то значимо, що, незважаючи на її формальне невизнання в низці країн (судового прецеденту) первинним джерелом континентального права, у Франції, ФРГ, Швейцарії, Італії та в багатьох інших державах, кількість збірників судової практики рік у рік зростає. При цьому зауважимо, що рівень практики застосування судових прецедентів у різних країнах романо-германського права на сьогодні не є однаковим. Це зумовлено не тільки історичними традиціями та звичаями, які в одних країнах стимулювали процес становлення й розвитку прецедентного права, а в інших обмежили його, а й ставленням до прецеденту як джерелу права [2, с. 308, 309].

У державах, де юридична сила й нормативний характер судових рішень не тільки визнаються, а й закріплюються (забезпечуються) в законодавчому порядку, створюються об'єктивні і сприятливі умови для формування теорії й розвитку практики застосування судового прецеденту. Серед них можна назвати, наприклад, Іспанію, де правотворча роль судової практики визнається офіційно. Остання, засновуючись на рішеннях Верховного

суду держави, формує так звану загальну правову доктрину [4, с. 265]. До країн, які офіційно визнають і законодавчо закріплюють прецедент як джерело права, належить також і Швейцарія, про що йдеться у ст. 1 Цивільного кодексу цієї країни. У Німеччині і Франції право не так залежить від суддів, що пояснюється перш за все вагомістю закону як головного джерела права, що залишає судовій практиці лише другорядну роль, а також різними характеристиками правового життя країн. У цих державах світ правосуддя є поділений, на противагу правовому світу Англії, де він є єдиним. Аналогічне спостерігається й у правовій системі Данії, де не тільки звичайні суди не пов'язані прецедентами, а й навіть Верховний суд не пов'язаний власними, раніше прийнятими рішеннями, хоча й дуже рідко відхиляється від них. У той же час судові рішення в цій країні мають значну вагомість *de facto*, особливо якщо вони походять від Верховного суду. Ситуація, в якій судовий прецедент, будучи результатом правотворчої діяльності судів, законодавчо не закріплюється й не забезпечується (тобто формально не визнається, але фактично існує й застосовується), є достатньо типовим не тільки для Данії, а й для інших держав романо-германського права (Греції, Швеції, Голландії, Норвегії, Фінляндії).

Що ж до України, то необхідно зазначити, що в жовтні 2011р. Верховної Радою України були прийняті (в першому читанні) зміни до Закону «Про судоустрій України», згідно з якими пропонується встановити для судді обов'язок при розгляді справ використовувати висновки Верховного суду в питаннях застосування норм матеріального права [12].

Англо-американська правова сім'я теж належить до найпоширеніших, найстаріших і найвпливовіших правових систем світу. Основні її характеристики: (1) за своєю природою і змістом вона є «суддівським» правом; (2) основним джерелом права визнається судовий прецедент; (3) загальне право є казуальним (case Law); (4) у ній немає кодифікації права; (5) право не поділяється на публічне і приватне; (6) спостерігається незначний вплив римського права; (7) роль і значення права процесуального з матеріальним підвищені; (8) у правотворчості превалюють суди, що мають достатньо високий рівень незалежності порівняно з усіма іншими державними органами; (9) право поділяється на загальне і право справедливості; (10) закон отримує визнання лише після апробації його в процесі судової практики; (11) юридична доктрина має суто прагматичний характер.

Поняття «суддівське право» означає, що в підґрунтя загального права були покладені (й залишаються й понині) рішення королівських (вестмінстерських) судів – в Англії, Верховного суду з питань конституційності (або неконституційності) звичайних (поточних) законів – у США, вердикти вищих судових інстанцій з аналогічних питань – у Канаді, Австралії та в інших англomовних країнах [11, с. 46]. Як бачимо, унікальною характерною рисою англо-американської правової сім'ї є те, що вона створювалася (і твориться донині) саме суддями. Судові рішення з різних питань становлять фундамент загального права й на сучасному етапі. На думку багатьох учених, саме англо-американська правова традиція – «це право процесуалістів і практиків» [10, с. 148].

