

Абухін Р. Истоки теории доказательственного права в трудах С.В. Пахмана. Исследуются истоки теории доказательственного права в научном наследии выдающегося цивилиста, теоретика и историка права Семёна Викентьевича Пахмана. Выявлены этапы истории развития системы судебных доказательств в древнерусском праве, охватывающие более шести веков до Соборного Уложения 1649 года, которые были упорядочены и систематизированы С.В. Пахманом. В творчестве ученого выделены два научных подхода к исследованию исторического развития судебных доказательств: отдельно по каждому доказательству, и в совокупности всех доказательств. По мнению С.В. Пахмана, оба подхода находятся в тесной связи между собой и взаимно дополняют друг друга, поскольку нельзя проследить историческое развитие одного доказательства без учета развития других доказательств и наоборот, нельзя объяснить причины, по которым одни доказательства исчезают, теряют свое значение, появляются другие.

Ключевые слова: доказательственное право, судебные доказательства, гражданское судопроизводство, показания свидетелей, присяга, суды Божии.

Abukhin R. The Origins of the Theory of the Law of Evidence (Case Study of the Works by S. Pahman). The article is devoted to exploring the origins of the theory of the law of evidence in the scientific heritage of the outstanding jurist, theorist and historian of law Semen Vikentievich Pahman. The scholar (S.V.Pahman) identified developmental stages of the history of forensic evidence system in the ancient Russian law, covering more than six centuries before the Conciliar Code was introduced in 1649, structured and systematized all available data and sources. Two scientific approaches to the study of the historical development of forensic evidence are highlighted in the works of the scientist (per each evidence separately, and on the totality of the evidences in general). According to S. V. Pahman, both approaches are closely related to each other and complement each other, since you can not trace the historical development of the evidence without regard to the development of the other one, and vice versa, one can not explain the reasons for which some evidence disappear, lose their importance, and others appear.

Key words: law of evidence, forensic evidence, civil procedure, the testimony of witnesses, the oath, God's courts.

УДК 340.1; 340.132.6; 341.645

В. Головатий

Уніфікація судової практики у загальному праві: теоретико-прикладні питання

Стаття присвячена загальнотеоретичному дослідженню питань уніфікації, що здійснюється вищими судовими інстанціями в англо-американському типі правових систем, виявленню її особливостей. Констатується важливість категорії уніфікації судової практики для загального права оскільки вона дозволяє виявити значимість та спрямованість однотипної практики на досягнення такої мети як ефективність правосуддя, відмежувати її від нормативно-правової уніфікації.

Ключові слова: англо-американський тип правової системи, судова система Англії, судова система США, судовий прецедент, уніфікація судової практики.

Постановка наукової проблеми та її значення. Глобалізаційні процеси сучасності суттєво змінюють не лише національні правові системи, а й їх типи. Значних змін зазнає і правова система України, серед яких прослідковується і урізноманітнення комплексу нормативно - правової регламентації. В юридичній літературі висловлюється міркування і щодо можливостей використання судового прецеденту як джерела права, що створюється судами. Проте, ця позиція є дискусійною, оскільки в континентальному типі правових систем, до якого належить і Україна, більш затребуваною є категорія «судова практика», а судовий прецедент властивий для англо-американського (загального) типу правових систем. Втім, будь-які джерела права і, зокрема, прецеденти є засобами досягнення правової стабільності у системі. Цьому ж сприяє і уніфікація судової практики, результати якої спрямовані на досягнення ефективного правосуддя, правового

регулювання в цілому. Аналіз уніфікації судової практики у правових системах загального права є важливим з точки зору виявлення її особливостей, ролі та значимості у цій системі.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Як у зарубіжній та українській юридичній літературі, так і міжнародній правовій, питанням правової уніфікації, була приділена достатня наукова увага. Дещо менше уваги приділяється питанням судової практики. Що ж до питань уніфікації судової практики в англо-американських правових системах, вона аналізувалася лише в контексті розгляду питань про судові прецеденти, судову правотворчість чи порівняння правових (або ж судових) систем, зокрема у працях: С. Боботова, Р. Давіда, Р. Леже, М. Марченка, О. Романова, Л. Фрідмена, В. Шумілова, К. Осаке, Ю. Тіхомірова та ін.

