



Бібліотека міжнародного часопису  
«Проблеми філософії права»

# **ПРАВОСУДДЯ:**

## **філософське та теоретичне осмислення**

Колективна монографія

Бернюков А. М., Бігун В. С., Лобода Ю. П., Малишев Б. В.,  
Погребняк С. П., Рабінович С. П., Смородинський В. С., Стовба О. В.

*Відповідальний редактор В. С. Бігун*

**Рецензенти:**

**БАБКІН В. Д.**, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий консультант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений діяч науки і техніки України

**МАКСИМОВ С. І.**, доктор юридичних наук, професор, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

**МЕРЕЖКО О. О.**, доктор юридичних наук, професор, професор Католицького університету Люблін та Київського університету економіки та права «КРОК»

**Колектив авторів:**

**БІГУН В. С.**, к. ю. н., магістр права (США), науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доцент Київського університету права НАН України (розділ 1); **СМОРОДИНСЬКИЙ В. С.**, к. ю. н., доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (розділ 2); **ПОГРЕБНЯК С. П.**, к. ю. н., доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (розділ 3); **СТОВБА О. В.**, к. ю. н., доцент філософського факультету Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна (розділ 4); **ЛОБОДА Ю. П.**, к. ю. н., доцент Львівського державного університету внутрішніх справ (розділ 5); **БЕРНЮКОВ А. М.**, к. ю. н., викладач теорії та історії держави і права Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького (розділ 6); **РАБІНОВИЧ С. П.**, к. ю. н., науковий співробітник Львівського державного університету внутрішніх справ (розділ 7); **МАЛИШЕВ Б. В.**, к. ю. н., доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка (розділ 8).

П68 **Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія /** А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба / (Відп. ред. В. С. Бігун). — К., 2009. — 316 с. (Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права»).

**ISBN 978-966-8058-37-0**

Проблеми правосуддя, висвітлені у монографії, є одними з найбільш складних та актуальних для української юридичної науки і практики. Складність розв'язання проблем правосуддя зумовлює потребу в переосмисленні засад їх дослідження, пошуку оновлених філософських і теоретичних підходів. Монографія, яка є вступом і запрошенням до цього процесу від колективу молодих українських філософів і теоретиків права з провідних центрів юридичної науки та освіти України, висвітлює проблематику правосуддя на засадах плюралізму наукових і філософських підходів.

Монографія адресована спеціалістам і широкому колу читачів, зацікавить як вчених-юристів, так і практиків, зокрема суддів, студентів-правників, які прагнуть фундаментально осмислити світ права, зокрема правосуддя.

**УДК 340.12; 340.116; 347  
ББК Х0, Х1, Х2, Х8(4УКР)**

© Бернюков А. М., Бігун В. С., Лобода Ю. П.,  
Малишев Б. В., Погребняк С. П., Рабінович С. П.,  
Смородинський В. С., Стовба О. В. (розділи), 2009  
© Шемшученко Ю. С. (передмова), 2009

**ISBN 978-966-8058-37-0**

<b>ПЕРЕДМОВА</b> .....	<b>10</b>
<b>ВСТУП</b> .....	<b>12</b>
<b>1. ФІЛОСОФІЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК ПРИКЛАДНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА / В. С. Бігун</b> . .	<b>18</b>
1.1. Філософія правосуддя як напрям філософії права .....	18
1.2. Філософія правосуддя: аналіз позитивного (конституційного) права .....	27
1.3. Правосуддя як мета .....	37
<b>2. ІДЕЯ ПРАВОСУДДЯ В ІСТОРІЇ ПРАВНИЧОЇ ДУМКИ / В. С. Смородинський</b> . .	<b>46</b>
2.1. Перші письмові настанови щодо належного здійснення правосуддя .....	46
2.2. Перші теоретичні концепції правосуддя в Європі .....	47
2.3. Розвиток ідеї правосуддя в Новий час .....	50
2.4. Дослідження правосуддя німецькими філософами та правознавцями XVIII–XX ст. ....	54
2.5. Англо-американська правнича думка про правосуддя (друга половина XIX — перша половина XX ст.) .....	58
2.6. Розробка ідеї правосуддя вітчизняною та російською правничою думкою .....	63
<b>3. ПРАВОСУДДЯ ЯК СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО / С. П. Погребняк</b> .....	<b>71</b>
3.1. Справедливість як юридична категорія .....	71
3.2. Об'єктивна і суб'єктивна справедливість .....	72
3.3. Формальна, змістовна і процедурна справедливість .....	73
3.4. Особливості втілення ідеї справедливості в судочинстві .....	79
3.5. Природна справедливість у правосудді .....	84
<b>4. ФУНДАМЕНТАЛЬНА ОНТОЛОГІЯ ПРАВОСУДДЯ / О. В. Стовба</b> .....	<b>90</b>
4.1. Проблема осмислення конституційних засад правосуддя: верховенство права і суд присяжних .....	90
4.2. «Право поза законом» .....	99
4.3. Як право «стає-відомим»: подія «право-с-відомості» .....	103
<b>5. ПРАВОСУДДЯ: СОЦІОНОРМАТИВНИЙ ПІДХІД / Ю. П. Лобода</b> .....	<b>115</b>
5.1. Соціонормативна етнографія як методологія вчення про правову традицію .....	115
5.2. Особливості вітчизняної української традиції в судовій системі . .	124
5.3. Національна правова традиція та проблеми імплементації практики Європейського суду з прав людини .....	135

<b>6. Здійснення правосуддя: герменевтичний підхід / А. М. Бернюков . . .</b>	<b>148</b>
6.1. Загальний зміст філософсько-герменевтичного підходу в юриспруденції . . . . .	148
6.2. Судова інтерпретація факту . . . . .	166
6.3. Поняття судового праворозуміння . . . . .	180
6.4. Судове правотлумачення та правозастосування . . . . .	194
<b>7. Юснатуралістичні підходи у конституційному правосудді України / С. П. Рабінович . . . . .</b>	<b>207</b>
7.1. Загальне поняття підходу в державно-юридичній діяльності . . . . .	208
7.2. Юснатуралізм: типологічні різновиди й співвідношення . . . . .	210
7.3. Природа юридичних явищ у практиці Конституційного Суду України . . . . .	221
7.4. Інтереси, потреби й природа людини як правоінтерпретаційні категорії . . . . .	224
7.5. Конституційна мораль правотворчості . . . . .	230
<b>8. Правосуддя і судова правотворчість / Б. В. Малишев . . . . .</b>	<b>238</b>
8.1. Проблема розуміння понять «правосуддя» і «судова правотворчість» у сучасній українській та російській теоретико-правовій науці . . . . .	238
8.2. Судова правотворчість у структурі процесу правосуддя . . . . .	255
8.3. Гармонія у взаємозв'язках правосуддя і судової правотворчості . . . . .	260
<b>ПЕРЕЛІК ДЖЕРЕЛ . . . . .</b>	<b>266</b>
<b>ПРО АВТОРІВ   ABOUT THE AUTHORS . . . . .</b>	<b>292</b>
<b>ІМЕННИЙ ПОКАЖЧИК . . . . .</b>	<b>300</b>
<b>ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК . . . . .</b>	<b>304</b>
<b>ANNOTATION (IN ENGLISH) . . . . .</b>	<b>306</b>

## ДЕТАЛІЗОВАНИЙ ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА . . . . .</b>	<b>10</b>
<b>ВСТУП . . . . .</b>	<b>12</b>
<b>1. ФІЛОСОФІЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК ПРИКЛАДНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА / В. С. Бігун . . .</b>	<b>18</b>
1.1. Філософія правосуддя як напрям філософії права . . . . .	18
<i>Актуалізація правосуддя. Що таке правосуддя? Розмежування судочинства та правосуддя. Підходи до розуміння філософії правосуддя через розуміння філософії права як її складової. Розуміння філософії права (правосуддя), що ґрунтується на засадах (1) праворозуміння, (2) співвідношення та розрізнення понять «право» і «закон», (3) розмежування суцього і належного, (4) певного філософського розуміння права; (5) розуміння філософії як науки про закономірності; (6) пошуку смислів. Плюралізм розуміння філософії правосуддя як прикладної філософії права.</i>	
1.2. Філософія правосуддя: аналіз позитивного (конституційного) права . . . . .	27
<i>Про терміни «правосуддя» і «судочинство»: термінологічна та понятійна дискусія. Правосуддя і судочинство: огляд конституційних положень. Тлумачення конституційних положень про правосуддя. Про сутність правосуддя і судочинства: філософсько-правова дискусія. Окремі висновки.</i>	
1.3. Правосуддя як мета . . . . .	37
<i>Правосуддя як мета: постановка проблеми – правосуддя чи судочинство. Про здійснення правосуддя не лише судами. Чи є судом орган держави, що не здійснює правосуддя? Суд і його місце в громадянському суспільстві та правовій державі (на засадах філософії правосуддя Гегеля). Окремі висновки.</i>	
<b>2. ІДЕЯ ПРАВОСУДДЯ В ІСТОРІЇ ПРАВОВОЇ ДУМКИ / В. С. Смородинський . . .</b>	<b>46</b>
2.1. Перші письмові настанови щодо належного здійснення правосуддя . . . . .	46
<i>Стародавній Єгипет.</i>	
2.2. Перші теоретичні концепції правосуддя в Європі . . . . .	47
<i>Стародавня Греція: Есхіл, Платон, Арістотель; середньовічна інтерпретація ідей Арістотеля св. Томою Аквінським.</i>	
2.3. Розвиток ідеї правосуддя в Новий час . . . . .	50
<i>Е. Коук, Г. Гроцій, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-П. Марат, А. Гамільтон, А. де Токвіль.</i>	
2.4. Дослідження правосуддя німецькими філософами та правознавцями XVIII-XX ст. . . . .	54
<i>І. Кант, Г. В. Ф. Гегель, Р. фон Єрінг, Г. Кельзен, Г. Раббрух.</i>	
2.5. Англо-американська правова думка про правосуддя . . . . .	58
<i>Друга половина XIX – перша половина XX ст. (А. В. Дайсі, О. В. Голмс Молодший, Б. Н. Кардозо, К. Н. Левелін, Дж. Н. Френк); друга половина</i>	

XX ст. (Г. Л. А. Харт, Р. Дворкін, Дж. Ролз, Ф. Гаєк). «Інтегративна юриспруденція» (К. Косіо, Дж. Гол).

- 2.6. Розробка ідеї правосуддя вітчизняною та російською правовою думкою ..... 63  
XVIII ст. (І. Т. Посошков, С. Климовський, С. Ю. Десницький), XIX – початок XX ст. (Г. Ф. Шершеневич, М. М. Коркунов, М. А. Філіппов, І. Я. Фойницький); судова реформа 1864 р.; конституційні акти України 1918-1920 рр.); перша половина XX ст. (Є. Ерліх, С. С. Дністрянський).

### 3. Правосуддя як СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО / С. П. Погребняк ..... 71

- 3.1. Справедливість як юридична категорія ..... 71  
Нерозривний зв'язок права і справедливості як складова європейської правової традиції. Правосуддя як одна з необхідних процедур, що уможливорює поєднання права зі справедливістю.
- 3.2. Об'єктивна і суб'єктивна справедливість ..... 72  
Об'єктивна справедливість як реалізація ідеї справедливості в соціальних інститутах. Суб'єктивна справедливість як моральна чеснота особи.
- 3.3. Формальна, змістовна і процедурна справедливість ..... 73  
Формальна справедливість як безсторонність (неупередженість) і послідовність. Формальна рівність. Змістовна справедливість як пропорційність, або розмірність. Урівнююча справедливість (*justitia commutativa*). Розподільна справедливість (*justitia distributiva*). Процедурна справедливість як гра за правилами. Суто процедурна, абсолютна і неабсолютна процедурна справедливість. Важливість формальної, змістовної і процедурної справедливості для правотворчості і судочинства.
- 3.4. Особливості втілення ідеї справедливості в судочинстві ..... 74  
Справедливе судочинство як матеріальна і процедурна справедливість. Суд як засіб перенесення ідеї справедливості, втіленої в нормах права, на рівень конкретних правовідносин. Суд як засіб забезпечення справедливості окремого випадку («правди»). Судове застосування справедливості замість закону (*praeter legem*) і всупереч закону (*adversus legem*). Процедурна справедливість як право на справедливий судовий розгляд.
- 3.5. Природна справедливість у правосудді ..... 84  
Сутність і призначення концепції природної справедливості. Складові природної справедливості: не можна бути суддею у власній справі; кожна сторона повинна мати право бути вислуханою; суддя має проявляти неупередженість (безсторонність); процес повинен бути публічним.

### 4. Фундаментальна онтологія правосуддя / О. В. Ствба ..... 90

- 4.1. Проблема осмислення конституційних засад правосуддя: верховенство права і суд присяжних ..... 90  
Судова практика і справедливі рішення. Безпосереднє звернення до права. Спрямованість «правосуддя», на відміну від формально-законного судочинства, на пошук «права», що може не співпадати із законом. Можливість суддівського свавілля. Два блоки проблем: «матеріальний»

(чим є «право поза законом») і «процесуальний» (як віднайти «право поза законом» та відрізнити його від свавілля суддів); верховенство права і безпосередня участь народу у здійсненні правосуддя присяжних як ключі до їх вирішення.

- 4.2. «Право поза законом» ..... 99  
«Верховенство права» як можливість суду вийти за межі закону чи відмовитися від його застосування для вирішення справи. Висновок суду про несправедливість закону. Несправедливість як стан речей, коли наслідки діяння, зазначені у законі, є явно невідповідними впливу цього діяння на правопорядок. Обов'язок суду застосувати право. Право на оскарження судового рішення та «розподіл влади» між суддями та присяжними як гарантії проти судових помилок та зловживань принципом верховенства права. Додатковість характеру застосування права (щодо закону) у правосудді. Що розуміється під правом? Як воно стає відомим присяжним?
- 4.3. Як право «стає-відомим»: подія «право-с-відомості» ..... 103  
Переосмислення феномену правосвідомості – «право-с-відомості». Відомість права «поза законом» як подія усвідомлення права при фактичному вступі у правовідносини. Існування права як певного «наказу». Право не як певне «суцце», на зразок ідеї права, закону чи прецеденту, а як подія «право-с-відомості»: усвідомлення певного «наказу». Наказ як казання-на-те, «як» (чи «ким») бути у ситуації так, щоб «не поставити під удар, збити з пуття або зламати» іншого у відповідному модусі його існування. Відкриття права в трьох модусах існування: бутті-вільним, бутті-справедливим, бутті-відповідальним.

### 5. Правосуддя: соціонормативний підхід / Ю. П. Лобода ..... 115

- 5.1. Соціонормативна етнографія як методологія вчення про правову традицію ..... 115  
Категорія «правова традиція». Методологія вчення про правову традицію. Соціонормативна етнографія. Суперечність міського і сільського типу культури.
- 5.2. Особливості вітчизняної української традиції в судовій системі ... 124  
Особливості вітчизняної української традиції в судовій системі. Події соціально-економічного розвитку після Незалежності.
- 5.3. Національна правова традиція та проблеми імплементації практики Європейського суду з прав людини ..... 135  
Виявлення розбіжностей між українською та іншими правовими культурами.

### 6. Здійснення правосуддя: герменевтичний підхід / А. М. Бернкоков ... 148

- 6.1. Загальний зміст філософсько-герменевтичного підходу в юриспруденції ..... 148  
Історія виникнення герменевтики. Сутність та значення герменевтичної методології. Загальна специфіка методології юридичної герменевтики. Універсальність герменевтико-правової проблематики та її

<i>зміст. Правоінтерпретація як основна категорія герменевтико-правового процесу.</i>	
6.2. Судова інтерпретація факту	166
<i>Поняття факту як фактичних обставини справи. Герменевтико-історична характеристика факту. Діалектика факт-право. Встановлення факту. Судова істина: діалектика реальної дійсності та встановленої. Обмеженість процесуальної істини.</i>	
6.3. Поняття судового праворозуміння	180
<i>Поняття судового праворозуміння як першопочаткового герменевтико-правового етапу вирішення справи суддею. Діалектика позитивного та природного права. Встановлення права, необхідного для вирішення справи. Проблема судової правотворчості.</i>	
6.4. Судове правотлумачення та правозастосування	194
<i>Прийняття рішення у справі як юридична кваліфікація зінтерпретованого факту. Судове правотлумачення – внутрішнє народження рішення по справі. Судове правозастосування як субоб'єктивізація судового рішення. Герменевтико-юридичні вимоги до правосуддя та судді.</i>	
<b>7. Юснатуралістичні підходи у конституційному правосудді України / С. П. Рабінович</b>	<b>207</b>
7.1. Загальне поняття підходу в державно-юридичній діяльності	208
<i>Поняття юридико-практичного підходу. Його зв'язок із праворозумінням. Поняття юснатуралістичного підходу в державно-юридичній діяльності.</i>	
7.2. Юснатуралізм: типологічні різновиди й співвідношення	210
<i>Типологічні різновиди природно-правового підходу, їх співвідношення з юснатуралістичним праворозумінням. Природно-правовий підхід у взаємодії з соціологічним, антропологічним, деонтологічним та аксіологічним підходами.</i>	
7.3. Природа юридичних явищ у практиці Конституційного Суду України	221
<i>Онтологічний природно-правовий підхід у практиці КСУ. Специфіка пізнавальних підходів, методів та прийомів, за допомогою яких відбувається виявлення природи юридичних феноменів у конституційному судочинстві. Цільовий (телеологічний), функціонально-цільовий та генезисний підходи.</i>	
7.4. Інтереси, потреби й природа людини як правоінтерпретаційні категорії	224
<i>Антропологічний підхід в конституційному правотлумаченні, проблема його співвідношення з соціологічним позитивізмом та юснатуралізмом. Взаємодія функціонально-цільового підходу з деонтологічним та аксіологічним у встановленні морально-юридичних засад прав людини.</i>	

7.5. Конституційна мораль правотворчості	230
<i>Роль деонтологічного й аксіологічного підходів в офіційній правоінтерпретації. Засади моралі позитивного права у практиці КСУ: непопулістичність сутності змісту конституційного права особи як мінімальна гарантія його законодавчого забезпечення; справедливість як домірність та рівність; довіра особи до держави та правова визначеність.</i>	
<b>8. ПРАВОСУДДЯ І СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ / Б. В. Малишев</b>	<b>238</b>
8.1. Проблема розуміння понять «правосуддя» і «судова правотворчість» у сучасній українській та російській теоретико-правовій науці	238
<i>Аналіз підходів до розуміння правосуддя. Відмежування правосуддя від судочинства. Правосуддя як мета (належне), судочинство як результат (суцє). Циклічна діалектика переходу судочинства у правосуддя. Дефініція і ознаки правосуддя. Аналіз підходів до розуміння судової правотворчості. Загальнообов'язковість як критерій правотворчого характеру акта судової влади. Дефініція і ознаки судової правотворчості. Акти судової правотворчості: судовий прецедент, квазіпрецедент, нормативно-правовий акт судової влади. Критика «широкого» і «плюралістичного» розуміння судової правотворчості.</i>	
8.2. Судова правотворчість у структурі процесу правосуддя	255
<i>Матеріальна і процесуальна складові судового розгляду спору. Судочинство є правосуддям, якщо його матеріальна частина відповідає критерію справедливості. Безпосередній зв'язок судового прецеденту і квазіпрецеденту з правосуддям. Опосередкований зв'язок нормативно-правового акта, виданого судовою владою, з правосуддям. Зв'язок змісту юридичних норм судових прецедентів та квазіпрецедентів з матеріальною і процесуальною частиною правосуддя.</i>	
8.3. Гармонія у взаємозв'язках правосуддя і судової правотворчості	260
<i>Механізм досягнення мети правосуддя. Судова правотворчість як елемент механізму правосуддя. Судова правотворчість ⇔ самостійність суду і незалежність судді ⇔ неупереджене вирішення судових справ відповідно до внутрішнього переконання судді (справедливість, рівність, свобода, гуманізм), що ґрунтується на вимогах закону (в тому числі процесуальних вимогах) ⇔ правосуддя ⇔ захист прав і свобод суб'єкта права. Сумісність судової правотворчості з принципом розподілу державної влади.</i>	
<b>ПЕРЕЛІК ДЖЕРЕЛ</b>	<b>266</b>
<b>ПРО АВТОРІВ   ABOUT THE AUTHORS</b>	<b>292</b>
<b>ІМЕННИЙ ПОКАЖЧИК</b>	<b>300</b>
<b>ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК</b>	<b>304</b>
<b>ANNOTATION (IN ENGLISH)</b>	<b>306</b>



## ПЕРЕДМОВА

Правосуддя та судова реформа — теми, які є сьогодні одними з найбільш соціально актуальних і значущих в Україні. Реформування судової системи триває. Проте успіх будь-якої реформи, зокрема й судової, залежить від її наукового обґрунтування. Останнє має стати ідеологічною, принциповою засадою процесу реформування.