Слід констатувати, що про існує відносна єдність корпусу юристів, очолюваного суддями. Звичайно, не всі юристи мають рівний статус. Серед них виокремлюються: (а) соліситори-юристи на місцях, тобто професіонали, які виконують функції повірених (із правом виступу в суді), деякі функції нотаріусів та юрисконсультів і (б) баристери – адвокати високої кваліфікації, (їх загальна чисельність не перевищує 10 тис.), які відіграють головну роль у правовому житті Англії. Саме з їх числа

обираються судді, тобто, ті хто знаходиться на самій верхівці корпусу англійських юристів. Чисельність суддів Верховного суду цієї країни (судді Високого суду й апеляційні судді) достатньо обмежена, але саме їм, як представникам правової еліти, англійське право зобов'язано своєю усталестю й незмінністю високої якості [14, с. 243].

Функції, виконувані суддями, можуть бути поділені на декілька груп: а) відправлення правосуддя (застосування існуючих норм права до обставин розглядуваної справи, а в разі виявлення прогалин у законодавстві чи в прецедентному праві суддя формулює правову норму); б) створення не тільки матеріального права, а й судових процедур; в) тлумачення законодавчих актів і вирішення питань про їх конституційність. Закон, який приймається парламентом, формально може скасувати судові рішення; при цьому суди зобов'язані підкорюватися закону. Проте завдяки суддівському праву на тлумачення законів саме судовий прецедент має пріоритет перед останнім. Доволі вагома роль суддів у розвитку правової традиції (системи) забезпечується багатьма чинниками й засобами – матеріальними, правовими, моральними та ін. Варто підкреслити існування широко визнаної концепції неза-

лежності судової влади в Англії та в інших державах загального права, що забезпечується законодавчо закріпленим так званим суддівським імунітетом.

Судовий прецедент є породженням судової влади, результатом діяльності вищих судових інстанцій: у Канаді це Верховний Суд і Федеральні суди країни; у США на рівні федерації – Верховний Суд США, а на рівні окремих штатів – Верховні суди останніх [1, с. 45-47]; в Англії – сформована внаслідок судових реформ (Акт про судоустрій 1873-1875рр., Закон про суд 1971р.) система високих судових інстанцій, об'єднаних єдиним Верховним судом Англії й Уельса. Серед цих судових інстанцій виокремлюються 3 самостійних суди – Суд Корони, Високий та Апеляційний суди [11, с. 351]. Кожен з цих судів, володіючи певною юрисдикцією і спеціалізуючись на розгляді відповідної категорії справ, у процесі їх розгляду не тільки застосовує право, а й одночасно створює його.

Необхідно вказати й на той факт, що судова практика в англо-американській правовій сім'ї тісно пов'язана з розвитком правової доктрини, тобто з діяльністю юристів-науковців. На думку Р.Уолкера, майже 12 англійських авторів вправі претендувати на те, щоб їх наукові роботи були

визнані джерелом права, (це, зокрема, Гленвіл, Бректон, Літлтон, Кок, Хейл, Хаукінс, Фостер, Іст, Фітцгерберт, Блекстоун) [16, с. 192-196]. Переважна більшість із них – це авторитетні англійські судді, а їх погляди, що становлять собою правову доктрину, формувалися саме під впливом судової практики, як і сучасні систематизовані правові доктрини, як-от: доктрина (принцип) обов'язковості додержання прецеденту – *stare decisis*; доктрина політичного питання у США, та ін. [13, с. 24-34].

Спираючись на вищенаведене, зазначимо що на сьогоднішній день судді й адвокати відіграють важливу роль у державному, правовому й політичному житті країн, правові системи яких належать до англо-американської правової сім'ї. Це зумовлено тим, що еліта англійських та американських юристів задає тон у суспільному процесі розвитку держав розглядуваної системи (традиції) [14, с. 295]. Саме юристи-практики приймали рішення, які згодом

ставали обов'язковими до виконання і служили орієнтиром при вирішенні судами аналогічних справ в майбутньому.