Спеціальні монографічні дослідження уніфікації судової практики у правових системах загального права в українській юридичній науці відсутні.

Метою та завданням цієї статті є дослідження уніфікації судової практики, що здійснюється суб'єктами судової системи у загальному (англо-американському) типі, виявлення її особливостей.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Трактуючи уніфікацію судової практики як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів судової системи, що спрямована на створення типових моделей правової кваліфікації та інтерпретації норм права, їх об'єктивацію у судових рішеннях та інших судових актах і об'єднання в єдину цілісну систему, водночас необхідно зазначити, що в різних національних правових системах, їх типах, спостерігаються специфічні закономірності, що залежать від ідентифікаційних ознак, умов та особливостей їхнього функціонування та розвитку. Серед ознак, які характеризують англо-американський тип правових системи слід виокремити, насамперед, такі: нормотворчі повноваження у правотворчих суб'єктів є значно вужчі, а ніж у континентальному праві; нормотворчими повноваженнями наділені вищі судові інстанції; правотворча, правозастосочна та правотлумачна діяльність не має такого ж чіткого розмежування як у континентальному праві; цей тип має середній рівень нормативності. При наявності значної кількості нормативно-правових актів найбільшу значимість серед джерел права має судовий прецедент. Система права поділяється на загальне право та право справедливості, а також на статутне право (законодавство). На відміну від континентального права – тут особлива роль відводиться нормам процесуальним, а не матеріальним, адже першочерговими у цій системі завжди є питання процесуальні. У систематизації нормативно-правових приписів важлива роль відводиться такому способу як консолідація.

У порівняльно-правовій літературі цю систему часто називають прецедентною, або ж системою загального права, підкреслюючи роль судових прецедентів у ній, місце загального судового права у розвитку цієї правової системи [1, с.207]. І ця назва є не випадковою, тому що у цій системі історично склалося так, що саме суди створювали та розвивали право. Історія становлення загального типу правових систем, це насамперед, історія англійського права, значна роль в якій відводиться, в першу чергу, королівським судам, а пізніше лорд-канцлеру та канцлерським судам. І лише із середини XIX ст. система доповнилась статутним правом [1, с.209]. Поділ англійського права на загальне право, право справедливості та статутне право і на сьогоднішній день є вадливою ознакою англійського права [2, с.126]. Як зазначається в юридичній літературі в Англії доволі рано з'явилося уніфіковане право, завдяки сильній, централізованій королівській юстиції, яка і створила систему судових рішень – загальне право. Так, вже у XIII ст. лорд-канцлер використовував до 75 стандартних типів приписів, які пізніше були зафіксовані у «Реєстрах приписів» і широко використовувались у практиці [3, с.278-279]. Отже, формувалося суворо формалізоване загальне процесуальне право. Загальне право було створене централізованими королівськими (Вестмінстерськими) судами у процесі здійснення ними правотворчої діяльності. В літературі акцентується увага на визначенні прецедентного права як такого, що створюється та застосовується судами в процесі прийняття ними рішень та в процесі розгляду кримінальних і цивільних справ [4, с.108-109]. Проте, загальне право має найменування і судове право або право судової практики, яке базувалось на обов'язку дотримуватись попередніх рішень, судових прецедентів, які вже містили норми права. Однак, правило прецеденту, що зобов'язувало англійських суддів дотримуватись попередніх рішень, остаточно сформувалось лише у першій половині XIX ст. [1, с.256-257].

Американська правова система, яка бере свій початок з XVII ст., лише після проголошення незалежності почала формувати власну систему правових регуляторів, проте в цілому, залишилася системою загального права, зразком для котрої було англійське право [1, с.269-275]. З часом, право США набуває суттєвих особливостей, хоча серцевиною залишається доктрина прецеденту.

Прецедентна система є вертикальною і передбачає обов'язок суддів дотримуватись рішень вищих судів. Ці ж рішення не зв'язують ті ж вищі суди, які створили їх. Палата лордів ще 1898 р. сформулировала положення про обов'язок суддів дотримуватись прецедентів.