У проектах судової реформи останніх років, на мій погляд, ця ідеологія чітко не простежується. У них не видно, наприклад, пересічної людини, якій має слугувати судова влада та інтереси якої априорі мають концептуальне значення для реформування саме судової гілки влади.

У даному контексті увагу реформаторів важливо зацентрувати на загально-визнаному в світовій практиці принципі доступності правосуддя. Цей принцип слід було б покласти в основу оптимізації судової влади в Україні. На жаль, у нашій Конституції нічого не говориться про принцип доступності правосуддя, а конституційне положення про те, що народ бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, практично не діє на сьогодні; суду присяжних немає, інститут народних засідателів, так би мовити, ледь животіє.

Складно сказати, скільки у нас має бути гілок судової влади і яких саме. Мені здається, що не в цьому сьогодні полягає проблема. Більш важливо, щоб відповідно до принципу доступності правосуддя наша судова система стала простою, чіткою і прозорою, менш затратною для громадян, зрозумілою для широкого загалу. Така система є менш уразливою і з точки зору корупції та інших зловживань.

У цьому зв'язку вітчизняну систему судочинства слід розчистити, на мій погляд, від зайвих судових структур і нагромадження квазі судових органів. Ідеться, фактично, про оптимізацію структури відповідної системи на засадах однакового застосування закону. Не можна миритися з масовим ухваленням різними судами суперечливих рішень з одного й того самого питання.

Реформа тут пов'язана з можливим внесенням відповідних змін до Конституції України, зокрема що стосується порядку формування суддівського корпусу. Цей порядок зараз надто заформалізований, недостатньо прозорий, розпорошений між багатьма органами і не враховує демократичних національних традицій минулого, заснованих на принципі виборності, зокрема, місцевих суддів.

Назрілим у цьому зв'язку, на мій погляд, є питання про введення інституту мирових суддів. Такий інститут уже діяв колись в Україні. Він був передбачений і Концепцією судово-правової реформи 1992 року. Мирові судді змогли б розвантажити нинішні суди першої, другої, третьої інстанції від дрібних справ, зокрема, про порушення правил дорожнього руху, кримінальних проступків, тощо, а також прискорити ухвалення рішень у цих справах. Про це свідчить, зокрема, і досвід Російської Федерації, де нещодавно був введений такий інститут.

Держава також має подбати і про запровадження досить поширених на Заході таких недержавних інституцій, як третейські суди, медіатори, тощо, які допомагають залагодити спори, не доводячи їх до судового розгляду.

Удосконаленню підлягає також система юридичної освіти для суддів. Тут треба, звичайно, дивитися на європейську модель. Майбутні судді могли б здобувати загальну юридичну освіту у вищому навчальному закладі і дво-трирічну підготовку в спеціальних навчальних закладах, як-от Академія суддів України.

Багато що в судовій реформі робиться спорадично, під тиском різного роду лобістських груп, крім того — не завжди на професійному теоретичному рівні. У нас багато бажаючих відзначитися, але немає, на жаль, свого Сперанського.

Переконаний, що запропонована вашій увазі колективна монографія нової генерації філософів і теоретиків права з провідних науково-дослідних центрів України, схвалена до друку Вченою Радою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, сприятиме актуалізації теоретичних і філософських проблем правосуддя, пошуку нових підходів до їх розв'язання. Та, зрештою, стане одним із наукових стимулів до практичних змін, спрямованих на вдосконалення системи правосуддя в Україні.

**Ю. С. Шемшученко**

*директор Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України*

## ВСТУП

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами – провадить Конституція України. Але правосуддя не здійснюється автоматично, це складний процес здійснення права. І від того, чи здійснюватимуть і як саме здійснюватимуть його суди, залежить довіра до права, гарантувати реалізацію якого покликана судова система держави.

Правосуддя в сучасній Україні – не надумана кабінетна проблема. Суди щороку розглядають мільйони справ (у 2008 році – 8,9 млн\*). Чи то йдеться про звернення до суду для захисту прав і свобод, чи то про вирішення цивільно-правового чи господарського спору, чи то про кримінальний процес – правосуддя стає водночас процесом і метою, утверджуючись як соціально значуще явище. Людина йде до суду у пошуках правосуддя.

Судові функціонери стверджують: зростання кількості звернень до суду – свідчення підвищення довіри до суду як правового арбітра. Водночас, як підтверджують соціологи, в Україні зростає саме недовіра до суду. Так, згідно з опитуванням, проведеним у березні 2009 року, не підтримують діяльність суду 62,7%, підтримують окремі заходи 25,8%, «важко сказати», чи підтримують, 8,6%; підтримують діяльність суду 2,9% опитаних. Для порівняння: в лютому 2005 року діяльність суду підтримували 21,3%, підтримували окремі заходи 31,7%, не підтримували – 29,3%, і ще 17,7% тоді не визначилися. Зрозуміло, кількість справ і якість правосуддя – різні категорії.

Критики запитують: якщо більшість не підтримує діяльності суду, то чи не свідчить це про його нездатність здійснювати правосуддя? І якщо так, то які причини такого стану?

Відповіді, викладені, зокрема, на парламентських слуханнях про стан правосуддя в Україні (2009), не надихають:

– «судова реформа, як і судова практика, перебуває в стані перманентної кризи», «спекулюючи на наявних у правосудді проблемах під гаслом проведення судової реформи, [дехто] лобіює зміни, що вигідні їм особисто, і, водночас, усіляко протидіє зміні, які є нагальними для держави і суспільства»;

– «корупційні скандали, участь суддів у рейдерських схемах і схемах ухилення від оподаткування, незаконні судові рішення в земельних, житлових

\* «Із року в рік зростає кількість звернень громадян до суду. Той рік по першій інстанції суди загальної юрисдикції розглянули 8,9 мільйонів справ. Це на 3,5 мільйони більше, ніж у 2004 році. Зростання кількості звернень до суду свідчить, з одного боку, про поглиблення суспільних проблем, з іншого, про зростання довіри до суду як правового арбітра». Із виступу Голови Верховного Суду України В. Онопенка під час парламентських слухань «Про стан правосуддя в Україні» (18 березня 2009 року).

<sup>1</sup> Деталі за лінком сайту Центру Разумкова ([http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll\\_id=169](http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll_id=169)). Дослідження проведене соціологічною службою Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова 27 лютого – 5 березня 2009 року. Опитано 2012 респондентів віком від 18 років у всіх областях України, Києві та АРК за вибіркою, що репрезентує доросле населення України за основними соціально-демографічними показниками. Вибірка опитування будувалася як стратифікована, багатоступенева, випадкова із квотним відбором респондентів на останньому етапі. Опитування здійснювалося у 129 населених пунктах (із них 75 міських та 54 сільських поселень). Теоретична похибка вибірки (без врахування дизайну-ефекту) не перевищує 2,3% з імовірністю 0,95.

справах, безпідставне скасування постанов в актуальних кримінальних справах суттєво підірвали авторитет держави та вплинули на формування негативної громадської думки, яка переважає всі досягнення в реформуванні судової системи України».

Відтак парадокс: потрібні зміни, але втрачено ентузіазм до змін. Революція у правосудді – еволюційний процес. Нині ж для нього потрібна інтелектуальна енергія натхнення. Енергія, яка уможливила внутрішню трансформацію українського правосуддя. Адаже усвідомлено: зміна форми (реформа) не обов'язково кульмінує у зміні змісту. Можливо, прийшов час переосмислення ролі суддів і судів, судової системи і судочинства, правосуддя як явища загалом у сучасному українському контексті. Переосмислення, яке стане змістовним кроком у постановці та вирішенні проблем правосуддя.

Ця монографія і є таким, образно кажучи, невеликим кроком, який спільно роблять кілька молодих українських вчених-юристів, які досліджують проблеми правосуддя у провідних центрах юридичної науки України. Водночас підкреслимо, що ця монографія – радше запрошення до дискусії, аніж її констатація (автори свідомо уникали узагальнених висновків). Вона має на меті стати теоретичним імпульсом практичного осмислення правосуддя.

\* \* \*

Читає, сподіваємося, отримає інтелектуальний імпульс від прочитання та осмислення, з-поміж інших, таких положень, ідей, думок, викладених авторами у відповідних розділах.

У розділі «Філософія правосуддя як прикладна філософія права» В. С. Бігун розглядає філософію правосуддя як напрям філософії права, аналізує філософію правосуддя на прикладі позитивного (конституційного) права України, а також осмислює правосуддя як тему. Автор пропонує кілька підходів до розуміння філософії права і правосуддя, що ґрунтуються на засадах (1) праворозуміння, (2) співвідношення та розрізнення понять «право» і «закон», (3) розмежування сущого і належного, (4) певного філософського розуміння права, (5) розуміння філософії як науки про закономірності, (6) пошуку смислів. Дослідник також доводить, що з позицій філософії права терміни *правосуддя* і *судочинство* є відмінними за специфічним змістом, а їх вживання як синонімів є недоцільним (якщо таке має місце, то має обумовлюватися). *Функціональне розуміння правосуддя* ототожнює його з судочинством, судовим розглядом справ, тоді як *змістовне розуміння* акцентує на внутрішніх характеристиках судової діяльності. Якщо перше акцентує на функціях і суб'єктному складі діяльності, то друге – на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості. Правосуддя розглядається автором як процес і мета. Перше полягає в розгляді та вирішенні судом справ без акценту на результаті (поняття правосуддя та судочинства ототожнюються). Водночас правосуддя може (і повинно) розглядатися як діяльність суду (судочинство), яке повинно *здійснюватися* відповідно до вимог справедливості і *забезпечувати* ефективне поновлення в правах. У такому випадку, згідно із тлумаченням

правосуддя Конституційним Судом України, вважає дослідник, ідеться про телеологічне розуміння правосуддя, тобто про правосуддя як мету.

У розділі «Ідея правосуддя в історії правничої думки» В. С. Смородинський пропонує історичний огляд теоретичних проблем правосуддя і підходів до їх вирішення. Він наводить смисли, викладені в перших письмових настановах щодо належного здійснення правосуддя, випрацювані у Стародавньому Єгипті. Дослідник також представляє перші теоретичні концепції правосуддя в Європі, висвітлені та вироблені в працях давньогрецьких філософів, а згодом — інтерпретовані в Середньовіччі. Наступним є огляд розвитку ідеї правосуддя в Новий час, виклад досліджень правосуддя німецькими філософами та правознавцями XVIII–XX ст., представлення англо-американської правничої думки про правосуддя. Завершує огляд виклад ідей правосуддя вітчизняної та російської правничої думки. Загалом, спираючись на історичні документи, наукові праці мислителів різних часів і цивілізацій — від Стародавнього Єгипту до XX століття, — вчений-юрист простежив виникнення, становлення й розвиток ідеї правосуддя у складі єдиної комплексної доктрини судової влади, визначив основні принципи та функції цього суспільно значущого виду людської діяльності.

У розділі «Правосуддя як справедливе судочинство» С. П. Погребняк, розглядаючи справедливість як юридичну категорію, підкреслює: складова європейської правової традиції — визнання нерозривного зв'язку права і справедливості, а також судочинства і справедливості. Додержання вимог справедливості в здійсненні судочинства характеризує його як правосуддя. Здійснення правосуддя — одна з необхідних процедур, яка уможлиблює поєднання права зі справедливістю. Аналізуючи об'єктивну та суб'єктивну справедливість, автор виявляє різницю між двома аспектами справедливості — об'єктивною, або інституційною справедливістю та суб'єктивною, або особистою справедливістю. Досліджуючи формальну, змістовну і процедурну справедливість, правознавець висвітлює особливості реалізації цих аспектів справедливості в правовій сфері. Відзначаючи особливості втілення ідеї справедливості в судочинстві, автор підкреслює: поняття «справедливе судочинство» у сучасному розумінні має два аспекти: матеріальна справедливість, яка полягає в тому, що кожне судове рішення має бути справедливим по суті, і процедурна справедливість, яка передбачає розгляд справи відповідно до певних судових процедур. Розглядаючи природну справедливість у правосудді докладно розглянув деякі складові природної справедливості: не можна бути суддею у власній справі (*nemo iudex in re sua*); кожна сторона повинна мати право бути вислуханою (*audi alteram partem*); суддя має проявляти неупередженість (безсторонність); процес повинен бути публічним. Автор підсумовує, що лише завдяки правосуддю як справедливому судочинству можна втілити в правову реальність справедливість як ідею права.

У розділі «Фундаментальна онтологія правосуддя» О. В. Стовба, осмислюючи конституційні засади правосуддя в частині верховенства права і суду присяжних, виходить на поняття «право поза законом» й викладає міркуван-

ня про те, як право «стає-відомим» (подія «право-с-відомості»). На думку філософа права, в осмисленні правосуддя умовно можна виділити два блоки проблем: так званий «матеріальний» (чим є «право поза законом») і «процесуальний» (як віднайти «право поза законом» і як відрізнити його від свавілля суддів). В Конституції України 1996 року, вважає автор, є, принаймні, дві засади правосуддя, які досі адекватно не осягнені: верховенство права і безпосередня участь народу в здійсненні правосуддя як присяжних. Перша дає ключ до вирішення «матеріального» блоку проблем, друга — «процесуального». Відтак, автор в аспекті порушених проблем обґрунтовує, що «верховенство права» може бути зрозумілим як можливість суду вийти за межі закону чи взагалі відмовитися від його застосування для вирішення справи. З-поміж гарантій проти судових помилок і зловживань принципом верховенства права автор називає право на оскарження судового рішення у суді вищої інстанції, а також «розподіл влади» між суддями та присяжними. Таким чином, вважає науковець, у правосудді застосування права носить додатковий характер щодо закону, а присяжні та судді мають різну компетенцію. Згодом автор розмірковує над питаннями про те, що в даному випадку розуміється під правом і як право стає відомим присяжним. Для відповіді на вищевказані питання потрібно переосмислити феномен правосвідомості — «право-с-відомості». Для цього автор застосовує інструментарій фундаментальної онтології М. Гайдеггера, що дозволяє зробити висновок про те, що право існує як певний «наказ». Цей «наказ» є своєрідною «відповіддю» на питання: «як себе мати» у відповідних обставинах? Право, вважає філософ права, це не певне «сущє» на зразок ідеї права, закону чи прецеденту, а, натомість, явище, яке існує як подія «право-с-відомості», тобто усвідомлення певного «наказу», казання-на-те, «як» (чи «ким») бути у конкретній ситуації так, щоб «не поставити під удар, збити з пуття, або зламати» Іншого у відповідному модусі його існування. Це право відкривається людині у трьох модусах існування: буттєвильним, буттє-справедливим, буттє-відповідальним.

У розділі «Правосуддя: соціонормативний підхід» Ю. П. Лобода застосовує соціонормативну етнографію як методологію вчення про правову традицію, визначає особливості вітчизняної української традиції в судовій системі, а також аналізує національну правову традицію та проблеми імплементації практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, вчений викладає власний підхід до інтерпретації категорії правового, запропонувавши методологічне положення про те, що правову традицію методами антропологічної науки можна досліджувати на межі антрополого-правової та філософсько-правової проблематики. На основі ретельного дослідження практики Європейського Суду з прав людини дослідник розкрив питання імплементації рішень Суду в Україні. Розкриваючи особливості правосуддя в українській правовій традиції, автор досліджує і можливі напрямки євроінтеграційних процесів у правовій системі України. Він розглядає процес імплементації рішень Європейського Суду з прав людини у внутрішню правозастосувальну, зокрема судову практику в Україні як прояв міжетнічної взаємодії двох



різних правових культур та пов'язаних із ними правових систем: вітчизняної, яка характеризується національною правовою традицією українського народу, і поліетнічної правової системи, яка формується чи вже частково сформувалася в окремих сегментах в рамках Європейського Союзу чи таких міжнародних організацій, як Рада Європи чи ОБСЄ. Одним із чинників, які можуть гальмувати процес імплементації, є національна правова традиція, яка забезпечує якісну самобутність вітчизняної правової системи, що передбачає підтримання певного комплексу стабільних ознак останньої. Дослідник підсумовує: чинна в Україні система судів і судова система (що автор розрізняє), як і вся правова система, функціонують за іншими законами, ніж у тих країнах, на правові системи яких орієнтоване її реформування. А без урахування цього всі спроби правотворчими чи адміністративними засобами впливати на правову систему виявляться марними або призведуть не до того результату, який очікується як мета державної політики.