Отже, як сам юрист, так і спосіб його думок, стиль діяльності й поведінки, професійна практика залежать від ступеня розвитку політичної і правової системи держави, економічного й духовного життя, правової свідомості й менталітету населення, конкретно-історичного суспільства, а також від попиту на ринку професійних послуг, міри, так би мовити, «приватизації» своїх функцій, тобто перетворення їх на засіб реалізації власних інтересів [6, с. 12]. На сьогодні цілком очевидно, що без незалежного й висококваліфікованого юридичного корпусу, орієнтованого на забезпечення в країні верховенства права і прав людини, на зміцнення законності і правопорядку, неможливо дійсно побудувати демократичну, соціальну і правову державу, а також ефективно виконувати основні завдання й цілі, які ставить перед собою суспільство.

Список літератури: 1. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: учеб. пос. / В. Бернхем. К.: Вид-во «Україна», 1999. – 554 с. 2. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. – О.: Фенікс, 2009. – 464 с. 3. Вебер М. Політика як призвання і професія / М. Вебер; пер. с нем. // Избр. произвед. – М.: Прогресс, 1990. – С. 120-146. 4. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти: моногр. / С. Д. Гусарев. – К.: Знання, 2005. – 332 с. 5. Давид Р. Основные правовые системы современности: моногр. / Р. Давид, К. Жоффре – Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 399 с. 6. Еволюція етосу юриста в Україні (історичний та соціально-психологічний нарис) / В. О. Лозовой, В. О. Рум'янцева, Л. В. Анучина та ін. – Х.: Право, 2011. – 263 с. 7. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже; пер. с фр. Грядов А. В. – [3-е изд., перераб.] – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 529 с. 8. Марченко М. Н. Вторичные источ-

ники романо-германського права : прецедент, доктрина / М. Н.Марченко // Вестн. МГУ; Сер.11: Право. – 2000. – № 4 – С. 52-63. **9.** *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира: учеб.пособ. / М. Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 598 с. **10.** *Марченко М. Н.* Сравнительное правоведение: учебник.– [2-е изд., перераб. и доп.] / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – 781 с. **11.** *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право: моногр. / М. Н.Марченко.– М.: Проспект, 2011. – 389 с. **12.** Офіційний Веб-сайт «Верховна Рада України». – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.kiev.ua>. **13.** *Погребняк С. П.* Вплив судової практики на юридичні акти в англо-американському праві / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 24-34. **14.** *Романов А. К.* Правовая система Англии: учеб. пос. / А. К. Романов. – М.: Дело, 2000. – 345 с. **15.** *Ткаченко С. В.* Рецепція права в перехідний період розвитку Росії: моногр. / С. В. Ткаченко. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 223 с. **16.** *Уолкер Р.* Английская правовая система / Р. Уолкер; пер. с англ. – М.: Междунар. отношения, 1980. – 326 с.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОФЕССИЯ В ПРАВОВЫХ СЕМЬЯХ МИРА Хаустова М.Г.

В статье проанализированы роль и значение юридических профессий в становлении и развитии правовых семей современности. Выделены виды юридической деятельности – научная, правоприменительная и другие, их влияние на формирование романо-германской и англо-американской правовых семей.

Ключевые слова: юридическая профессия, правовая система, романо-германская правовая семья, англо-американская правовая семья, доктрина.

LAW PROFESSIONS ON THE WORLD LEGAL FAMILIES Haustova M. G.

The role and importance of law professions as to the formation and development of present legal families are analyzed in the article. Besides, such kinds of law activities as scientific and law applying ones are indicated and their influence on the formation of romano-german and English-american legal families is shown.

Key words: law profession, law system, romano-german family, English-american legal family, doctrine.

Надійшла до редакції 27. 10. 2011 р.

УДК 347.734(477+436)«19/20»

В. Є. Кириченко,
д-р юрид. наук, доцент
Харківський національний
університет внутрішніх справ

АКЦІОНЕРНІ ЗЕМЕЛЬНІ БАНКИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ: ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Студіюються вітчизняний і зарубіжний історичні досвіди появи і правового регулювання такої організаційно-правової форми підприємництва, як акціонерне товариство. Аналізується практика використання даної форми для запровадження в Російській імперії інституту довго-