Концептуальне значення прецеденту пов'язується із *ratio decidendi* – це обґрунтування положення чи принципу права на підставі якого приймається рішення по конкретній справі. Як зазначає Р. Леже, *ratio decidendi* (вирішальний доказ) – це юридична аргументація, яка необхідна для обґрунтування резолютивної частини прийнятого рішення; водночас *obiter dictum* (лат. – побіжно висловлене) – це юридичні мотиви, що уточнюють, пояснюють але не є предметом рішення суду, його основою [5, с.86]. Згідно із даними сучасними підходами *obiter* вважається своєрідним коментарем до права [6, с.100].

Саме на підставі *ratio decidendi* формується принцип *stare decisis* – «стояти на вирішеному», «дотримуватись попередніх рішень» – це принцип який відображає обов'язкову силу прецеденту, вплив рішень вищих судових інстанцій на розвиток права. Так, деякі рішення Верховного Суду США сформували низку принципів американського права. Наприклад, у справі *Marbury v. Madison* (1803) – закон, що суперечить Конституції є нікчемним; *McCulloch v. Maryland* (1819) – якщо мета правомірна, то способи її виправдані, оскільки є сумісними з буквою та духом Конституції, а отже є конституційними; *Gibbons v. Ogden* (1824) – якщо закон штату не співпадає із федеральним законом, примат належить федеральному, тощо [7, с.193-195].

Таким чином, для англо-американського типу правових систем частка нормативно-правової уніфікації, яка здійснюється судами, є значно більшою ніж правозастосовчої та правотлумачної. Результати ж нормативно-правової уніфікації – судові прецеденти є джерелами права. До джерел права відносять обов'язкові судові прецеденти. Втім, джерелами права не визнаються переконливі судові прецеденти. Вони є засобами аргументації. Водночас, виокремлюються у цій системі ненормативні (необов'язкові) джерела, серед яких називають і судову практику. В Англії під судовою практикою розуміють сформульовані судами загальні правові положення у вигляді правил, принципів, вказівок та визначень, котрі мають високий рівень переконливості та впливу, але не є обов'язковими чи нормативними. У США – це сукупність рішень судів всіх рівнів, що не створюють судових прецедентів [7, с.188-191].

Уніфікована судова практика є результатом уніфікації, тобто діяльності компетентних суб'єктів по створенню цілісної системи усталених рішень. Уніфікація судової практики в англо-американських системах містить елементи як правозастосовчої, так і правотлумачної уніфікації, її результатом можуть бути правозастосовчі чи правотлумачні прецеденти. Суб'єктами такої уніфікації є вищі судові інстанції. В Англії судова система складається із Верховного Суду Великобританії та високих судів, апеляційного та Високого суду правосуддя. Ще донедавна Палата лордів виконувала функції вищої апеляційної інстанції.

Судова система США складається із двох підсистем: федеральної і штатів. Федеральна система складається із судів першої інстанції, апеляційних судів та Верховного Суду США. Системи судів штатів є різноманітними, а вони мають декілька рівнів: суди спеціалізовані, суди загальної юрисдикції, апеляційні суди, Верховний Суд штатів [8, с.88-94].

Отже, прецедентні рішення створюються лише вищими судовими інстанціями, які уповноважені на відповідну діяльність, у межах відповідної юрисдикції та компетенції, що передбачено законом. Так, Верховний Суд Великобританії був утворений відповідно до Закону про судоустрій 1971 р. Згідно ж Закону «Про конституційну реформу» 2005 р., був ліквідований апеляційний комітет палати лордів та створений Верховний суд Об'єднаного Королівства. Низка положень передбачена і Законом «Про судову реформу» 2005 р. До компетенції Верховного Суду віднесені правові питання, що мають велике суспільне значення; апеляції по рішеннях судів Англії, Уельсу, Північної Ірландії (з цивільних і кримінальних справ); юрисдикції судового комітету Таємної ради (як вищої судової інстанції по апеляції на рішення судів країн Британської Співдружності) [4, с.153-154]. Крім того зазначається, що Верховний Суд Англії може витребувати будь-яку справу від іншого суду [9, с.546].