У розділі «Здійснення правосуддя: герменевтичний підхід» **А. М. Бернюков** висвітлює питання системи філософії правосуддя як частини філософії права та судової герменевтики як елемента такої системи. Зокрема, автор відзначає, що філософія правосуддя за масивом досліджуваних питань становить один із центральних і провідних інститутів філософії права. Водночас, попри значну актуальність у світлі сучасної розбудови правової системи України, ця проблематика ще залишається недостатньо розробленою у вітчизняній науці, що, в свою чергу, пояснюється лише початком розбудови новітньої української філософсько-правової школи. На думку правознавця, в науково-теоретичному плані філософія правосуддя має складатися з двох частин: загальної та особливої. Якщо перша частина має відповідати за поняття, об'єкт, предмет, методи та інші ввідні загальнометодологічні аспекти судової діяльності, продиціюючи відповідні категорії (тобто методологічно обслуговуючи основну частину), то особлива — досліджувати безпосередньо правосуддя у його динамічному вимірі, тобто розглядати судовий процес як діяльність-у-русі. У цьому сенсі автор убачає важливу роль судової герменевтики як одного з центральних напрямів особливої частини філософії правосуддя, поряд з судовою антропологією, судовою онтологією, судовою феноменологією, судовим екзистенціалізмом, судовою гносеологією, тощо. При цьому судова герменевтика може розглядатися як окремо, так і як універсальна методологія, відповідно до названих підрозділів особливої частини.

У розділі «Юснатуралістичні підходи у конституційному правосудді України» **С. П. Рабінович** розглядає конституційне правосуддя як зміст однієї з основних форм юридичної діяльності — судочинства, що може здійснюватись із використанням відмінних у світоглядно-методологічному, теоретичному й прикладному аспектах концептуальних підходів, у даному випадку — юснатуралістичного (природно-правового) підходу, заснованого на однойменному праворозумінні. Дослідник визначає загальне поняття підходу в державно-юридичній діяльності, його зв'язок із праворозумінням, поняття юснатуралістичного підходу в державно-юридичній діяльності. Він також виокрем-

лює різні типи юснатуралізму та стівідносить їх між собою, а також показує його взаємодію з соціологічним, антропологічним, деонтологічним та аксіологічним підходами. Згодом вчений показує природу юридичних явищ у практиці Конституційного Суду України, він визначає інтереси, потреби й природу людини як правоінтерпретаційні категорії. Автор завершує свій розробок викладом положень конституційної моралі правотворчості, зокрема виявляючи роль деонтологічного й аксіологічного підходів в офіційній правоінтерпретації. Зрештою, дослідник виводить засади моралі позитивного права у практиці КСУ: непорушність сутності змісту конституційного права особи як мінімальна гарантія його законодавчого забезпечення; справедливості як домірності та рівності; довіра особи до держави та правова визначеність.

У розділі «Правосуддя і судова правотворчість» **Б. В. Малишев** розглядає проблематику взаємозв'язків між правосуддям і судовою правотворчістю з точки зору теорії права, починаючи від випрацювання дефініцій та ознак цих явищ і завершуючи аналізом ролі судової правотворчості у механізмі правосуддя. Автор приходить до висновку, що за допомогою судової правотворчості основні ціннісні стандарти правосуддя, які відповідають принципам справедливості, рівності, свободи і гуманізму, проникають у систему позитивного права. Судова правотворчість робить правосуддя не індивідуальним регулятором суспільних відносин, а загальним, і вказані стандарти переходять від стану одиничного (вирішений казус) до стану загального (загальнообов'язкове правило для вирішення певного виду казусів). Саме судова правотворчість здатна наповнити право в його конкретних проявах не тільки ідеями, а й конкретним змістом принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму, адже завдяки використанню зазначених принципів при судовому розв'язанні конкретних правових спорів вони перестають існувати як абстракції, знаходячи своє безпосереднє втілення у правовідносинах. Судова правотворчість підкорена меті правосуддя (розв'язати правовий спір і захистити права і законні інтереси на підставі закону та на підставі вимог принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму) і є одним із засобів її досягнення.

В. С. Бігун

## 1. ФІЛОСОФІЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК ПРИКЛАДНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА\*

### 1.1. Філософія правосуддя як напрям філософії права

У теорії правосуддя здійснюється судами, на практиці — суддями. Правосуддя — це не лише умоглядна проблема теорії чи філософії права, а й практична проблема конституційного права, процесуальних юридичних наук, конкретизована у юридичній діяльності численних суб'єктів права. Сьогоднішня науково-практична актуальність правосуддя в Україні, з-поміж іншого, зумовлена її соціальною значимістю. Правосуддя стає суттєвим соціальним і приватним інтересом людини, правом, забезпечити яке покликана судова система.

Задомося базовим питанням: що таке правосуддя?

У правовій думці правосуддям традиційно вважають «правозастосувальну діяльність суду з розгляду і вирішення [справ] у встановленому законом процесуальному порядку...»<sup>2</sup>. Якщо вважати це визначення довершеним, то логічним є висновок: будь-яка зазначена діяльність суду є здійсненням правосуддя. Це означало б, якщо спрощено, що будь-яке, чи кожне, рішення суду констатує здійснення правосуддя.

Утім, сторони справи нерідко залишаються незадоволеними рішенням суду, оскаржують його і добиваються скасування. Тому точніше було б вважати, що не будь-яка зазначена вище діяльність суду є правосуддям, а, натомість, є судочинством, тобто «процесуальною формою здійснення правосуддя, діяльністю суду»<sup>3</sup>. Відтак, пропонується скорегувати визначення правосуддя, традиційне для теорії та конституційного права.

Водночас цим одним корегуванням ми навряд чи сприяли б розв'язанню практичних проблем правосуддя. Так, можна вважати, що хтось звертається до суду, аби здійснити в ньому судочинство. Але цей хтось звертається із певною метою. І визначення цієї мети як правосуддя зумовлює необхідність з'ясування сутності правосуддя — тобто його філософії.

З'ясування сутності правосуддя і є завданням наступного фрагменту. Ми спробуємо викласти без претензій на вичерпність дискурс про філософію правосуддя як прикладну філософію права, що ґрунтується на розумінні, зок-

рема плюралістичному, філософії права. Йтиметься про філософію правосуддя як частину філософії права. Відтак, розгляньмо філософію права і філософію правосуддя як загальне і конкретне (чи одиничне), філософію правосуддя — як окремий, зокрема прикладний, напрям філософії права<sup>4</sup>. Така постановка обґрунтовується нами на основі представлених далі розуміння філософії права та, відповідно, філософії правосуддя.

**Розуміння філософії права (правосуддя)**, яке ґрунтується на **праворозумінні**. Предмет філософії права зумовлений певним праворозумінням. Праворозуміння — це «усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, доктрин, концепцій»<sup>5</sup>, спосіб освоєння правової дійсності; цим терміном «позначається не тільки поняття права чи його визначення, а й уся сукупність загальнотеоретичних понять і визначень, що охоплюють правову реальність»<sup>6</sup>. «Різні підходи, аспекти, точки зору щодо поняття права та окремих форм його впливу» — це «зміст праворозуміння»<sup>7</sup>. Праворозуміння відрізняють від «правоназивання»<sup>8</sup> і розрізняють за «основними напрямками вчення про право»<sup>9</sup>, «підходами»<sup>10</sup>, «основними концепціями»<sup>11</sup>, «школами»<sup>12</sup>, «типами»<sup>13</sup>, «парадигмами»<sup>14</sup>, «станами»<sup>15</sup>, «течіями»<sup>16</sup>, тощо.

Праворозумінню в сучасній науковій юридичній думці властивий плюралізм, звідси і плюралізм філософій права та правосуддя, а також «проблема

<sup>5</sup> Шемшученко Ю. С. Праворозуміння // Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 48—49.

<sup>6</sup> Теорія держави і права / За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Кошевичика. — К., 2002. — С. 120.

<sup>7</sup> Теорія держави і права України / А. Ю. Олійник та ін. — К., 2001. — С. 62.

<sup>8</sup> Див., напр.: Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. — Л., 2008. — 16 с.

<sup>9</sup> Теорія государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд. — М., 2001. — С. 130.

<sup>10</sup> Теорія держави і права / За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Кошевичика. — К., 2002. — С. 120.

<sup>11</sup> Див. також за підходами, напр., «етико-нормативний підхід»: Мельничук О. С. Право і держава в концепції правосвідомості І. О. Ільїна: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — 18 с.

<sup>12</sup> Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. — М., 2003. — С. 257. Див. також за концепціями, напр., проаналізовано еволюцію праворозуміння неотомізму у ХХ ст.: Рабінович С. П. Права людини у природно-правовій думці неотомізму: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — 19 с.

<sup>13</sup> Див., напр.: Алаїс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України. — К., 2003. — 20 с.

<sup>14</sup> Див., напр.: Кравець В. М. Типи праворозуміння як методологія основних філософсько-правових дискурсів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / НАВСУ МВС України. — К., 2003. — 16 с.

<sup>15</sup> Див., напр.: Токарська А. С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / КНУВС. — К., 2008. — 35 с. («посткласичне праворозуміння» як таке, що ґрунтується на «сучасній — посткласичній — науці [яка] заснована на зовсім іншій парадигмі раціональності»).

<sup>16</sup> Див., напр.: Опіщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2002. — 32 с. (з-поміж іншого «з'ясовано значення нового праворозуміння для формування та розвитку правової системи, яке базується на визначенні права як всезагальної необхідної форми та рівної міри свободи індивіда»).

<sup>17</sup> Див., напр., правовий реалізм характеризується, як філософсько-правову течію: Копоть В. О. Концептуальні основи правового реалізму: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — 15 с.

\* Автор присвячує цей виклад науковому вчителю — професору В. Д. Бабкіну — із вдячності та з нагоди 85-річчя від дня його народження (18 червня 2009 року).

<sup>2</sup> Маляренко В. Т. Правосуддя // Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 50.

<sup>3</sup> Сірий М. І., Тертишник В. М. Судочинство // Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 718.

<sup>4</sup> Положення про те, що філософія правосуддя є окремим елементом філософії права, відповідає системі філософії права як юридичної науки. Див.: Паспорт спеціальності «12.00.12 — філософія права», затверджений постановою Президії ВАК України від 21.05.2008 № 38-06/6.

змістовної, неформальної уніфікації предмета філософії права (, що) може видатись принципово нерозв'язуваною»<sup>17</sup>.

Визначаючи предмет філософії правосуддя через певне праворозуміння, ми конкретизуємо її, виявляємо багатоманітність смислів правосуддя. Так, правосуддя може визначатися через призму юснатуралістичного, позитивістського (легістського, соціологічного, тощо) чи інтегративного праворозуміння або їх концепцій. Йдеться про значення праворозуміння не лише для реалізації чи застосування права (правозастосування) в розумінні застосування правових приписів, а й про їх застосування з огляду на те, що може вважатися таким приписом, нормою права.

У широкому розумінні філософія правосуддя виявляється через проблему судового праворозуміння. На практиці можна помітити прихильність суб'єкта до певного праворозуміння (наприклад, судді, представника сторони чи навіть законодавця). Це виявлення сприяє не лише кращому розумінню правової позиції, аргументації певного суб'єкта, що бере участь у здійсненні правосуддя, але й з'ясуванню того, яким є зміст ролі суб'єкта в здійсненні ідеї правосуддя. Іншими словами, йдеться, наприклад, про те, чого прагнуть судді: досягнення справедливості (в його розумінні) чи суворого дотримання букви закону, що може суперечити справедливості.

Яка це роль праворозуміння у правосудді? З-поміж найбільш типових прикладів — правоінтерпретаційна діяльність суду. Так, щодо «юридичного тексту відбувається певною мірою і процес «смыслотворення», інакше кажучи — процес «приписування» йому саме того смислу, який уже відшукано у *позатекстових джерелах*»<sup>18</sup>. Тому, коли йдеться про роль праворозуміння в ухваленні судових рішень та їх тлумаченні, доречно застосовувати категорії текстуалізму і контекстуалізму. Це сприятиме не лише дослідженню *дійсного* змісту правового положення нормативно-правового акта, але й розумінню підстав і мотивів ухваленого рішення з позицій праворозуміння. Якщо текстуальний підхід визначає розуміння тексту рішення, то контекстуальний — контексту, в якому воно приймалося. Так, наприклад, рішення (та аналіз його змісту) про засудження до страти Сократа не можна вважати цілісним без урахування обставин, які зумовили процес над Сократом, історичних, соціальних умов тогочасних Афін. Те саме стосується більш сучасного процесу над Саддамом Хусейном: з-поміж контекстів процесу й судового рішення про засудження до страти є захоплення Іраку «силами коаліції», повалення режиму С. Хусейна, наявність смертної кари як виду покарання, тощо. Контекстуальний підхід дає змогу пояснити вплив різних чинників на судові рішення, зокрема і неправових (позапорових). Тому контекстуальний підхід є істотним чинником аналізу судового рішення, й зрештою «звіренням» його з ідеєю правосуддя.

Як відзначалося, у випадку з предметом філософії права проблема змістовної, формальної чи неформальної *уніфікації* предмета філософії пра-

<sup>17</sup> Філософія права: проблеми і підходи (за заг. ред. П. М. Рабіновича). — Львів, 2005. — С. 14.

<sup>18</sup> Рабінович П. М. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 37.

восуддя або ж, на практиці, їх інтеграції (інтегрування) є складно вирішуваною чи засадничо невирішуваною.

Водночас і при здійсненні правосуддя у різних формах судочинства відбувається вирішення колізій праворозуміння. Наприклад, шляхом вибору певного праворозуміння (його застосування) через голосування при колективному ухваленні рішення: думка тих суддів, які становлять більшість, вважається прийнятою і визначає зміст рішення. Отже, можна говорити не стільки про «правильне», скільки про домінуюче праворозуміння — таке, якого додержується більшість суддів (інших учасників процесу) в справі.

Так, судове рішення, наприклад, у резонансній справі «Ющенко до ЦВК», яку розглядав і вирішив Верховний Суд України 2004 року, засвідчило, що більшість суддів є прихильниками так званого «широкого праворозуміння», за яким принципи права (в цій справі: виборчого права) — «складова» права, а верховенство права як принцип зумовлює право суду визначати додаткові способи відновлення порушеного права (прав виборців). Суддя чи судді, які незгодні з певним рішенням більшості суддів, можуть викласти свої позиції в окремій думці (думках). Так відбувається «цивілізована боротьба праворозуміння» у здійсненні правосуддя.

**Розуміння філософії права (правосуддя)**, що ґрунтується на співвідношенні та розрізненні понять **право** і **закон**. Таке розуміння теж зумовлене видом праворозуміння, про що вже йшлося, є його конкретизацією.

«Розрізнення і співвідношення права та закону і є тією предметною сферою і теоретичним простором, у межах якого вся ця проблематика праворозуміння (від поняття права до правового розуміння закону і держави) може бути адекватно осмислена і змістовно розгорнута як послідовне філософсько-правове вчення. Сенс сказаного можна резюмувати так: *предметом філософії права є право в його розрізненні і співвідношенні із законом*»<sup>19</sup>.

За такого визначення предмету філософії правосуддя постає як предметна сфера право-суддя та законо-суддя. На перший погляд може видатися, що ця проблема надумана. Адже суд — це «закон, що промовляє»: він зобов'язаний застосовувати саме закон (а не право), керуючися процесуальним законом у здійсненні правосуддя. Втім, історія, зокрема й права, знає приклади розрізнення права і закону в судовому правозастосуванні: інквізиційні процеси, процеси часів соціал-нацистської Німеччини, сталінських репресій, само-суд, тощо.

Конкретизуємо проблему розрізнення і співвідношення права і закону в правосудді. Йдеться як про правозастосувальну чи правоінтерпретаційну діяльність суду, так і про діяльність суду в контексті мети правосуддя. Наприклад, мова може йти про те, що метою правосуддя є не лише формальне (наприклад, будь-яке) вирішення спору. Адже, говорячи словами Арістотеля, «йти до суду — означає звернутися до справедливості, бо суддя бажає бути наче втіленою справедливістю...» (Етика, V, 7). Йдеться про здійснення право-суд-

<sup>19</sup> Нерсесянц В. С. Філософія права. — М., 1998. — С. 11.

дя як досягнення справедливості. Додамо, що історично спосіб досягнення такої справедливості фіксувався не просто як рішення, а як правова норма (норма права)<sup>20</sup>. Іншими словами, мова йде не лише про правозастосувальну, але й правотворчу діяльність суду з метою здійснення справедливості.

На підтвердження обґрунтованості визначення справедливості як мети (чи норми) правосуддя варто відзначити термінологічну «закономірність». Еквівалентом терміна *правосуддя* в англійській мові є термін *justice*, одним із варіантів зворотного перекладу якого є *справедливість*. Прийняття ж визначення правосуддя як справедливості зобов'язує: з'являється практична необхідність наповнення змістом процесу — процесу судочинства. Правосуддя постає як справедливе судочинство та процесуальна справедливість.

Відзначимо для контрасту, що історично «проблему співвідношення права і закону, справедливості (*aequitas*) і позитивного права за умов суперечностей між ними глосатори вирішували на користь офіційного законодавства, і в цьому сенсі вони були законниками, що стоять біля витоків європейського середньовічного легізму. У цьому зв'язку цивіліст І. О. Покровський справедливо відзначав: «...На противагу колишній свободі поведінки з позитивним правом і свободі суддівського розсуду, Болонська школа вимагала, щоб суддя, відмовившись від своїх суб'єктивних уявлень про справедливість, тримався позитивних норм закону, тобто *Corpus Juris Civilis*. Вже Ірнерій проголосив, що у разі конфлікту між *ius* і *aequitas* його рішення належить законодавчій владі»<sup>21</sup>.

Ключовим питанням дискурсу при зазначеному розмежуванні є питання про те, що вважати *правом* чи *законом*, а також — прихильниками якого праворозуміння є (або повинні ставати) особи, котрі беруть участь у здійсненні правосуддя. Так, суддя може стати або, умовно кажучи, законником (прихильником права як закону), або правовиком (прихильником, наприклад, верховенства права). Істотним є те, що процесуальний та інші закони, нормативно-кваліфікаційні вимоги теж зумовлюють погляди судді, зобов'язують його ставати чи діяти як прихильнику певного праворозуміння.

Так, зокрема, процесуальний закон (наприклад, України) передбачає, що «[р]ішення суду повинні бути законним і обґрунтованим» (ст. 213 ЦПК України). Разом із тим, вважається, що «[з]аконним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом». При цьому передбачається, що «[с]уддям забезпечується свобода неупере-

<sup>20</sup> «Впровадженню правових уявлень про справедливість у діюче право та правозастосовчу практику значною мірою сприяли преторські едикти, преторські вказівки суддям [у Давньому Римі] в конкретних справах, що часто вимагали дотримання *bonum et aequum* (блага і справедливості). У всіх цих випадках суддя, що розглядав справу, зобов'язувався вирішувати суперечку відповідно до формул преторської директиви, що вимагала дотримання справедливості. «У справах, які становили широку групу так званих *actiones bonae fidei*, — відзначав [дослідник римського права] Т. Кіпп, — суддя, підкоряючись вимогам *aequitas*, присуджував відповідача до сплати відповідачу *ex fide bona* (добрсовісно) відомої грошової суми, при цьому тут малося на увазі, звичайно, *bonum et aequum*... Те, у чому можна було побачити відповідність *bona fides* і *aequum*, фіксувалося практикою і безперервною роботою юристів як правова норма». *Нерсесянц В. С.* Філософія права. — М., 1998. — С. 435–436.

<sup>21</sup> *Нерсесянц В. С.* Філософія права. — М., — С. 445.

дженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону» (п. 6 ст. 14 ЦПК України; порівняйте зі ст. 62 ЦПК України 1963 року\*, який діяв раніше). Постають питання: що означає «свобода неупередженого вирішення судових справ» і які її межі? Чи стосуються слова «що ґрунтується на вимогах закону», слів «внутрішнього переконання» чи слова «свободи»? І що, якщо «вимоги закону» суперечать уявленню судді про те, що означає «бути справедливим»? (Ст. 10 Закону України «Про статус суддів» (1992, зі змінами і доповненнями) зобов'язує «вперше призначеного суддю» прийняти присягу такого змісту: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим»). Чи означатиме це, що суддя за «порушення законодавства при розгляді судових справ» буде «лише» притягнутий до дисциплінарної відповідальності (ст. 31 Закону України «Про статус суддів»), а за порушення присяги (тобто за те, що не «буде справедливим») — звільнен[ий] з посади» (ст. 15 Закону України «Про статус суддів»)?

Судова діяльність, а отже — і діяльність судді пов'язані з вирішенням як так званих «питань факту», так і «питань права»<sup>22</sup>. Тобто судді встановлюють фактичні обставини справи, дають їм юридичну оцінку<sup>23</sup>, а також вирішують питання права — саме за допомогою, з-поміж іншого, інструментарію праворозуміння. Отже, питання, зумовлені праворозумінням, можуть мати практичне значення для суддів. Окремі судді відкрито надають перевагу певному праворозумінню, називаються його прихильниками (наприклад, «законник»<sup>24</sup>). Це саме може стосуватися й інших осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя. Наприклад, прокурорів і слідчих вважають, переважно, прихильниками легістського праворозуміння — законниками.

Прикметно, що плюралізм підходів до праворозуміння властивий також дискусіям серед прихильників «однакового» праворозуміння на предмет того, що вважати (позначати) *правом* чи *законом*. У певному розумінні маємо коре-

\* «Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом» (стаття 62 ЦПК України 1963 р.).

<sup>22</sup> Поширена в англосаксонському праві та юридичній літературі термінологія «питання факту» («суд факту» — *court of fact*) і «питання права» («суд права» — *court of law*) увійшла й до процесуального права і юридичної літератури України. Див., напр.: ч. 2 п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. №12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку».

<sup>23</sup> Див., напр., *Чертушенко С. А.* Апеляційне оскарження в цивільному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2004. — С. 7, 12.

<sup>24</sup> Наприклад, суддя Верховного Суду України в одному із інтерв'ю назвав себе «законником»: [Запитання:] «... а законним ви це вважаєте? [Відповідь:] — Не можу це коментувати. Але як законник наведу приклад. Я зараз пишу статтю про судові доручення в кримінальній справі. Спочатку, коли я тільки почав знайомитися з цією нормою, мені здалося, що вона не зовсім відповідає Конституції та духу закону. Але коли я почав заглиблюватися в цю тему, побачив, що не все так однозначно, як здається на перший погляд. Тепер я вбачаю в цій нормі і позитивні, і негативні моменти. Примічаченко О. Василь Маляренко: «Чутки про тотальну корупцію в судах дещо перебільшені» // Дзеркало тижня [Електронний ресурс]. — 2005. — № 22 (550). — 11-17 червня. — Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1050/50294>.



ляцію філософії правосуддя, що ґрунтується на розмежуванні права і закону, та філософії правосуддя, яка ґрунтується на розмежуванні понять *суцього і належного*. В обох випадках ідеться про *здійснення ідеї* правосуддя.

Які конструктивні розробки філософсько-правової думки щодо співвідношення понять *право і закон*? Виокремимо з-поміж них такі, як ідея так званого «правового закону» (В. С. Нерсесянц), «надзаконне право» (Г. Радбрух), «закон як право» (наприклад, погляди В. П. Малахова).

«Правовий закон» розглядається як «право (з усіма його об'єктивно необхідними властивостями), яке отримало офіційну форму визнання, конкретизації і захисту, словом — законну силу. Правовий закон — це адекватне вираження права в його офіційному визнанні, загальнообов'язковості, визначеності і конкретності, необхідні для діючого позитивного права»<sup>25</sup>.

«Надзаконне право» (*übergesetzliches Recht*) та його значення виявляється у контексті аналізу антиномії права, яка вирішується за допомогою так званої «формули Радбруха». Останнє — це результат філософсько-правової рефлексії Г. Радбруха на антиправову ідеологію та практику соціал-націоналізму. Так, у ситуації суперечності між «несправедливим законом» і «надзаконним правом» діє останнє; але лише у виняткових випадках, «коли суперечність діючого закону щодо справедливості сягає настільки нестерпного масштабу, що закон як «несправедливе право» має поступитися справедливості»<sup>26</sup>. Суд (зокрема судді) найбільш компетентні вирішувати подібні суперечності.

Визначення «закону як права» передбачає подолання «юридіко-позитивістського розуміння права, яке зводить сутність закону до його оформлення певним актом волевиявлення влади (в особі її органів), а також до його самодостатності, що не хитається залежно від змін, закладених у ньому соціальним змістом»<sup>27</sup>. Таке трактування сприяє співвідношенню права і закону як взаємодоповнюючого процесу: право стає законом, а закон — правом.

Філософія правосуддя, що ґрунтується на співвідношенні та розрізненні понять *право і закон*, є потенційно конструктивною для юридичної практики, зокрема і судової. Межі, зміст її застосування залежатимуть від здатності артикулювати відповідну філософію правосуддя, що ґрунтується як на певному *праворозумінні* (нині актуальним є контекст верховенства права як ідеї, доктрини та принципу правозастосування<sup>28</sup>), так і філософію правосуддя, що ґрунтується на *закономерозумінні*.

<sup>25</sup> Нерсесянц В. С. Філософія права. — М., — С. 36.

<sup>26</sup> Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право: Пер. з нім. // Проблеми філософії права. — Том II. — С. 83-94. Дет.: Бігул В. С. Густав Радбрух — видатний німецький філософ права // Проблеми філософії права. — 2004. — Том II. — С. 33-48; Його ж: Неправове та правове законодавство: філософсько-правові аспекти // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Збірник матеріалів міжзுவівської наукової конференції (м. Косів, 24-29 січня 2005). Випуск VI. — К.: Київський університет права НАН України, 2005. — С. 31-37.

<sup>27</sup> Малахов В. П. Філософія права: Учебное пособие. — М., 2002. — С. 233.

<sup>28</sup> Див., напр., положення Кодексу адміністративного судочинства щодо верховенства права; праці: Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принципи: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2008. — 44 с.

**Розуміння філософії права (правосуддя)**, що ґрунтується на розмежуванні *суцього і належного*. За такого розуміння предмет філософії права — не право, яким воно є, а право, яким воно *повинно* бути<sup>29</sup>. Тобто ідеться про *ідеальне, належне, правильне право*. Звідси предметом філософії правосуддя (як частини філософії права) є правосуддя, яким воно *повинно* бути, тобто *належне* правосуддя.

Але хто і як визначає, яким повинно бути правосуддя? Суддя, сторони, їхні представники в судовому процесі? Чи «інженери» системи правосуддя — політики, правознавці, тощо? Яка роль у цій системі цінностей, інтересів, потреб?

Дослідження філософії правосуддя в цьому напрямку є потенційно плідним і конструктивним при вивченні (відображенні) тих уявлень, які конституують належне. Ці уявлення можуть бути суб'єктивними (чи то позиціонуватися як такі). Коли ідеться про те, чи здійснилося в суцюзому належне, критерієм виступатиме певне уявлення про належне й відтак — даватиметься оцінка дійсного з позицій ідеального. Тому неминучі різні оцінки дійсного — залежно від критеріїв певного суб'єкта (чи то об'єктивного критерію). За таких умов філософія правосуддя — *критична філософія*, тобто критика суцього з позицій належного правосуддя.

Загалом же така філософія правосуддя постає як філософія, предметом якої є ідея правосуддя як певне поняття, тонаше — ідея правосуддя та її здійснення. Так, правосуддя як історичний феномен (його розвиток чи занепад в історії) може розглядатися як статично, так і динамічно (критично) — в розумінні поняття правосуддя як ідеї та її історичного здійснення. Критичність як властивість є конструктивною за умови, що вона сприятиме встановленню належного здійснення *ідеї* правосуддя.

Яка практична роль зазначеного розуміння філософії правосуддя?

Зважаючи на плюралізм думок суддів, наприклад, щодо підходів до вирішення юридичних питань справи, виникатиме (чи не заперечується) можливість артикуляції певної позиції як належної. Ймовірність подібної можливості примножується й позиціями інших осіб — учасників здійснення правосуддя. Зрештою, кожен фрагмент здійснення правосуддя може піддаватися критичному аналізу з позицій належного.

**Розуміння філософії права (правосуддя)**, що ґрунтується на певному *філософському розумінні* того явища, яке позначається поняттям *право*, чи на розумінні права з позицій певного розуміння, інтерпретації. За цим критерієм філософія правосуддя постає за *різними напрямками філософії*: як онтологічна філософія правосуддя, або онтологія правосуддя (правосуддя як буття, тощо), гносеологія правосуддя (правосуддя як пізнання, тощо), аксіологія правосуддя (правосуддя як цінність, ціннісні виміри правосуддя, тощо), антропологія правосуддя (людський вимір правосуддя), феноменологія правосуддя (правосуддя як феномен, тощо). За такого розуміння філософія правосуддя

<sup>29</sup> Філософія права: Навчальний посібник / О. Г. Даніляня, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За заг. ред. О. Г. Даніляня. — К., 2002. — С. 14.



розкривається у її різних аспектах й загалом представляється як багатоаспектне явище.

Зважаючи на високий рівень абстракції, специфічний інструментарій, складно однозначно представити практичну цінність такої постановки філософії правосуддя для цілей, наприклад, судової практики. Водночас, важко переоцінити її значення для цілей формування, умовно, спеціальної частини філософії правосуддя. Уявляється і певна практична функціональність такої філософії правосуддя: вона може проявлятися на рівні формування особистісної філософії судді чи інших осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя.

**Розуміння філософії права (правосуддя)**, яке ґрунтується на розумінні філософії **як науки про закономірності**. На відміну від вище наведеного розуміння, таке розуміння філософії права зумовлене поглядом, за яким предметом науки філософії права «є найзагальніші (гранично загальні) об'єктивні закономірності виникнення, структури, функціонування й розвитку того явища, яке відображається термінопоняттям «право»<sup>30</sup>.

Такий підхід також відмінний від підходу, за яким предмет філософії права визначається певним (напрямом, школою, типом) праворозуміння. Натомість, цей підхід має на меті «визначити в онтологічному й соціальному аспектах гранично загально, абстрактно (а отже, значною мірою безмістовно) той феномен, який кваліфікується як правова реальність», тоді як розкриття його сутності залишається філософсько-правовим школам.

За такої постановки філософія права постає як спільний об'єкт дослідження двох самостійних наук: філософії та загальної теорії права; кожна з них «освоює» цю «спільну територію» під різними кутами зору. При цьому йдеться про науку, тобто пізнання, в першу чергу, закономірностей (наприклад, як об'єктивних, необхідних, суттєвих й для певних умов сталих взаємозв'язків державно-правових явищ між собою, а також з іншими соціальними феноменами, які (взаємозв'язки) безпосередньо зумовлюють якісну визначеність цих явищ, що виявляється в їх юридичних властивостях)<sup>31</sup>.

У цьому сенсі філософія правосуддя може постати, наприклад, як ідея (філософія) судової (процесуальної) справедливості (ключова категорія — справедливість), судова змагальність, судова конфліктологія, тощо — зі своїми принципами, ціннісними засадами, а також закономірностями виникнення та функціонування явища, яке позначається термінопоняттям «правосуддя».

**Розуміння філософії права (правосуддя)**, яке ґрунтується на **пошуку смислів**. Філософія права постає як смислошукування, пошук сенсів і, на відміну від науки (філософії права як науки), не ставить собі за мету чи не претендує на виявлення закономірностей, істини. «Філософія права, як за-

<sup>30</sup> Філософія права: проблеми і підходи. Навчальний посібник / За заг. ред. П. М. Рабіновича. — Л., 2005. — С. 13.

<sup>31</sup> Там само. — С. 14–15.

гальнометодологічна галузь знання, покликана дати світоглядне розуміння права, його сенсу та призначення для людей, кожної особи, обґрунтувати глибинні соціальні, духовні, етичні передумови права під кутом зору людського буття. Це вчення про граничні засади права як одного із способів людського буття. Філософсько-правовий підхід характеризується рефлексивністю думки, тоді як загальна теорія права відрізняється теоретизуючою правосвідомістю, пошуком і обґрунтуванням закономірностей розвитку та функціонування державно-правових феноменів»<sup>32</sup>.

Філософія правосуддя, яка ґрунтується на такому розумінні філософії правосуддя, сприяє розкриттю смислів правосуддя, які інакше могли б і не розкриватися. Так, правосуддя, наприклад, може поставати, обґрунтовуватися чи раціоналізуватися, як гра, комунікація, юридизація буття, тощо, а також конструювання, наприклад, іншої реальності, вимірів за допомогою образів із середовища правосуддя (вислови, на кшталт «а судді хто?»). Такі смисли можуть відобразитися у метафорах, які, в свою чергу, сприятимуть як розумінню, так і конструюванню дійсності, зокрема і правової<sup>33</sup> (наприклад, у нашому дослідженні — справедливість є метафорою правосуддя).

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що нами запропоновано кілька підходів до розуміння філософії права і правосуддя. Вони ґрунтуються на засадах (1) праворозуміння, (2) співвідношення та розрізнення понять «право» і «закон», (3) розмежування суцього і належного, (4) певного філософського розуміння права; (5) розуміння філософії як науки про закономірності; (6) пошуку смислів. Запропоновані розуміння філософії правосуддя як прикладної філософії права можуть бути розширені.

## 1.2. Філософія правосуддя: аналіз позитивного (конституційного) права

Цей підрозділ присвячено виявленню розбіжностей між феноменами правосуддя і судочинства, а також висвітленню конституційного розуміння правосуддя на основі теорії та практики конституційного права в Україні.

**Про терміни «правосуддя» і «судочинство»: термінологічна та понятійна дискусія.** Пропонуємо довід перший: правосуддя — це судочинство, судочинство — це не правосуддя. Як відзначалося вище, йдеться про два відмінні терміни. Крім того, якщо правосуддя та судочинство вважати тотожними поняттями, то будь-яка судова діяльність може вважатися здійсненням правосуддя. Судова практика, утім, не підтверджує цю тезу й доводить зворотне в тому сенсі, що рішення суду, прийняте всупереч закону, не вважається правосудним.

Судові рішення, прийняті відповідно до закону, але всупереч праву, теж можуть не вважатися такими, що спрямовані на здійснення правосуддя. Як

<sup>32</sup> Бабкін В. Д. Взаємозв'язки філософії права та загальної теорії держави і права // Проблеми філософії права. — 2003. — Том І. — С. 56.

<sup>33</sup> Оборотов Ю. Н. Традиції і оновлення в правовій сфері: вопросы теории (от познания к постижению права): Монография. — Одесса: Юридична література, 2002. — С. 36–37.

приклад можна навести окремі рішення судів часів соціал-націоналістичної Німеччини щодо поведження із психічно хворими чи представниками певних етнічних груп.

Більше того, якщо припустити, що метою здійснення правосуддя є досягнення справедливості через прийняття судового рішення, то нема підстав вважати, що кожне судове рішення може вважатися таким, що відповідає цій меті. Рішення надалі оскаржують, чимало з них скасовують чи змінюють, що, припускаємо, не траплялося б у разі, якби суди ухвалювали справедливі рішення. (Слушним контраргументом зазначеній позиції може бути твердження про те, що справедливість є (суб'єктивне) почуття й навіть рішення, прийняті згідно із законом, правом, вони можуть не відповідати суб'єктивним уявленням про справедливість, що формують такі почуття).

Водночас, уже з наведеного можна зробити попередній висновок: поняття *правосуддя* може охоплювати зміст поняття *судочинство* як діяльності суду, однак не навпаки.

Відтак, детальніше з'ясуємо зміст понять *правосуддя* і *судочинство*.

Довід другий: правосуддя і судочинство — не тотожні поняття. Довід аргументується наявністю термінів, що позначають різний зміст понять.

Висунемо термінологічний аргумент. Термін, або фахове слово, є словниковою одиницею, що позначає специфічний для певного фаху зміст. Отже, й для юридичного фаху існування різних термінів (*правосуддя* і *судочинство*) означає наявність різного, специфічного змісту. Так, буквально термін *правосуддя* означає «суд за правом», а термін *судочинство* — «діяльність суду». Тому, припускаємо, перший термін акцентує на змісті (за правом), другий — на формі діяльності (діяльність суду) як специфічному смислі термінів.