Відповідно до розділу 2 ст. III Конституції США, судова влада поширюється на всі справи, які розглядаються за загальним правом та правом справедливості і виникають на підставі цієї Конституції, законодавства США та договорів укладених чи тих, що укладаються від їх імені; на всі справи щодо послів, інших офіційних представників та консулів; на всі справи щодо адміралтейства та морської юрисдикції; на спори стороною в яких є штати; на спори між двома і більше штатів; між будь-якими штатами та громадянами різних штатів; між громадянами одного штату, що заявляють

права на землі які передані іншими штатами та між штатом і його громадянином або його громадянами; з іноземними державами, громадянами чи підданими.

Всі справи відносно послів, інших офіційних представників та консулів, а також справи в яких штат є стороною – це юрисдикція Верховного Суду США по першій інстанції. По інших вищенаведених справах – Верховний Суд має апеляційну юрисдикцію як з питань права, так і фактів, за виключенням та відповідно до тих правил, які встановлені Конгресом [10, с.292-293]. При цьому, як зазначається у літературі, основною його функцією є розгляд скарг на рішення нижчих федеральних судів та судів штатів з федеральних питань, а також заяв про відміну постанов будь-якого суду, який визнає закони штатів чи акти Конгресу США такими, що суперечать Конституції США. Верховний Суд на прохання апеляційного надає роз'яснення з питань права, що виникли в процесі розгляду цивільної чи кримінальної справи та дає з цього питання обов'язкове тлумачення [12, с.611].

Проте, поправка XI до Конституції США передбачає, що судова влада США не поширюється на будь-яку судову справу, яка вирішується за законом чи правом справедливості, якщо вона ведеться проти одного із штатів громадянами іншого штату чи громадянами або підданими інших держав [11, с.360]. Важливою є також роль верховних судів штатів щодо тлумачення конституцій та оцінки законодавства штатів в процесі розгляду ними судових справ.

Основний спосіб уніфікації судової практики в англо-американському типі складають прийоми створення типових моделей правової кваліфікації та інтерпретації права. Водночас, слід зазначити, що для цієї системи характерними є як матеріальна уніфікація (уподібнене регулювання прав та обов'язків учасників цивільних, трудових, сімейних та інших відносин), так і процесуальна (однотипні правила розгляду в судах спорів) [13, с.97-98]. Що ж до частки прийомів, то інтерпретаційні переважають. І як зазначається, у літературі в усіх випадках суд зобов'язаний при застосуванні права тлумачити його [4, с.208]. В Англії діє Закон «Про правила тлумачення» від 1978 р., хоча і в самих законах містяться розділи, в яких роз'яснюється зміст термінів, що використовуються у ньому. Судовою ж практикою створені спеціальні презумпції, правила та прийоми тлумачення: презумпція заборони фундаментальних змін загального права на підставі припущень; презумпція проти притягнення до відповідальності без вини; презумпція проти відміни природних прав; проти усунення суду від його юрисдикції; проти свавілля та зловживання владою; закон не має обов'язкової сили для корони, якщо це прямо не передбачено в законі [4, с.210-215]. Окрім цього існують канони тлумачення (особливі правила для суддів), як своєрідні конвенції, що розроблені суддями, а з 1998 р. ці канони передбачені Законом «Про права людини». Зокрема, це канони граматичного, логічного, історичного тлумачення, а також тлумачення на підставі законодавства про права людини [4, с.215-232]. Судова практика створює відповідні правила і в США. І як зазначає Л.Фрідмен: «у багатьох випадках суди є творцями законів, оскільки здійснюють їх інтерпретацію, адже без авторитетної інтерпретації закони можуть втрачати свій сенс» [14, с.85].