Доповнимо цей аргумент аксіологічним, телеологічним аспектом. Якщо у випадку *судочинства* йдеться про *діяльність суду*, то у випадку *правосуддя* йдеться про діяльність із розгляду справ з певною метою (досягнення справедливості, розв'язання конфлікту, захист прав та свобод людини, юридичних осіб, держави). Тобто йдеться не про будь-яку діяльність суду, а таку, що відповідає певній меті.

Крім того, наведемо, так би мовити, *змістовний аргумент*. Змістовну відмінність зазначених термінів відображено, зафіксовано в юридичній літературі та нормативно-правових актах. Так, у юридичній науці *судочинство* визначається як «процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду»<sup>34</sup>. Між тим, *правосуддя* визначається як «правозастосувальна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції [...] справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави»<sup>35</sup>. Подібні визначення містить і діюче українське законодавство чи проекти нормативно-правових актів. Зазначені визначення підтверджують

<sup>34</sup> Сірій М. І., Тертишник В. М. Судочинство // Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 718.

<sup>35</sup> Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К., 2008. — С. 50.

дійсність висновку про те, що правосуддя здійснюється через судочинство як форму діяльності.

Доповнимо цей аргумент *філософсько-правовим аспектом*: через з'ясування розуміння і значення терміна *право* в *терміні правосуддя*. Це є істотним з огляду на розуміння предмета філософії права як такого, що впливає, наприклад, із розрізнення понять *право* і *закон* (що, наприклад, на думку В. Нерсисянца, й становить предмет філософії права). У цьому зв'язку, з відповідною умовністю, можна стверджувати: *правосуддя* не є *закономуддя*. Термін *закономуддя*, втім, не є поширеним, тоді як термін *правосуддя* дає прихильникам теорії чи принципу верховенства права, правовладдя — на відміну від, так би мовити, законників як прихильників верховенства закону — підстави твердити про обов'язок суддів послуговуватися саме *правом*, а не *законом*, ухвалюючи судові рішення (інше істотне питання: як розуміється *право* і *закон*, які критерії їх розмежування?).

Додамо, що в юридичній літературі, нормативно-правових актах використовуються й інші терміни, подібні до термінів *судочинство* і *правосуддя*. Зокрема термін *судівництво*, який визначається «як єдина система судового устрою та судочинства»<sup>36</sup>. За таким розумінням *судівництво* є поняттям ширшим за поняття *судочинство*, охоплює його.

Підсумовуючи цю частину викладу та представлені аргументи, відзначимо на основі термінологічного та змістовного аргументів наявність достатніх підстав для розмежування термінів *судочинство* і *правосуддя*. Те, що кожен суд може вважатися таким, що здійснює судочинство, але не кожен — таким, що здійснює правосуддя, є важливим дослідницьким аргументом, що зумовлює необхідність подальшого виявлення істотних змістовних відмінностей між *правосуддям* і *судочинством*, і є завданням подальшого філософсько-правового дослідження теми *філософія правосуддя*.

**Правосуддя і судочинство: огляд конституційних положень.** Далі з'ясуємо специфіку вживання термінів судочинство і правосуддя у позитивному праві на прикладі матеріального конституційного права і, зокрема, законодавства України та низки інших держав.

Конституція України в розділі VIII «Правосуддя» встановлює наступне (курсив — мій).

1. «*Правосуддя* в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» (ч. 1 ст. 124).

2. Водночас зазначається, що «*Судочинство* здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні *правосуддя* через народних засідателів і присяжних» (ч. 3 ст. 124).

Зазначені конституційні положення буквально (текстуально) можна тлумачити так: *правосуддя* здійснюється винятково судами, суди ж (КСУ та суди

<sup>36</sup> Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006.

загальної юрисдикції) здійснюють *судочинство*. Припускаємо, що або терміни *судочинство* і *правосуддя* тотожні, або ж термін *правосуддя* є ширшим за змістом за термін *судочинство*.

У пошуках відповіді на ці питання переглянемо інші конституційні положення щодо правосуддя та судочинства (у тексті Конституції України загалом термін *судочинство* вживається п'ять разів, термін *правосуддя* — вісім разів, включно з назвою розділу VIII).

3. «*Судочинство* провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних» (ч. 2 ст. 129).

4. «Основними засадами *судочинства* є: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» та інші (ч. 3 ст. 129). «Законом можуть бути визначені також інші засади *судочинства* в судах окремих судових юрисдикцій» (ч. 4 ст. 129).

5. «Виключно законами України визначаються: судоустрій, *судочинство*, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури» (п. 14 ч. 1 ст. 92).

Щодо *правосуддя* Конституція України встановлює наступне.

6. «*Правосуддя* здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні» (ч. 1 ст. 127).

7. «Обов'язок суддів спеціалізованих судів відправляти правосуддя лише у складі колегій суддів» (ч. 4 ст. 127).

8. Підкорення суддів закону: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» (ч. 1 ст. 129).

9. «*Правосуддя* в Автономній Республіці Крим здійснюється судами, що належать до єдиної системи судів України» (ч. 5 ст. 136).

10. Можливість обмеження здійснення «права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» (ч. 3 ст. 34).

Аналіз зазначених конституційних положень порушує наступні питання. (1) Чи взаємозамінно використовуються терміни *правосуддя* і *судочинство* в зазначених положеннях? (2) Чим зумовлене вживання різних термінів?

Передусім зазначимо, що термін *правосуддя* можна замінити не лише терміном *судочинство*, але й терміном *судова система*. Відзначаючи це ще на стадії підготовки проекту тексту Конституції України 1996 року, компаративіст Богдан Футей зазначав: «Судова система загалом описується у Розділі VIII, який має назву «Правосуддя». Вартим уваги є те, що розділи, де йдеться про дві інші гілки влади, мають назви «Законодавча влада» та «Президент». Ось чому, заради послідовності та задля того, щоб показати рівність цієї гілки, робоча група повинна використовувати термін «судова влада» для назви Розділу VIII, а не просто описувати функцію судів»<sup>37</sup>.

Відзначимо, що деякі проекти Конституції не містили термінів *правосуддя* в розумінні *судочинства*, використовувався термін *судова влада* (для прикладу: концепція від 19 червня 1991 року, де відповідний розділ називався

<sup>37</sup> Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991-2005. 2-е вид. — К., 2005. — С. 48.

«Органи судової влади», а стаття 1 розділу читалася: «Судова влада в Україні здійснюється від імені Республіки...»<sup>38</sup>). Згодом, уже в проекті Конституції, винесеному на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1991 року, в главі 21 «Судова влада» в розділі «А» глави «Органи правосуддя» зазначалося: «Правосуддя здійснюється виключно судами у формах конституційного, цивільного та адміністративного судочинства. Присвоєння функцій правосуддя будь-ким іншим, а також делегування цих функцій не допускається. Правосуддя здійснюється від імені України» (ст. 202)<sup>39</sup>. Аналогічними були положення цієї статті в проекті Конституції в редакції від 27 травня 1993 року (ст. 163)<sup>40</sup> та 26 жовтня 1993 року (ст. 147)<sup>41</sup>.

Додамо, що в Конституції УРСР (України) 1978 року вживалися терміни *правосуддя* і *судочинство*. Розділ VIII називався «Правосуддя. Арбітраж і прокурорський нагляд». Частина 1 статті 149, яка відкривала розділ в оригінальній редакції, до внесення до неї змін, проголошувала: «Правосуддя в Українській РСР здійснюється тільки судом». Глава 18 «Суд і арбітраж» розділу VIII зазначала: «Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом» (ст. 154), а «судочинство провадиться українською мовою або мовою більшості населення даної місцевості...» (ст. 157), йшлося про «судочинство в цивільних і кримінальних справах» (ст. 160).

Зазначене терміновживання дає підстави припускати: законодавець і розробники проектів Конституції України не надавали істотного значення розмежуванню термінів *правосуддя* і *судочинство*. Водночас винесення терміна *правосуддя* в назву розділу (глави) дає підстави вважати цей термін ширшим за змістом, аніж термін *судочинство*.

Аби дослідити, чи є це закономірністю, далі звернемося до конституцій низки так званих «нових держав Європи», зокрема прибалтійських, а також Російської Федерації та Білорусі. Аби розширити термінологічний аспект дослідження, наводитимемо посилення українською, англійською та мовою оригіналу.

Виявляємо, що в них вживаються обидва терміни. Зокрема, це стосується Конституції Естонії (1996) та Конституції Латвії (1992)<sup>42</sup>. Між тим, примітними є деякі випадки неадекватного, на нашу думку, перекладу терміна *правосуддя* (*Tiesu*) як *court proceedings* (більш адекватним у даному випадку є переклад терміном *судочинство*). Конституція Республіки Білорусь регламентує,

<sup>38</sup> Конституція незалежної України: Кн. 1. — К., 1995. — С. 75.

<sup>39</sup> Там само. — С. 168–169.

<sup>40</sup> Там само. — С. 235.

<sup>41</sup> Там само. — С. 302.

<sup>42</sup> 1. Конституція Естонії (1996) у статті 146 проголошує: «Правосуддя здійснюється тільки судом» (англійською мовою: «Justice shall be administered solely by the courts»; естонською мовою: «Oigust moistab ainult kohus»). Вживається і термін *судочинство* («До системи судочинства» («The court system», «Kohtusüsteem») (ст. 148)). Подібне положення міститься і в Конституції Литви (1992): «Правосуддя ... здійснюється лише судами» («... justice shall be administered only by courts»; «Teisinguma ... vykdo tik teismai») (ст. 109). Конституція Латвії (1992) зазначає у статті 86 про «здійснення правосуддя» («Decisions in court proceedings»; «Tiesu var spriest»). Цит. за: Конституція незалежної України: у 3 кн. — К., 1995. — Книга 1. — С. 47. Цит. мовою оригіналу за лінками: [http://www.saeima.lv/Likumdosana/likumdosana\\_satversme.html](http://www.saeima.lv/Likumdosana/likumdosana_satversme.html) (латинською мовою), [http://www.saeima.lv/Likumdosana\\_eng/likumdosana\\_satversme.html](http://www.saeima.lv/Likumdosana_eng/likumdosana_satversme.html) (англійською мовою).



що здійснення судової влади належить судам, які здійснюють правосуддя<sup>43</sup>. Логічно струнку термінологічну конструкцію представлено в положеннях Конституції Російської Федерації (1993). Передбачається, що правосуддя здійснюється лише судом, а судова влада здійснюється у визначених формах судочинства, при цьому в окремих випадках судочинство здійснюється за участі присяжних засідателів<sup>44</sup>.

Таким чином, ми виявили неоднозначне застосування термінів *судочинство* і *правосуддя* у конституційному праві.

**Тлумачення конституційних положень про правосуддя.** Конституційні положення щодо правосуддя та судочинства стали предметом тлумачення — наукового та офіційного. Положення статті 124 Конституції України науково тлумачаться так, що «правосуддя вправі здійснювати тільки суди, створені відповідно до Конституції. Ніякий інший державний орган чи посадова особа не вправі брати на себе повноваження суду — визнавати особу винною у вчиненні злочину, призначати за нього покарання, виконувати інші функції суду»<sup>45</sup>. Таким чином, зазначене тлумачення вказує суб'єктний склад здійснення правосуддя — це винятково суди.

Даючи тлумачення конституційних положень щодо правосуддя, Конституційний Суд України відзначив, що «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ»<sup>46</sup>. Суд підтвердив зазначену правову позицію в одному зі своїх наступних рішень<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> 2. Конституція Республіки Білорусь, зокрема, встановлює: «Судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам. ... Судостроительство в Республике Беларусь определяется законом («The courts shall exercise judicial power in the Republic of Belarus... The judicial system in the Republic of Belarus shall be determined by the law») (ст. 109). Говориться, що «Суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов» («Justice shall be administered on the basis of the adversarial proceedings and equality of the parties involved in the trial») (ст. 115). Цит. мовою оригіналу за лінком офіційного сайту Президента Республіки Білорусь (<http://www.president.gov.by/press19332.html#doc>).

<sup>44</sup> 3. Конституція РФ (1993) регламентує (розділ 7: Судова влада; Judiciary): «1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. 2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства» («1. Justice in the Russian Federation shall be administered only by law courts. 2. Judiciary power shall be exercised to constitutional, civil, administrative and criminal process») (ч.ч. 1, 2 ст. 118). «3. Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. 4. В случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей» («The trial shall be conducted on an adversarial and equal basis. In cases stipulated by federal law trials shall be held by jury») (ч.ч. 3, 4 ст. 123). Цит. переклад за лінком Університету Бакнел (<http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/ch7.html>).

<sup>45</sup> Коментар до Конституції України / 2-е вид., випр. та доп. — К.: Інститут законодавства ВР України, 1998. — 412 с. — С. 289.

<sup>46</sup> Абзац перший пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

<sup>47</sup> Абзац третій пункту 4 Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду).

Керуючись правовою позицією, що правосуддя є самостійною галуззю державної діяльності, Конституційний Суд України визнав діяльність низки державних і недержавних органів та інституцій «такою, що не здійснює функції правосуддя в контексті статті 124 Конституції України», або ж такою, що не належить до «системи національної юрисдикції». Серед них такі інституції, як *Міжнародний кримінальний суд* (що є «міжнародно-правовим судовим органом», який не належить до «системи національної юрисдикції» України)<sup>48</sup>, *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України* (як «недержавний орган», «третейський суд, що розглядає спори з цивільних правовідносин за умови наявності письмової арбітражної угоди (домовленості) сторін про передачу йому таких спорів...») <sup>49</sup>, *третейський суд* («Здійснення третейськими судами функції захисту... є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного частиною п'ятою статті 55 Конституції України») <sup>50</sup>, податкових інспекцій (вказувався аргумент суб'єкта конституційного звернення про те, що «право державних податкових інспекцій на безспірне стягнення коштів» ... «здійснюється виключно судами і привласнення їх функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається») <sup>51</sup> тощо.

Зазначене дає можливість зробити висновок про таке розуміння положень щодо правосуддя в Конституції України: це спеціальний вид державної діяльності, що здійснюється винятково судами України як державними органами. Оскільки ця діяльність однаковою мірою (принаймні, термінологічно) можна назвати судочинством, то залишається питання про те, що дає підстави називати зазначену діяльність судів *правосуддям*?

Діяльність згаданих інституцій *формально* (гіпотетично, не беручи до уваги конституційне тлумачення) можна назвати судочинством, тому постає питання про підстави не називати їх діяльність *судочинством*, а діяльність судів — *правосуддям*.

З огляду на зазначене, продовжимо пошук відповіді на поставлене вище питання про розмежування *правосуддя* і *судочинства*. Ключовою можна вважати таку правову позицію:

<sup>48</sup> Абзаци 6-8 пункту 2.1 Висновку Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року (справа про Римський Статут).

<sup>49</sup> Абзац другий пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

<sup>50</sup> Абзац п'ятий пункту 4 Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду).

<sup>51</sup> Абзац третій пункту 7 Висновку Конституційного Суду України № 1-в/2002 від 16 жовтня 2002 року у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа щодо внесення змін до статей 81, 82, 85, 87, 89, 90, 94, 97, 98, 106, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 122 Конституції України та доповнення її статтею 89-1).

«Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах»<sup>52</sup>. Цю правову позицію, акцентуючи на «дотриманні справедливості», Конституційний Суд України повторив у справі про призначення судом більш м'якого покарання (2004). Водночас Суд вказав і на інструментальну функцію правосуддя, зазначивши, що «Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя»<sup>53</sup>.

Один із суддів Конституційного Суду України (в окремій думці), висловлюючись щодо рішення Суду та не погоджуючись із більшістю, так характеризує його як акт «правосуддя», тим самим викладаючи змістовні характеристики *правосуддя*: цей акт «за формою є рішенням єдиного органу конституційної юрисдикції. Однак за змістом його проблематично назвати актом конституційного правосуддя, оскільки воно не містить належного правового обґрунтування, базується на неправильно застосованих та інтерпретованих положеннях Конституції України, що дає підстави припустити наявність упередженості Конституційного Суду України, політичного підходу до вирішення спірного питання».

У цьому зв'язку цікаво відзначити, що англійським відповідником терміна *правосуддя* є термін *justice*, що також може перекладатися як *справедливість, юстиція*. Тому не випадковим є розуміння правосуддя як справедливості в сенсі мети судочинства як судової діяльності (телеологічний аспект правосуддя).

Зазначені правові положення дають підстави твердити про наявність формальних і змістовних ознак *правосуддя*, що вказують на його сутність.

**Про сутність правосуддя і судочинства: філософсько-правова дискусія.** Сучасна українська юридична наука та практика вказують на *правосуддя* як на функціональну мету судів. Деякі дослідники, вважаючи положення новелою, відзначають: радянська юридична наука виходила з того, що головне призначення суду — охорона правопорядку, яку, крім суду, здійснювали ще й органи прокуратури, міліції, державної безпеки, нотаріату, тощо. Відмінність правосуддя від діяльності інших правоохоронних органів полягала лише в аспекті спеціальної компетенції суду, тобто в його особливих повноваженнях щодо розгляду цивільних і кримінальних справ, а також у процедурі здійснення цього розгляду. При цьому дослідники вказували також на те, що функція правосуддя належить до діяльності суду, однак при цьому вони суттєво розходилися у розумінні сутності *правосуддя*<sup>54</sup>.

Огляд юридичної літератури про теорію правосуддя, в якому ми спираємося на доробок Б. Малишева, дає змогу окреслити два головних підходи до розуміння сутності правосуддя.

<sup>52</sup> Абзац шостий пункту 9 Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора).

<sup>53</sup> Абзац другий пункту 3 Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 07 травня 2002 року (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб).

<sup>54</sup> *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К., 2008. — С. 24.

Перше розуміння, умовно назване нами *функціональним*, визначає *правосуддя* (або унікає визначень) як юридичну процедуру здійснення функції судової влади: розгляд справ, захист прав і свобод людини і громадянина, охорона конституційного ладу. По суті, правосуддя постає як засіб прояву і реалізації судової влади.

Друге розуміння, яке Б. Малишев називає *сутнісним, змістовним*, полягає в характеристиці правосуддя на основі змістовних (а не формальних) ознак діяльності суду з вирішення справ. За такого акценту правосуддя — це не зовнішня, а внутрішня характеристика певної судової діяльності. Ряд дослідників, визначаючи правосуддя, враховують як формальні, так і змістовні його характеристики, зокрема коли йдеться про право людини на суд. Таке визначення, на думку Б. Малишева, не враховує, що правосуддя — це передусім діяльність суду, а вже потім, в одному зі своїх вимірів, виступає як суб'єктивне право людини на захист своїх прав<sup>55</sup>.