Але не менш важливими є прийоми, що складають на думку Р. Кросса загальний метод судової аргументації в Англії [15, с.7 28], або ж метод юридичного обґрунтування в США [2, с.131-133], зокрема дедуктивне та аналогічне. За допомогою цих та інших прийомів суддя повинен відшукати судові рішення прецедентного характеру. А серед відомих методів аналізу судових рішень називають методи: Д. Уембо, А. Гудхарта. Саме завдяки цим прийомам виявляються та фіксуються однотипні моделі правової кваліфікації, що зафіксовані у судових рішеннях, визначається *ratio decidendi*. Слід зазначити, що в загальному праві типові моделі правової кваліфікації та інтерпретації фіксуються лише в рішеннях суду, яке приймається в процесі розгляду справи. Сама ж процедура прийняття рішення також визначається законом чи судовою практикою, наприклад, судові процесуальні правила прийняті Верховним Судом США. Окрім цього судові рішення публікуються у друкованих джерела (як офіційних, так і неофіційних). Звичайно це, насамперед, найбільш авторитетні в Англії – «Law Reports». Судові звіти, тижневик судових звітів, судові звіти по трудових спорах – видаються Інкорпоративною радою і вважаються офіційними. Існують і приватні видання «загальноанглійські судові звіти». Судові рішення в США публікуються у збірниках – Law Reports. Збірники можуть бути офіційними та неофіційними. Офіційним збірником рішень Верховного Суду США є United States Reports (на сьогодні їх кількість складає понад 500 томів). Серед неофіційних збірок користується популярністю Supreme Court Reporter та United States Supreme Court Reports, а також щотижневий бюлетень The United States Law Week. Рішення федеральних судів публікуються, зазвичай, у неофіційних збірниках. В штатах також існують як офіційні так і неофіційні збірки [16]. Слід зазначити, що повністю публікуються лише рішення вищої інстанції, стосовно ж рішень

апеляційних судів – вони ведуть відбір тих рішень які підлягають публікації, як правило, обмежують кількість публікацій.

В правовій системі США публікація ведеться, насамперед, шляхом консолідації, а також створення типових законів. Втім, всі ці намагання, не охоплюють систему загального права. Питаннями систематизації займаються великі професійні організації, такі як Американський інститут права, Американська асоціація адвокатів.

Так, результатом систематизаційної діяльності Американського інституту права стало неофіційне видання *Restatement of the law*. Ця систематизаційна праця є затребуваною серед юристів США оскільки об'єднує загальні правила, які виводяться із судових рішень, створюючи цілісну модель американського загального права. Вся систематизаційна діяльність спрямована на забезпечення уподібненої судової практики, її стабільності з метою досягнення ефективного правосуддя, правозастосування в цілому.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Аналіз діяльності вищих судових інстанцій в англо-американському (загальному) типі правових систем дозволяє констатувати, що уніфікація судової практики здійснюється ними в процесі розгляду справ та прийняття судових рішень, результатом якої є переконливі чи впливові судові прецеденти, які не є джерелами права. Узагальнення як способи уніфікації судової практики ними не використовується. Уніфікації судової практики в системі загального права притаманні загальні ознаки, хоча для неї характерними є і певні особливості.

По-перше, слід зазначити, що у англо-американському типі правових систем використовується, як нормативно-правова, так і правозастосовча та правотлумачна уніфікація. Окрім цього, всі ці види містять елементи як матеріальної, так і процесуальної уніфікації. По-друге, результатом нормативно-правової уніфікації у судовій системі цього типу є судові рішення, що створюють обов'язкові прецеденти - джерела права. По-третє, уніфікація судової практики містить елементи правозастосовчої та правотлумачної уніфікації. По-четверте, частка правотлумачної уніфікації є значно більшою ніж правозастосовчої. По-п'яте, результатом уніфікації судової практики, як правило, є судові рішення, що створюють необов'язкові прецеденти (в Англії – це переконуючі прецеденти; в США – сукупність ненормативних правозастосовчих та правотлумачних прецедентів); ці прецеденти не визнаються джерелами права. По-шосте, уніфікація судової практики в англо-американському типі – це система типових моделей, які створюються вищими судовими інстанціями у межах їх юрисдикції, що визначено у законах. По-сьоме, ця система формується у межах компетенції вищих судів і це також визначено у законах, а інколи – процесуальних правилах створених відповідними судами. По-восьме, основні способи їх формування – це прийоми створення типових моделей інтерпретації норм права, інколи правової кваліфікації, які фіксуються, об'єктивуються лише у судових рішеннях, що приймаються в процесі розгляду справи. По-дев'яте, всі судові прецеденти публікуються у збірках, бюлетенях та інших друкованих джерелах (як офіційних, так і неофіційних). По-десяте, призначенням уніфікації судової практики є досягнення правової стабільності з метою забезпечення ефективності правосуддя, правозастосування в цілому.