Намагаючись поєднати зазначені у визначеннях розуміння, Б. Малишев пропонує визначати правосуддя як «спосіб вирішення спору про право, який здійснюється: а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами державної влади — судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави»<sup>56</sup>. При цьому, вважає дослідник, «спори про право будуть розглянуті та вирішені не лише формально (на підставі норм чинного законодавства), а й з чітким дотриманням пануючих у певному суспільстві уявлень моральної та етичної спрямованості (на підставі принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму)». «Правосуддям є лише та діяльність суду з вирішення спору, яка не тільки відповідає вимогам закону, а й відповідає вимогам справедливості, рівності, свободи та гуманізму»<sup>57</sup>.

Звертаючи увагу на розбіжності між правом і законом, дослідник додає, що «сліпе слідування букві закону робить судовий розгляд спору і його результат законним, але не правосудним». Він підкріплює свої позиції поглядом професора С. Максимова, що право не існує в готовому вигляді в законі, з якого його можна безпосередньо отримати. Суддя пов'язаний законом. Проте закон має бути співвіднесений з визнаними у даному суспільстві принципами справедливості і з природою речей, тобто справедливістю у конкретній ситуації. Якщо законом враховуються можливі життєві обставини, то правосуддям — певні фактичні життєві обставини. У результаті відбувається наповнення належного моментом суцього та збагачення суцього належним<sup>58</sup>. І цей процес відбувається за допомогою права як правової системи, в якій право «як елемент правової системи» характеризується тим, з-поміж іншого, що воно «стає неподільним, єдиним, з незалежним і сильним правосуддям»<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> Там само. — С. 26.

<sup>56</sup> Там само. — С. 26, 304.

<sup>57</sup> Там само. — С. 26–28.

<sup>58</sup> *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 186.

<sup>59</sup> Вступ до теорії правових систем. — К., 2006. — С. 11.



Узагальнимо визначення суті правосуддя через його розуміння: перше, *функціональне розуміння правосуддя* ототожнює його з судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге, *змістовне розуміння* акцентує на внутрішніх характеристиках судової діяльності. Якщо перше акцентує на функціях та суб'єктному складі діяльності, то друге — на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості.

**Окремі висновки.** Узагальнюючи, констатуємо формальні та змістовні ознаки *правосуддя*, визначені положеннями Конституції України, їх тлумаченням чи конкретизацією. Конституційний зміст термінів «судочинство» та «правосуддя» дає можливість стверджувати: в Україні правосуддя, здійснюване в формі судочинства, може провадитися винятково судами як державними органами.

З одного боку, з позицій поділу державної влади та її використання чітке встановлення і регламентація судової влади є обґрунтованим: за Конституцією «державна влада в Україні» в частині «її поділу на судову» реалізується «винятково судами» як «органами судової влади», що «здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Конституції).

З іншого боку, з філософсько-правової точки зору, виникає питання про те, чи лише діяльність судів може відповідати (слідуючи тлумаченню КСУ) «вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах».

В Україні відповідні положення Конституції, їх текстуальне тлумачення не уможливають називати таку діяльність «правосуддям». Водночас більш коректно з позицій філософії права та їх урахування в конституційному праві України стверджувати про «судочинство» як «форму здійснення правосуддя».

Обмеження здійснення *правосуддя* винятково судами як державними органами пояснюється, з одного боку, намаганням держави обмежити використання державної влади (зокрема примусу), аби не допустити її зловживання. Недержавне й несудове ж здійснення того, що може називатися *правосуддям*, не знаходить визнання держави в Україні. Разом із тим, лишається питання, чи воно (в частині змістовних, а не формальних, зокрема, суб'єктних характеристик) припинить існування, хоч і не називатиметься в теорії та конституційному праві *правосуддям*?

Ключовим у вирішенні поставленого питання є праворозуміння, що використовується при визначенні правосуддя, можливі колізії *форми* та *змісту* реалізації ідеї правосуддя. Адже якщо під правом розуміти не лише правові норми, встановлені державою, то постає питання про те, чи є держава винятковим суб'єктом правозастосування в формі того, що називається правосуддям — діяльності, здійсненої винятково судами. Розкриттю цих питань можуть бути присвячені *подальші філософсько-правові дослідження*.

### 1.3. Правосуддя як мета

В Україні збільшується кількість звернень до суду і справ, що розглядаються судами. У цьому зв'язку актуалізується питання про мету правосуддя, тобто питання про те, яка мета звернення до суду, яке завдання суду при розгляді справ.

Мета (*рос. цель*) — результат, а в більш «глибокому сенсі» — мислена модель, ідеальний образ майбутнього, очікуваного результату, уявлення про результат, якого прагнуть. У деяких визначеннях *мети* охоплюються і шляхи її досягнення. Мета як мотив спрямовує і регулює діяльність людини, зумовлюючи її послідовність, системність, тощо.

У філософії проблему мети розглядає телеологія (від грецького *telos* — ціль і ...логія) — філософське вчення про цілі процесів і явищ. Вважається, що цілі або встановлюються Богом (Х. Вольф), або є внутрішніми причинами природи (Арістотель, Г. В. Лейбніц).

Питання мети правосуддя може розглядатися в контексті *його мети* (*мети правосуддя*) та *правосуддя як мети*. У першому розумінні правосуддя є процесом, інструментом досягнення певної мети, в другому — може розглядатися як процес, так і мета.

Відзначимо: питання, що мається на увазі під процесом правосуддя, досліджується процесуальними юридичними науками, процесуальним правом. *Процесуальне право* усталювалося і розвивалося під впливом німецького правознавства, руськими правознавцями як самостійний інститут і галузь правознавства воно було визнано наприкінці XIX — початку XX ст.

Не применшуючи значення і доробку процесуального права в дослідженні правосуддя як процесу і мети, але зважаючи на обмеження викладу та його філософсько-правовий методологічний інструментарій, зосередимося на з'ясуванні суті правосуддя і його мети.

Для цього звернімося до окремих положень Конституції України 1996 року щодо правосуддя та їх тлумачення і конкретизації, аналізу в рішеннях і правових позиціях Конституційного Суду України (КСУ), в яких відзначалися формальні та змістовні характеристики поняття *правосуддя*.

Відзначимо як істотне розмежування понять *правосуддя* і *судочинство* (як процесуальної форми здійснення *правосуддя*).

За тлумаченням КСУ, «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (абз. 1 п. 3 Ухвали КСУ № 44-з від 14 жовтня 1997 року)<sup>60</sup>.

<sup>60</sup> Абзац перший пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

За наведеним тлумаченням, мета правосуддя — діяльність із розгляду та вирішення справ.

Зазначене положення повторюється і *конкретизується новим смислом*, для прикладу, у цивільному та кримінальному судочинстві. Зокрема, в положеннях статті 1 ЦПК України: «Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави». Тобто йдеться не про будь-який розгляд і вирішення справ, а такий, який відбувається «з метою захисту прав, свобод чи інтересів» осіб або держави.

Щодо мети правосуддя в кримінальному судочинстві, то в статті 2 КПК України зазначається: «Завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний».

З наведеного вбачається, що в кримінальному судочинстві йдеться не лише про захист чи охорону прав, але й розкриття злочину, викриття та притягнення до кримінальної відповідальності винних.

Крім того, окремо відзначимо й наявність такого завдання чи мети правосуддя, як встановлення істини в справі. Хоча кримінально-процесуальним законом така мета (як його мета) не встановлюється, вона передбачається й «читається» в різних його положеннях (обов'язок захисника — «не перешкоджати встановленню істини в справі» (ч. 6 ст. 48 КПК), право обвинуваченого «заявляти клопотання з усіх інших питань, які мають значення для встановлення істини в справі» (ст. 142 КПК), застосування запобіжних заходів у разі підстави «перешкодити встановленню істини у кримінальній справі» (ст. 148 КПК)).

Відзначимо наявність термінів *мета* і *завдання*, але, попри їх відмінність, не акцентуватимемо тут на них увагу. Водночас вкажемо, що плуралізм *завдань* може відобразитися в свідомості як плуралізм мети, оскільки завдання є певним *попереднім* етапом, результатом, спрямованим на досягнення мети.

Далі розглянемо питання *змісту* правосуддя, звернувшись до наступної правової позиції КСУ. «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абз. 6 п. 9 Рішення КСУ (2003) у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). Цю позицію, акцентуючи на «дотриманні справедливості», КСУ повторив у справі про призначення судом більш м'якого покарання (2004).

Зазначені правові положення дають підстави стверджувати про наявність *формальних* і *змістовних* сутнісних ознак *правосуддя*. Формальною ознакою правосуддя є його здійснення в формі судочинства судами як державними органами, а змістовною — відповідність вимогам справедливості і забезпечення ефективного поновлення в правах.

Якщо перше акцентує увагу на правосудді як процесі, здійснюваному судами, то друге — на результаті, яким воно може визначитися як мета. Досягнення такого результату (як поновлення в правах) і може слугувати основою телеологічного розуміння правосуддя.

**Про здійснення правосуддя не лише судами.** Філософсько-правове дослідження правосуддя виявляє підстави для підняття питання про розмежування понять *правосуддя* і *судочинство*. У зв'язку з цим постає також питання щодо *нормативного* змісту поняття *суд*. Зокрема, в цьому викладі розглядатиметься питання про те, чи здійснюють кримінальне судочинство органи інші, ніж суд, у контексті конституційного положення про здійснення в Україні правосуддя виключно судами.

Як відзначалося, Конституція України проголошує, що «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» (ч. 1 ст. 124). Зазначені конституційні положення буквально можна тлумачити так, що *правосуддя* здійснюється винятково судами, суди ж (КСУ та суди загальної юрисдикції) здійснюють *судочинство*. Припускаємо, що або терміни *судочинство* і *правосуддя* тотожні, або ж *правосуддя* є ширшим за змістом, ніж термін *судочинство*.

У пошуках відповіді на ці питання ми переглянули інші конституційні положення щодо правосуддя та судочинства (читайте виклад 1.2). Зокрема, як ключову визначимо наступну правову позицію КСУ: «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) (2003).

Між тим, роз'яснюючи поняття «судочинство», КСУ зазначає: «За своїм змістом судочинство включає в себе, зокрема, підсудність, тобто встановлення повноважень судів системи судів загальної юрисдикції та процесуальних строків, строків звернення, оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (абзац 2 частини 3 мотивувальної частини Рішення в справі про Дисциплінарний статут прокуратури (2004)).

Узагальнюючи, констатуємо існування формальних та змістовних ознак правосуддя, встановлених положеннями Конституції України та їх тлумаченням. «Конституційний зміст» термінів «судочинство» та «правосуддя» дає нам можливість стверджувати, що в Україні правосуддя, здійснюване в формі судочинства, може провадитися винятково судами як державними органами.

З одного боку, з позицій поділу державної влади та її використання чітке встановлення і регламентація «судової влади» є обґрунтованими: за Конституцією, «державна влада в Україні» в частині «її поділу на судову», реалізується «винятково судами» як «органами судової влади», що «здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Конституції).

З іншого боку, з філософсько-правової точки зору можна стверджувати, що не лише діяльність судів може відповідати (слідуючи тлумаченню КСУ)

«вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах». В Україні, втім, положення Конституції та їх *текстуальне* тлумачення конституційно не уможливають називати таку діяльність *правосуддям*.

Ще одним аспектом цієї теми є питання про те, чи є інші, несудові органи, як, наприклад, органи слідства, такими, що здійснюють правосуддя. Як зазначалося, згідно з текстуальним тлумаченням Конституції, несудові органи не вважаються такими, що здійснюють правосуддя, оскільки такими вважають «виключно суди» (ч. 1 ст. 124 Конституції України).

Ще положення також підтвердив Суд у контексті розгляду питання про скарги до суду на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи. Зазначені скарги, встановив Суд, «повинні розглядатися судом за чинним законодавством у порядку кримінального судочинства. При цьому суд, розглядаючи такі скарги на стадії досудового слідства, перевіряє наявність приводів і підстав для винесення зазначених постанов і не повинен розглядати та вирішувати заздалегідь ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, оскільки це буде порушенням конституційних засад правосуддя» (частина 8 пункту 9 Рішення у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора (2003)).

Конституційний Суд України неодноразово підтверджував, що «Правосуддя здійснюється виключно судами у відповідних формах, у тому числі шляхом... судочинства (стаття 124 Конституції України)» (абзац 2 пункту 3 Рішення КСУ в справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб (2002)). Водночас, як відзначив Суд, кримінальне судочинство включає діяльність не лише суду. Суд, зокрема в рішенні у справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України (абзац 4 пункту 4.2) зазначив: «Кримінальне судочинство — це врегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу — підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів».

Розтлумачуючи в рішенні у справі про право вільного вибору захисника (2000) положення частини другої статті 59 Конституції України, КСУ опосередковано відзначив, що кримінальне судочинство передбачає різні та відповідні гарантії, пов'язані не лише з судовим процесом. Суд, зокрема, зазначив, що конституційне «положення про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», треба зрозуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката — особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю» (пункт 2 резолютивної частини рішення).

«Питання проведення дізнання, досудового слідства у конкретних кримінальних справах, як зазначив Конституційний Суд України, є саме та-

кими, що пов'язані зі здійсненням правосуддя у конкретних справах» (абзац 6 пункту 4 Рішення в справі про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства (2002)).

Таким чином, тлумачення Конституційного Суду України дають підстави стверджувати про таке розуміння здійснення *правосуддя* і *судочинства* та їх розмежування. По-перше, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. По-друге, правосуддя здійснюється в формі судочинства, тоді як судочинство, зокрема кримінальне, є також і діяльністю органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (судді), а також діяльністю інших учасників кримінального процесу — підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів.

**Чи є судом орган держави, що не здійснює правосуддя?** Вважається, що суд — це «орган держави для здійснення правосуддя...»<sup>61</sup>. Виникає питання, винесене в назву: чи вважатиметься судом орган держави, що не здійснює правосуддя? Аби відповісти на нього, з'ясуємо формальні та змістовні ознаки суду та правосуддя.

Поставлені питання є не спекулятивними, а практично актуальними. Зокрема, вони актуалізуються рішенням Європейського суду з прав людини в справі «Сокурєнко і Стригун проти України» (2006). Суд, з-поміж іншого, встановив, що, «перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд [України] не може вважатися «судом, встановленим законом», у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції відносно оскаржуваного провадження» (п. 28 Рішення) (зазначимо факт окремих думок).

Це питання є значимим і в зв'язку з історико-правовою оцінкою рішення Верховного Суду України в справі «В. Ющенко до ЦВК» (2004). Суд, на думку критиків, призначаючи третій тур голосування на президентських виборах, діяв поза межами повноважень й ухвалив, на їхню думку, незаконне рішення, що підірвало легітимність Суду.

Далі звернімося до теоретичного та філософського аналізу поняття суд через призму його формальних і змістовних характеристик. Для цілей цього дослідження обмежимося аналізом позитивного державного права, тобто законодавства, встановленого державою.

Чинним законодавством України визначено, що суд є органом держави (для прикладу: «Суд — відповідний орган судової системи держави» (ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (1994)). Оминувши в даному викладі інакшу змістовну дискусію щодо видів судів (державних і недержавних, зокрема третейських), а також того, що інколи поняття «суд» включає поняття *суддя*, відзначимо: маємо на увазі *державні суди*.

Надалі зосередимося на змістовних характеристиках поняття «суд». До таких можна віднести основні засади (принципи) діяльності судів (судочинства),

<sup>61</sup> *Малярєнко В. Т. Суд* // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 2003. — Т. 5. — С. 386.



зокрема визначені частиною 3 статті 129 Конституції України: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини та інші. Порушення зазначених засад може мати наслідком скасування судового рішення як результату судової діяльності. Це підтверджує тезу про те, що судом є не будь-яка діяльність спеціального органу держави, а лише така, що відповідає певним засадам, вимогам.

Істотним також є розмежування понять *судочинство*, як процесуальної форми діяльності, та *правосуддя*. Звернімося до правових позицій Конституційного Суду України (КСУ), в яких відзначалися формальні та змістовні характеристики поняття *правосуддя*.

За тлумаченням КСУ, «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (абз. 1 п. 3 Ухвали КСУ № 44-з від 14 жовтня 1997 року).

Ключовою щодо змісту правосуддя можна вважати наступну правову позицію Суду: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абз. 6 п. 9 Рішення КСУ (2003) у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). Цю правову позицію, акцентуючи на «дотриманні справедливості», КСУ повторив у ще одній справі (про призначення судом більш м'якого покарання (2004)).

Зазначені правові положення дають підстави стверджувати про наявність *формальних і змістовних* ознак *правосуддя*, що характеризують його сутність. Формальною ознакою правосуддя є його здійснення в формі судочинства судами як державними органами.

Таким чином, з позицій аналітичної юриспруденції та філософії права (тут — у розумінні осмислення права, *яким воно повинно бути*), судом в Україні може вважатися такий орган, який здійснює державну діяльність у формі судочинства відповідно до вимог справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах. Якщо перефразувати висновок із акцентом на змістовній (понад формальну) ознаці поняття суду: лише за умови здійснення правосуддя спеціалізований державний орган може вважатися судом.

**Суд і його місце в громадянському суспільстві та правовій державі (на засадах філософії правосуддя Гегеля).** Яке місце суду в правовій державі та громадянському суспільстві? Нині традиційно вважається, що суди є державними інститутами, репрезентують судову владу держави. Втім, у деяких концепціях учених, з-поміж яких і в філософії права Гегеля, яку ми розглянемо, суди відносяться до елементів громадянського суспільства.

У філософії права Гегеля (викладеній у його ранніх працях і «Філософії права» (1820)) людина, громадянин в громадянському суспільстві вважаються невід'ємною частиною процесу правосуддя: вони беруть участь у здійсненні правосуддя через суд присяжних. Інакше, зазначає Гегель, «правосуддя зали-

шається для них «зовнішньою долею»<sup>62</sup>. «Правосуддя в собі *могло б* добре здійснюватись чисто юридичними судами, можливо, краще, ніж іншими інституціями, [але] про цю можливість не йдеться...», — підкреслював філософ<sup>63</sup>.

Водночас підлягає з'ясуванню, чому підрозділ «Здійснення правосуддя», й зокрема «Суд», Гегель включає до тієї частини «Філософії права», що стосується громадянського суспільства, а не до розділу «Держава» (здавалося б, більш доречного з огляду на *державність* правосуддя) поряд із темами державного устрою, зокрема «законодавчої» та «урядової» влади.

Відразу відзначимо, що Гегель був добре обізнаним з ідеєю поділу влади, викладеною у праці Ш.-Л. Монтеск'є «Про дух законів». Також зазначимо, що Гегель розглядав правосуддя і судочинство в зв'язку з державою. Як зазначав В. С. Нерсесянц, Гегель на початку XIX ст. писав про «принципову можливість двох типів державного устрою — з централізацією і децентралізацією державних функцій (в області управління, фінансів, суду і так далі)...»<sup>64</sup>.

Є підстави вважати, що Гегель керувався власним розумінням ролі суду, зважаючи не на його зв'язок із державою, а з функцією та сутністю, що визначало його (суду) місце у філософській концепції Гегеля. Йдеться не стільки про применшення ролі судів як державних установ, скільки про їхню соціальну сутність.

Здійснення правосуддя Гегель пов'язує з існуванням громадянського суспільства, так пояснюючи значення такого суспільства: «Громадянське суспільство — це відмінність, яка постає між сім'єю й державою, якщо навіть його формування відбувається пізніше, ніж формування держави; бо як відмінність воно ставить попереду державу, яку воно як самостійне має мати перед собою, щоб існувати. Створення громадянського суспільства належить, між іншим, до сучасного світу, який тільки й віддає належне всім визначенням ідеї. Якщо держава представляється як єдність різних осіб, як єдність, що є тільки спільністю, то цим мається на увазі тільки визначення громадянського суспільства. Багато нових фахівців із державного права не змогли пояснити це іншим поглядом на державу...»<sup>65</sup>.

Саме в громадянському суспільстві відбувається формування потреб (цілих систем потреб) та їх задоволення. Відповідно й функціонують, на думку Гегеля, судові, поліцейські та станові інституції. Додамо, що саме у відносинах виникають суперечності, конфлікти, боротьба за право, що робить роль суду істотною для розв'язання суперечностей, аби уможливити задоволення потреб членів громадянського суспільства. Зокрема, йдеться, на думку Гегеля, з-поміж іншого, наприклад, про «захист власності через здійснення правосуддя». Саме це, поряд із «системою потреб» («передавання *потреб* і задоволення *окремої людини* через її роботу, й через роботу задоволення потреб *усіх інших*»), а також

<sup>62</sup> Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 199.

<sup>63</sup> Там само. — С. 198.

<sup>64</sup> Нерсесянц В. С. Філософія права Гегеля. — М., 1998. — С. 17.

<sup>65</sup> Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство. — К., 2000. — С. 169.

«поліцією й корпорацією» («передбачливість проти випадковості, що залишається в тих системах, і забезпечення особливого інтересу як *спільного*») й становить «три моменти» громадянського суспільства за Гегелем.

Громадянське ж суспільство — це місце, де формуються і задовольняються потреби, а також мають місце суперечки не лише між членами громадянського суспільства, але й з державою. У цьому зв'язку в «Критиці гегелівської філософії права» (1844), коментуючи його філософію держави, К. Маркс визнавав, що, за Гегелем, «сама держава», «урядова влада» в особі «уповноважених» вступає в межі громадянського суспільства для підтримки «загального державного інтересу і законності» і т. д., і ці «уповноважені урядом особи», ці «державні чиновники виконавчої влади», є, на його думку, *справжнім «державним представництвом»* — не «громадянського суспільства», а «проти» «громадянського суспільства».

Гегель повністю не відкидав ролі держави в здійсненні правосуддя, вбачав *діалектичну* трансформацію громадянського суспільства у державу. Гегелівська філософія права стала стрижневою «ідеєю» німецької правової держави. У Гегеля ця ідея втілюється у державі, в якій центральна влада надає громадянам (підданим) свободу в усьому, що не стосується безпосереднього призначення державної влади. Гегель вважав, що Прусія, відроджена під час війни за незалежність як військова і вихована держава, втілювала його ідею держави, що дало філософу підстави говорити про утвердження панування ідей<sup>66</sup>.

Між тим, на нашу думку, твердження про те, що суди «є проти» громадянського суспільства, стосуються не лише ситуації протидії держави і особи, в якій суди стоять на сторожі держави та її інтересів, представлених певними станами чи класами. Йдеться про лояльність судів державі та її інтересам у зв'язку з тим, що суди та судді перебувають на службі держави. Між тим, розв'язання питання про те, є суди представниками громадянського суспільства чи держави, уявляється таким чином: суддя «внутрішньо» залишається на службі загальному інтересу, втіленому в праві чи законі, а «на зовні» є атрибутом державної влади, джерелом якої він сам вважає не просто державу, а народ (джерелом судової влади як частини влади є народ). Така «ситуація» можлива за умови так званого «правового суспільства», тобто суспільства, де панує право, яке забезпечується правовою державою.

Зазначене в кожній частині викладу дає нам можливість зробити такі, зпоміж інших, *окремі висновки*.

1. Філософія правосуддя може розглядатися як частина прикладної філософії права. Аби краще зрозуміти їх взаємозв'язок, пропонується розглядати різні підходи до розуміння філософії права і правосуддя. Зокрема, вони можуть ґрунтуватися на засадах (1) праворозуміння, (2) співвідношення та розрізнення понять «право» і «закон», (3) розмежування суцього і належного,

(4) певного філософського розуміння права; (5) розуміння філософії як науки про закономірності; (6) пошуку смислів. Запропоновані розуміння філософії правосуддя як прикладної філософії права можуть бути розширені.

2. Терміни *правосуддя* і *судочинство* є відмінними за специфічним змістом юридичними термінами. Їх вживання як синонімічних є недоцільним, і якщо має місце, то повинно обумовлюватися.

3. Розуміння суті правосуддя можна сформулювати так: *функціональне розуміння правосуддя* ототожнює його із судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге *змістовне розуміння* акцентує на внутрішніх характеристиках судової діяльності.

4. Якщо перше акцентує на функціях та суб'єктному складі діяльності, то друге — на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості. Невипадково англійським відповідником терміна *правосуддя* є термін *justice*, що перекладається як *справедливість, юстиція, правосуддя*. Тому закономірним є розуміння правосуддя як справедливості в сенсі мети судочинства як судової діяльності.

5. Правосуддя як процес може розглядатися і як мета, що полягає в розгляді та вирішенні судом справ без акценту на результаті, натомість процесі; в такому разі поняття «правосуддя» є тотожним поняттю «судочинство». Водночас, правосуддя може розглядатися і як діяльність суду (судочинство), що *здійснене* відповідно до вимог справедливості і таке, що *забезпечило* ефективне поновлення в правах. В останньому випадку йдеться про телеологічне розуміння правосуддя, тобто про правосуддя як мету.

<sup>66</sup> Див.: Баев В. Г. Генезис і развитие германского конституционализма в начале XIX-первой трети XX вв.: Автореферат дис... док. юрид. наук: 12.00.01 / Академия экономической безопасности МВД России. — М., 2008. — 42 с.



В. С. Смородинський

## 2. ІДЕЯ ПРАВОСУДДЯ В ІСТОРІЇ ПРАВНИЧОЇ ДУМКИ

Багатовіковий спір з приводу зв'язку між доктринами (теоріями, вченнями) та динамікою розвитку суспільства, а саме: породжують вони суспільні зрушення чи, навпаки, породжуються ними, — не вичуає<sup>1</sup>. Але в будь-якому разі вплив правничих (зокрема філософсько-правничих) ідей на розвиток державних інститутів є очевидним і значущим. Ще давньоримський оратор і мислитель *Марк Тулій Цицерон* (525-456 рр. до Р. Х.) у трактаті «Про державу» зазначив: «Звідки взялося право народів, чи це наше право, зване цивільним, звідки — правосуддя, вірність, справедливість?.. А все це виходить від людей, які, коли таке завдяки філософським ученням склалося, потвердили одне звичаями, а інше зміцнили законами»<sup>2</sup>.

Слід погодитись, що розбудувати в Україні дійсно ліберальне суспільство, життєздатну й водночас демократичну державу неможливо без глибинного дослідження загальних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування права та держави. А таке дослідження, у свою чергу, є неможливим без вивчення й узагальнення теоретичної спадщини мислителів минулого — доктрин правової державності, демократії, поділу влади, тощо<sup>3</sup>. У ряду засадничих ідей, що змінили й продовжують змінювати суспільне життя, одне з найпочесніших місць посідає ідея правосуддя — діяльності, без якої мета розбудови демократичної та правової державності, впровадження верховенства права є недосяжною.

Отже, спираючись на історичні документи, наукові праці мислителів різних часів і цивілізацій — від Стародавнього Єгипту до ХХ століття — простежимо **виникнення, становлення й розвиток ідеї правосуддя** у складі єдиної комплексної доктрини судової влади, визначимо основні принципи та функції цього суспільно значущого виду людської діяльності.

### 2.1. Перші письмові настанови щодо належного здійснення правосуддя

**Перші** письмові настанови щодо належного здійснення правосуддя містяться в ієрогліфічних написах на стінах гробниць візирів з описом їхніх специфічних судових повноважень і деталізацією судової процедури. Вони належать до епохи фараонів XVIII-XIX династій *Стародавнього Єгипту* (XVII-XVI ст. до Р. Х.). Так, у написі, відомому сучасній науці як «*Призна-*

*чення візира*», міститься думка про необхідність справедливого, неупередженого суду: «Ось досягнеш ти успіху, виконуючи свою посаду, вчинюючи правосуддя. Ось те, чого бажають, це здійснення правосуддя в реченнях візира»<sup>4</sup>. Саме тому візир зветься тут «справедливим стражем істини». Причому правосуддя він має відправляти з урахуванням попередніх судових рішень. Адже з цього джерела нам стає відомо, що суд здійснювався візиром у спеціальній залі, в якій було окреме приміщення «з рукописами всіх минулих судововлень»<sup>5</sup>. Це є першим в історії свідченням про накопичення та вивчення матеріалів судової практики.

Настанови щодо додержання встановленої форми й процедури здійснення правосуддя містяться в написах, відомих як «*Посадова інструкція візиру*» та «*Про службові обов'язки візира*»<sup>6</sup>. Цінні вказівки про те, що правителі Стародавнього Єгипту усвідомлювали вирішальне значення правосуддя для стабілізації відносин у суспільстві, містить, зокрема, *Указ фараона Хоремхеба* (XIV ст. до Р. Х.). У ньому вперше встановлюються вимоги до особистих якостей майбутніх суддів: «невеломовні, доброзвичайні, ті, що вміють судити, додержуються мовлень царя й законів судової палати»<sup>7</sup>. Особам, що відправляють правосуддя, забороняються хабарництво («не беріть хабара від іншого»), неправедне суддівство («...про якого почують, що він сидить, щоб творити суд, у судовому закладі, що наданий аби судити, і він творить у ньому неправду проти праведного, то це ставитиметься йому як злочин, що вартий смерті»)<sup>8</sup>. Судді мають додержуватися «законів у вигляді щоденників», наданих їм фараоном. На думку відомого історика права *В. Г. Графського*, ці щоденники являють собою збірки витягів із записів найважливіших судових процесів і рішень<sup>9</sup>.

### 2.2. Перші теоретичні концепції правосуддя в Європі

В Європі перші цілісні теоретичні концепції правосуддя як цілеспрямованої поточної публічної діяльності й громадянського обов'язку з'явилися завдяки правничим розвідкам мислителів Стародавньої Греції класичного періоду. У попередні часи, що умовно зветься деякими вченими «архаїчним періодом» грецької (і європейської) історії, панувало уявлення про правосуддя як діяльність богів (звідси — «божественний суд», «божа кара»).

Утіленням ідеологічного зламу в уявленнях греків про джерело й сутність правосуддя є легенда про заснування богинею Афіною *Ареопагу* — найдавнішого судового органу Афіньської держави. У трагедії славетного грецького драматурга *Есхіла* (525-456 рр. до Р. Х.) «Евменіди» її промова перед афінянами з цієї нагоди викладена так:

<sup>4</sup> Антологія мирової правової думки: В 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд: Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигін. — М., 1999. — Т. 1. — С. 29.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Див.: там само. — С. 30-35.

<sup>7</sup> Там само. — С. 35.

<sup>8</sup> Там само. — С. 36.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>1</sup> Див., напр.: *Шартль Р.* Культурные истоки Французской революции. — М., 2001. — С. 79-80.

<sup>2</sup> *Цицерон Марк Тулій.* Про державу // *Цицерон Марк Тулій.* Про державу; Про закони; Про природу богів: Пер. з латин. — К., 1998. — С. 30.

<sup>3</sup> Див.: Історія вчень про державу і право: Підручник / За ред. проф. Г. Г. Демиденка, проф. О. В. Петришина. — Х., 2008. — С. 7-9.

«То слухайте ж мій вирок, люди Аттики,  
 Що вперше справу вбивства розглядаєте.  
 Хай з віку і до віку поновляється  
 В синів Егея суд цей, що створила я...  
 Хай же втримує  
 Він шаною і страхом, що другом їй,  
 І вдень, і ніччю громадян од злочину.  
 Щоб лиш моїх законів не міняв ніхто:  
 В прозору річку скерувавши бруд пливкий,  
 Води питної вже не зачерпнеш у ній.  
 Ні самовладдя, ні безвладдя — ось яку  
 Засаду в моїм місті шанувати слід...  
 Якщо в належній шані буде влада ця,  
 То в ній і захист місту і країні всій  
 Ви матимете...  
 Несхитний, гідний шани, безкорисливий —  
 Такий той суд, що я йому над сонними  
 Стоять веліла невсипучим сторожем»<sup>10</sup>.

Ця промова відображає нове розуміння правосуддя не тільки як суто божественної справи, але, передовсім, як публічної громадської діяльності, що здійснюється спеціальним органом.

На дуалізм божественного і світського в цій діяльності, її владний характер, уособлення нею суспільного розуміння справедливості та її побудову на цьому принципі звернув увагу в своєму творі «Закони» видатний давньогрецький філософ **Платон** (427-347 рр. до Р. Х.). Він зазначає, що *метою правосуддя* є не тільки кара, але й примирення сперечальників. Найкращим є суддя, який «гідних вимусить володарювати, а гірших, залишивши їм життя, добровільно коритися», який, «приймавши... родину, що терзається сvaraми, нікого б не погубив, але б примирив їх, встановивши на майбутнє закони їхніх взаємовідносин, і міг би стежити, щоб вони були друзями»<sup>11</sup>. Важливого значення Платон надає належній організації судової діяльності. На його переконання, «будь-яка держава перестає бути державою, якщо суди в ній не впорядковані належним чином»<sup>12</sup>. Призначення суддів він за значущістю ставить в один ряд із призначенням правителів. Адже «кожен правитель у певних випадках виступає як суддя; суддя ж, не будучи правителем, тим не менше, стає ним... у той день, коли своїм вирокком закінчує судову справу»<sup>13</sup>. Платон підкреслює, що здійснення правосуддя є справою всіх, обґрунтовує ідею народного суду: «обвинувачення у державних злочинах повинні спочатку пере-

<sup>10</sup> *Есхіл*. Евменіди: Пер. з давньогрецьк. // Давньогрецька трагедія. Есхіл. Софокл. Евріпід. — Харків, 2006. — С. 194.

<sup>11</sup> *Платон*. Соч. в 3 т.: Пер. с древнегреч. — М., 1971. — Т.3. Ч.2. — С. 89.

<sup>12</sup> Там само. — С. 242.

<sup>13</sup> Там само.

даватися на рішення народу. Коли завдають образи державі, потерпілими виявляються всі громадяни... Що стосується розгляду приватних справ, то в міру сил усі повинні брати й у ньому участь. Хто не використовує можливість загального здійснення правосуддя, той вважається таким, що зовсім не має відношення до держави»<sup>14</sup>.

При цьому Платон постійно нагадує про «правосуддя богів, що живуть на Олімпі»<sup>15</sup>. Він попереджає правопорушників: «Того правосуддя, що встановили верховні засновники, слід особливо стерегтися. Тому що воно ніколи не дасть тобі спокою»<sup>16</sup>. Ці *божественні витоки світського правосуддя* є, крім іншого, важливим чинником його *легітимності*: «Дуже важливо, щоб наше твердження, що боги існують, що вони є благими й незрівнянно більше, ніж люди, шанують правосуддя, набуло в усякому разі певної переконливості»<sup>17</sup>.

Підсумовуючи своє дослідження питань судової діяльності, Платон визначає світське правосуддя як «прекрасну справу поміж людьми», що «пом'якшила всі людські стосунки»<sup>18</sup>.

Дослідження питань правосуддя в демократичній державі як «справи усіх» продовжив видатний учень Платона **Арістотель** (384-322 рр. до Р. Х.). На його думку, *Солон* установив демократію саме тим, що «увів народний суд, де суддями можуть бути всі»<sup>19</sup>. Більше того, громадянами слід вважати тих, «хто бере участь у суді та народних зборах. Таке визначення поняття громадянства найкраще підходить усім, хто називається громадянами»<sup>20</sup>.

У своїй «Політиці» Арістотель визначає судові органи як один із трьох головних і рівних *елементів політичного устрою* полісу. При цьому він приділяє увагу поділу судів, виходячи з відмінності між ними, що обумовлена трьома факторами: «1) хто судді; 2) що підлягає їхньому судові; 3) яким чином призначаються судді»<sup>21</sup>. Арістотель надає великого значення *спеціалізації судів*, розрізняючи вісім їх *видів*: «1) для прийняття звіту від посадових осіб; 2) для суду над тими, хто вчинив злочин, шкідливий для держави; 3) для суду над тими, хто замислив державний переворот; 4) для розгляду позовів, що виникають між урядовцями і приватними особами з приводу стягнення штрафів першими з останніх; 5) для ведення цивільних процесів у справах, що стосуються великих торговельних угод; 6) для ведення процесів у справах про вбивства; 7) для ведення процесів, що стосуються іноземців»; 8) «для розгляду позовів із дрібних торговельних угод»<sup>22</sup>.

Саме суддів Арістотель вважає «душею» полісу. Найвидатніший дослідник грецького філософа, середньовічний християнський теолог св. **Тома**

<sup>14</sup> Там само. — С. 243-244.

<sup>15</sup> Там само. — С. 403.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Там само. — С. 379.

<sup>18</sup> Там само. — С. 441.

<sup>19</sup> *Арістотель*. Сочинения в 4 т.: Пер. с древнегреч. — М., 1983. — Т. 4. — С. 441.