І хоча у системі загального права уніфікація судової практики здійснюється іншим шляхом ніж у континентальному, проте, спрямована вона на досягнення тієї ж мети – ефективності правосуддя.

Таким чином, можна констатувати, що категорія уніфікація судової практики є важливою та необхідною і для дослідження англо-американської судової системи, насамперед, з метою виявлення ролі та значимості уніфікації судової практики; розмежування нормативно-правової, правотлумачної, правозастосовчої уніфікації та її результатів; виявлення їх особливостей та регулятивних можливостей; формування техніко-технологічних вимог, що ставляться до судової практики у загальному праві.

Джерела та література

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Перевод с французского В.А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения. – 1996 – с. 400.
2. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу. Навчальний посібник / Л. А.Луць. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 247 с.
3. Цвайгер К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. – Том 1. Основы: пер. с нем. / К. Цвайгер, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 480 с.

4. Романов А. К. Право и правовая система Великобритании: учебное пособие/ А. К. Романов. – М.: ФОРУМ, 2010. – 288 с.
5. Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход/ Раймон Леже: пер. с фр. [Гредов А.В.]. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
6. Cownie F. English legal system in context / F. Cownie, A. Bradney, M. Burton. – Oxford University Press Inc., New Yoork, 2010. – 421 с.
7. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий / К. Осаке. – М.: Юрист, 2008 – 830 с.
8. Шумилов В. М. Правовая система США: Учебное пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. / В. М. Шумилов. – М.: Междунар. Отношения, 2006. – 408 с.
9. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; под общ. ред. В. И. Даниленко. Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
10. Боботов С. В., Жигачев М. Ю. Введение в правовые системы США / С. В. Боботов, М. Ю. Жигачев. – М.: Издательство НОРМА, 1997. – 333 с.
11. Конституции зарубежных государств: учебное пособие/ Сост. проф. В. В. Маклаков. – 3-е изд., переаб. И доп. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 592 с.
12. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник/ Отв. ред. – д.ю.н., проф. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М), 2001. – 840 с.
13. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
14. Фридмэн Л. Введение в американское право: Пер. с англ. Под ред. М. Калантаревой / Л. Фридмэн. – М.: Прогресс, 1993. – 286 с.
15. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М.: ООО «Горден-издат», 2002. – 1068 с.

Головатый В. Унификация судебной практики в общем праве: теоретико-прикладные вопросы. Статья посвящена общетеоретическому исследованию вопросов унификации, осуществляемой высшими судебными инстанциями в англо-американском типе правовых систем, выявлению ее особенностей. Анализ деятельности высших судебных инстанций в англо-американском (общем) типе правовых систем позволяет констатировать, что унификация судебной практики осуществляется ими в процессе рассмотрения дел и принятия судебных решений, результатом которой является убедительные или влиятельные судебные прецеденты. Обобщение как способ унификации судебной практики не используется в англо-американском (общем) типе правовых систем. Констатируется важность унификации судебной практики не только для континентального, но и общего права, поскольку она позволяет установить значимость и направленность единообразной практики на достижение такой цели как эффективность правосудия. Автор также определил отличие от нормативно-правовой унификации, выявил необходимые технико-технологические требования, предъявляемые к унификации судебной практики в системе общего права.

Ключевые слова: англо-американский тип правовой системы, судебная система Англии, судебная система США, унификация судебной практики, судебный прецедент.

Holovaty V. Unification of Judiciary Practice in the Common Law: Theoretical and Applied Issues. The article is devoted to the study of general theoretical issues of unification undertaken by the highest court institutions in the Anglo-American type of legal systems and identification of its peculiarities. Analysis of the higher courts practice in Anglo-American (common) type of legal systems allows to conclude, that the unification of judiciary practice is carried out by them in the course of considering the cases and adoption of judicial decisions. This approach to unification results in the convincing and influential judicial precedents. Generalization as a unification strategy is not applied in the judiciary practice of the Anglo-American (common) type of legal systems. The emphasis is laid on the importance of judiciary practice not only for the continental but for the common law too, since it allows to identify the value and the direction of unification practice aimed at the achievement of such goals as the efficiency of justice, determining its differences from normative legal harmonization. Judiciary practice provides further opportunities for identifying appropriate technical and technological requirements for the unification of it in the common law system.

Key words: Anglo-American type of legal system, the judicial system of England, the US judicial system, unification of judiciary practice, legal precedent.

УДК 343.223

Н. Михальченко

Згода потерпілого у кримінальному праві країн змішаного та релігійного типу правових систем

У статті проведено комплексний аналіз згоди особи на заподіяння шкоди власному правоохоронюваному благу у кримінальному законодавстві держав змішаного та релігійного типу правових систем. Зроблено висновки щодо недоцільності використання терміну «згода потерпілого», обґрунтован пріоритет застосування поняття «згода особи». Визначено перспектива подальшого наукового дослідження згоди потерпілого у системі обставин, що виключають злочинність діяння.

Ключові слова: згода (прохання) особи, потерпілий, обставина, що виключає злочинність діяння, релігійний тип правової сім'ї, змішана правова система.

Постановка наукової проблеми. Втілення нового інституту «згода потерпілого» до кримінального законодавства України, можливе лише шляхом вивчення закордонного досвіду. Виділення та вивчення закордонних програм, які спрямовані на правове врегулювання заподіяння шкоди за згодою потерпілого, що довели на практиці свою ефективність, являє собою перспективи для запозичення позитивного іноземного досвіду, особливо за відсутності власного реально діючого механізму, що дозволить уникнути помилок та прогалин у вітчизняному законодавстві.

Видатний вчений та юрист-практик М. Д. Сергіївський, ще понад сторіччя назад висловив наступну думку: «Наукове дослідження не може обмежитися позитивним правом одного якогось народу (правом вітчизняним). В якості необхідного матеріалу повинні бути залученими визначення права інших держав. ... Завдання, при користуванні чужоземним матеріалом, полягає в тому, щоб не дати йому того значення, якого він не має, – він повинен служити засобом для ознайомлення з досвідом інших народів і запасом готових знань, але не предметом сліпого наслідування. Проповідувати виключно національну замкнутість – означає заперечувати всю новітню історію і ставити на місце реальної дійсності свою власну, довільну утопію» [1, с. 2-3].

Потреба розробки правильної кримінально-правової кваліфікації дій особи, які полягають в обмеженні чи повному позбавленні потерпілого невід'ємних прав за згодою (надання згоди на позбавлення себе життя, заподіяння шкоди своєму здоров'ю, спричинення шкоди своїй власності), свідчить про невизначеність національного кримінального законодавства, а також наявність прогалин у ньому. Зусилля ці можуть набути значимості лише за умови знання інших кримінально-правових систем, що дозволить уникнути не тільки правових конфліктів, але і непотрібних і небезпечних запозичень із зарубіжного досвіду.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання, пов'язані з вирішенням проблеми згоди потерпілого на заподіяння шкоди власному правоохоронюваному благу, були об'єктом дослідження тих учених які на різних етапах розвитку суспільства підіймали питання, пов'язані із згодою потерпілого: Л. С. Білогриц-Котляревський, А. А. Піонтковський, С. В. Познишев, Е. Л. Сидоренко, М. Д. Сергіївський, М. С. Таганцев, М. Д. Шаргородський. Дослідженню підлягають публікації авторів, які прямо або опосередковано стосуються питання згоди потерпілого, які вивчали проблеми вчення про обставини, що виключають злочинність діяння у цілому: Ю. В. Баулін, М. Д. Дурманов, Омар Мухаммед Мусса Ісмаїл, В. І. Михайлов, І. І. Слуцький, тощо. Також дослідження ґрунтується на працях вчених, які займалися розробкою концепції потерпілого: П. П. Андрушко, С. В. Анощенкова, М. В. Сенаторов, Т. І. Присяжнюк. Значний внесок у дослідження проблеми згоди потерпілого на заподіяння шкоди власному інтересу або благу зробили вчені, праці яких безпосередньо стосуються згоди потерпілого на спричинення шкоди: В. А. Блінніков,