<sup>20</sup> *Арістотель*. Політика: Пер. з давньогрецьк. — К., 2005. — С. 67.

<sup>21</sup> Там само. — С. 127.

<sup>22</sup> Там само. — С. 127-128.

**Аквінський** (1225-1274) у своїх «Коментарях до Аристотелевої “Політики”» інтерпретує цю метафору так: «Як душа відноситься до тіла, так і суддя до держави... Але ж душа — необхідний складник живої істоти і людини, причому більшою мірою, ніж тіло. Отже, так само й суддя — необхідна частина в державі»<sup>23</sup>.

### 2.3. Розвиток ідеї правосуддя в Новий час

Подальшого суттєвого розвитку дослідження проблем здійснення правосуддя набули в Європі у **Новий час**. Так, в Англії провідником ідей незалежності судової влади, визначення її опозиційності проти спроб посилити королівську прерогативу був головний суддя сер **Едвард Коук** (1552-1634). Його розповідь про нараду з королем Яковом є яскравим прикладом становлення ідеї відокремленості, правової незалежності суду задовго до зародження теорії поділу влади: «Тоді король мовив, що, на його думку, право ґрунтується на розумі й що йому та іншим розум притаманний так само, як і суддям; на що я відказав, що Бог і справді наділив його величчю блискучими знаннями та великим природним хистом, але його величчю не був навчений правам свого королівства Англія, й справи, які стосуються життя, чи права спадковості, чи майна, чи щастя його підданих, мають розв'язуватися не природним розумом, а штучним розумом та присудами закону, й що закон той — документ, який вимагає тривалих студій і досвіду, щоб людина могла досягти його розуміння... чим король був непомалу ображений і сказав, що це ставить закон над ним, а отже, затверджувати такий закон, як він висловився, було б зрадою; на що я відповів, що Брактон (авторитетний англійський правник XIII ст. **Генрі де Брактон**, суддя Суду королівської лави, систематизатор загального права — *В. С.*) сказав: «*Quod rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*» («Король повинен ходити не під людьми, а під Богом і під законом»)<sup>24</sup>.

Ця концепція права була підставою для твердої опозиції Коука до спроб короля Якова вилучати справи із судів і розсуджувати їх або самому, або через спеціальні комісії. Вона знайшла відбиття в славнозвісних «Судових звітах» Коука. У них він зазначає, що у «Справі про прокламації» (1610) «було визнано, що король не має іншої прерогативи, крім тієї, що надана йому законами країни»<sup>25</sup>. У справі доктора Томаса Бонема (1610) Коук згідно з вимогами загального права легалізує *принцип правосуддя*, відповідно до якого «*ніхто не може бути суддею у своїй справі*», приймати рішення щодо стягнення штрафів на свою користь<sup>26</sup>. Не менш актуальною є настанова Коука про те, що «*ми повинні перебувати під владою законів, а не людей*»<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> *Томас Аквінський*. Коментарі до Аристотелевої «Політики»: Пер. з латини. — К., 2000. — С. 334.

<sup>24</sup> Цит. за: *Себайн Дж. Г., Торсон Т. Л.* Історія політичної думки: Пер. з англ. — К., 1997. — С. 403–404.

<sup>25</sup> Антологія мирової правової думки: В 5 т. — Т. 2. — М., 1997. — С. 754.

<sup>26</sup> Там само. — С. 759.

<sup>27</sup> Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. / За ред. Д. Міллера, Дж. Коулмена, В. Конноллі, А. Райана. — К., 2000. — С. 192.

У новітній історії її було реанімовано неодноразово, зокрема під час розгляду Вотергейтської справи у США. Недарма *Маргарет Тетчер* відзначила Коука серед тих англійських діячів, хто вказав «Джеферсону, Медісону та Гамільтону вірний напрямок»<sup>28</sup>.

Прикладом дуже високої оцінки суду є міркування нідерландського правознавця **Гуго Гроція** (1583-1645) з його трактату «Про право війни і миру» (1625): «...незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, проте вони є незрівнянно досконалішими, ніж творення природи, і більш придатними для спокою людей; тому й звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей... Поко́ру настільки похвальній установі вселяють сама справедливість і природний розум». І далі: «Не підлягає, звичайно, сумніву, що самоправство, яке існувало до заснування судів, вельми обмежене. Проте самоправство існує й, мабуть, не перевелося й дотепер там, де закінчуються межі судової влади; тому що закон, який забороняє здійснення свого інтересу всупереч суду, може бути застосований лише тоді, коли забезпечена повна можливість звернення до правосуддя»<sup>29</sup>. А вже саме правосуддя покладає кінець правопорушенням, вирішує спір не зброєю, а правом<sup>30</sup>. Автор визначає важливий *принцип світського правосуддя*: «*без правопорушення покарання не може бути*», нащадки не можуть бути покарані за злочини предків<sup>31</sup>. Додержання правосуддя (зокрема щодо іноземців) разом з користуванням правом Гроція визначає як вирішальні ознаки держави, що відрізняють її, наприклад, від зграї розбійників<sup>32</sup>.

Нових висот дослідження проблем правосуддя досягло у зв'язку з виникненням і розвитком однієї з найвпливовіших конституційних доктрин Нового часу й сучасності — *теорії поділу влади*. Французький правознавець **Шарль-Луї Монтеск'є** (1689-1755) у славнозвісному трактаті «Про дух законів» (1748) визначає, що в кожній державі є три види влади: законодавча, виконавча й судова. Задля забезпечення політичної свободи людини потрібен їх поділ. А вже поєднання в одній особі або в одному відомстві законодавчої та виконавчої влади призводить до втрати такого спокою (отже, втрати політичної свободи). Поєднання судової влади із законодавчою або виконавчою теж унеможлиблює свободу, оскільки в першому випадку суддя стає законодавцем (отже, «життя та свобода громадян залежатимуть від сваволі»), а в другому — може стати гнобителем. Зосередження всіх трьох видів влади в одній особі або установі, складеній з осіб одного стану, взагалі веде до «загибелі всього». З цих міркувань Монтеск'є робить логічний висновок, що всі три види влади мають належати різним органам, особам<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> *Тетчер М.* Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира: Пер. с англ. — М., 2003. — С. 46.

<sup>29</sup> *Гроций Г.* О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Пер. с лат. — М., 1956. — С. 119.

<sup>30</sup> Там само. — С. 460.

<sup>31</sup> Там само. — С. 515.

<sup>32</sup> Там само. — С. 607.

<sup>33</sup> *Монтескье Ш.* Избранные произведения: Пер. с фр. — М., 1955. — С. 290.

Але цим висновком його теорія не вичерпується. З метою реального забезпечення політичної свободи мислитель пропонує провести поділ видів влади серед різних прошарків суспільства. Так, функції судової влади автор пропонує передати особам з народу, що мають обиратися на певний термін і скликатися в разі необхідності для створення суду. Незалежна судова влада, як можна судити з «Духу законів», посідає центральне місце в забезпеченні політичної свободи людини. Саме суд являє собою точку безпосереднього зіткнення державної влади, закону та індивіда й може слугувати найкращим запобіжником беззаконних дій державної влади, найімовірнішим захисником громадянина від її сваволі. Водночас учений наполягає на суворій відповідності судових рішень законам<sup>34</sup>.

Ідеолог Французької революції **Жан-Поль Марат** (1743-1793) у своєму «Проекті Декларації прав людини і громадянина з наступним планом справедливої, мудрої і вільної конституції» (1789) велику увагу приділив правосуддю в новій державі. Серед його засад він виокремлює такі: здійснення правосуддя виключно судами, встановленими представниками нації, і тільки іменем суверена (народу); встановлення правосуддя в кримінальних і цивільних справах; значущість особистих і професійних якостей судді: освіченість, професіоналізм, неупередженість, непідкупність («...навіть наймудріші закони були б марними, якби обвинувачений або відповідач вимушені були побоюватися нецтва, упередженості або продажності суддів», «...витончені обов'язки суддів вимагають наявності гострого розуму, мудрості, бездоганної чесності»<sup>35</sup>); публічність судового процесу; незалежність судової влади від влади виконавчої в поєднанні з її підзаконністю; створення судів, визначення їхніх обов'язків законодавчою владою; висунення кандидатів у судді народом та їх обрання муніципалітетом від імені народу.

Яскраво й докладно концепція місця й ролі судів у системі поділу влади розроблена авторами «**Федераліста**» — американськими конституціоналістами А. Гамільтоном, Дж. Медісоном і Дж. Джейм, котрі спільно працювали під псевдонімом «Публій». Цей проект являє собою серію з 85 статей, опублікованих у нью-йоркських газетах з жовтня 1787 р. по травень 1788 р. Це був перший в історії приклад впливу на суспільну думку з метою попередньої легітимації ще не сформованих державних інститутів (зокрема федеральних судів, Верховного суду США). У ньому отримала теоретичне обґрунтування *система стримувань і противаг, а також доктрина судового захисту та тлумачення конституції*.

Питання судової влади висвітлені переважно у статтях 78-83, написаних, як встановлено й визнано, **Александром Гамільтоном** (1757-1804). На його думку, з трьох гілок державної влади судова «за самою природою своїх функцій завжди становить найменшу небезпеку для конституційних політичних прав, бо має найменше можливостей порушити ці права чи якимось зашко-

<sup>34</sup> Там само. — С. 226.

<sup>35</sup> История политических и правовых учений: Хрестоматия для юрид. вузов и фак-тов / Сост. и общ. ред. Г. Г. Демиденко. — Х., 1999. — С. 251.

дити їм»<sup>36</sup>. Це випливає з того, що вона не розпоряджається ні мечем (на відміну від виконавчої влади), ні скарбницею (на відміну від законодавчої), «не впливає ні на силу, ні на багатство суспільства й не може ухвалювати жодних дієвих рішень»<sup>37</sup>.

Звідси Гамільтон робить низку важливих висновків. По-перше, судова влада є найслабшою з-поміж трьох гілок, і «для захисту від їхніх зазіхань їй потрібна вся можлива обережність»<sup>38</sup>. По-друге, суди «ніколи не становитимуть загрози для загальної свободи народу»<sup>39</sup>. Однак вони можуть бути дуже небезпечними в союзі з будь-якою з інших гілок влади, від якої повсякчасно ризикують зазнати утиску, залякування та впливу внаслідок своєї природної слабкості. Перешкоду цій небезпеці Гамільтон вбачає у встановленні системи забезпечення *незалежності судів*. До цієї системи входять *незмінюваність суддів* (довічне здійснення суддями своїх повноважень за умови їх бездоганної поведінки під час перебування на суддівській посаді) й *стала оплата їхньої праці* (матеріальна забезпеченість).

Цілковита незалежність суддів є особливо важливою для реалізації ними *права визнавати нечинними акти законодавчої влади через їх невідповідність конституції*. Проте з цього не випливає висновок про верховенство судової влади над законодавчою. Гамільтон підкреслює, що це право означає лише, що «влада народу є вищою за обидві, і там, де воля законодавчого органу, висловлена в його законах, суперечить волі народу, висловленій у Конституції, судді мають керуватися не законами, а Конституцією»<sup>40</sup>. Саме це право дає можливість «розглядати суди як bastions обмежувальної Конституції проти зазіхань законодавчої влади»<sup>41</sup>.

Ретельне дослідження судової влади в США та її впливу на політичний устрій американського суспільства здійснив французький соціолог **Алексіс де Токвіль** (1805-1859) у фундаментальній праці «Про демократію в Америці». Він зазначає, що американський суддя за характерними рисами своєї діяльності нічим не відрізняється від суддів інших країн, але водночас наділений величезною політичною владою. Причину цього автор вбачає в тому, що «американці визнали за своїми суддями право обґрунтовувати свої ухвали, виходячи, насамперед, з конституції, а потім уже із законів, — інакше кажучи, вони дозволили суддям керуватися тільки тими законами, які, на їхню думку, не суперечать конституції»<sup>42</sup>. Очевидна небезпека, що криється у такій владі, значною мірою зменшується тим, що судді мають право виступати проти закону тільки шляхом використання визначеного судового механізму. Токвілью не подобається це право суддів, нездійсненне в умовах сучасної йому мо-

<sup>36</sup> Федераліст: Коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей. Пер. з англ. — К., 2002. — С. 392.

<sup>37</sup> Там само.

<sup>38</sup> Там само.

<sup>39</sup> Там само.

<sup>40</sup> Там само. — С. 394.

<sup>41</sup> Там само. — С. 395.

<sup>42</sup> Токвіль А. де. Про демократію в Америці: Пер. з фр. — К., 1999. — С. 94.



нархичної Франції. Однак він визнає, що «навіть залишаючись у певних межах, право американських судів оголошувати той чи інший закон таким, що не відповідає конституції, є все ж таки однією з наймогутніших перешкод, які будь-коли спрямовувалися проти тиранії політичних органів»<sup>43</sup>.

Серед інших прав, наданих американським суддям, Токвіль виокремлює право карати представників виконавчої влади в разі порушення ними закону (*адміністративна юстиція*).

Особливу увагу Токвіль приділяє суду присяжних, розрізняючи в ньому *юридичну* установу (власне судовий орган, що виконує функцію правосуддя) і *політичну* установу (один з видів народовладдя). Причому автора цікавить передовсім політична складова, яку він справедливо вважає найважливішою. Саме з цієї точки зору «суд присяжних становить собою установу, що найвищою мірою сприяє зміцненню республіканської форми правління»<sup>44</sup>. За його існування «суддею стає саме народ, ...його треба розглядати як одну з форм суверенної влади народу»<sup>45</sup>. Токвіль відзначає великий вплив суду присяжних на національний характер, підтримує його поширення не тільки на кримінальні, але й на цивільні справи (з метою охоплення найбільшої кількості людей і їхніх інтересів). На думку дослідника, «суд присяжних, і особливо суд присяжних з цивільних справ, почасти прищеплює всім громадянам спосіб думок, властивий способів думок суддів, а саме це найліпшим чином готує людей до вільного життя»<sup>46</sup>. Він поширює в суспільстві «пошану до ухвал суду й поняття права» — на переконання Токвіля, «без цих двох чинників любов до незалежності перетворюється на пристрасть до руйнування»<sup>47</sup>.

Серед інших суспільно значущих якостей суду присяжних Токвіль відзначає такі: він на практиці показує, що таке справедливість; навчає кожну людину відповідати за свої дії, без чого неможливо виховати політичну порядність; протистоїть індивідуальному егоїзму, згубному для суспільства; дивовижно розвиває незалежність міркувань і збільшує природні знання народу, що дає можливість розглядати його як безкоштовну школу, в якій кожен присяжний вчиться користуватися своїми правами; є інструментом поширення американським судовим відомством духу законності на найширші прошарки суспільства. Отже, висновує Токвіль, «суд присяжних, будучи найнадійнішим засобом здійснення влади народу, водночас найліпшим чином вчить народ користуватися своєю владою»<sup>48</sup>.

#### 2.4. Дослідження правосуддя німецькими філософами та правознавцями XVIII–XX ст.

Проблеми правосуддя як філософсько-правничого дискурсу й важливої соціальної функції ретельно й продуктивно досліджувалися **німецькими філософами та правознавцями XVIII–XX ст.**

<sup>43</sup> Там само. — С. 97.

<sup>44</sup> Там само. — С. 223.

<sup>45</sup> Там само. — С. 223–224.

<sup>46</sup> Там само. — С. 225.

<sup>47</sup> Там само.

<sup>48</sup> Там само. — С. 226.

Так, видатний філософ **Іммануїл Кант** (1724–1804) у своїй праці «Метафізичні основи вчення про право» (1797) визначає призначення суду — присуджувати «кожному своє відповідно до закону», відводить йому в практичному силогізмі «велика посилка — менша посилка — висновок» місце висновку, що містить у собі «судове рішення (вирок) стосовно того, що в даному разі відповідає праву»<sup>49</sup>.

Філософія правосуддя отримала подальший розвиток у працях **Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля** (1770–1831), передовсім у його «Філософії права» (1820). За його розумінням, суд — це гарантія реалізації права члена громадянського суспільства на здійснення правосуддя, на одержання права, що заперечується (визнання суспільної цінності судової влади): «Член громадянського суспільства має право — виступати в суді, а також обов'язок — відповідати в суді й отримувати своє спірне право тільки через суд»<sup>50</sup>. Цей обов'язок — визнавати над собою владу суду — поширюється й на правителя (незалежність судової влади). Гегель зазначає, що саме «в судах право дістає визначення, воно має бути довідним»<sup>51</sup>.

Хід судочинства слід визначати законом. Здійснення правосуддя має бути гласним, публічним, оскільки «до права належить, зокрема, й довіра, яку громадяни мають до нього, і це той бік, який вимагає публічності судочинства»<sup>52</sup> (необхідність *легітимації* правосуддя). При цьому суду необхідні два *види легітимності*: загальна — довіра до нього всіх громадян суспільства, та індивідуальна — довіра «до суб'єктивності тих, хто вирішує»<sup>53</sup> (до суддів). Засоби досягнення обох видів легітимності Гегель вбачає в *суді присяжних* як втіленні права самосвідомості членів суспільства. Необхідність суду присяжних (як утілення легітимності) він ставить навіть вище можливості кращого здійснення права суто «юридичними судами» (як утілення *легальності*). При цьому найкращий вихід Гегель бачить не в протиставленні цих судів, а в їх об'єднанні в єдиний суд, де присяжні повідомляють про склад злочину (виносять вердикт), а професійний суддя виносить рішення за законом<sup>54</sup>.

Отже, впровадженням суду присяжних досягається збіг легітимності й легальності як судів, так і правосуддя, що ними здійснюється. За концепцією Гегеля, суддя «не тільки виконує закони, він є й діяльною стороною, його точка зору, його думка, тощо впливають на хід справи»<sup>55</sup>.

Таким чином, вирок, на думку філософа, «складається з двох елементів: один з них — закон, другий — думка, точка зору, характер судді, і ця друга сторона в значній мірі існує»<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> Кант И. Основы метафизики нравственности: Пер. с нем. — М., 1999. — С. 690.

<sup>50</sup> Гегель Г. В. Ф. Основы философии права, або Природне право і державознавство: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 194.

<sup>51</sup> Там само.

<sup>52</sup> Там само. — С. 196.

<sup>53</sup> Там само. — С. 198.

<sup>54</sup> Див.: Гегель Г. В. Ф. Философия права: Пер. с нем. — М., 1990. — С. 447.

<sup>55</sup> Там само. — С. 446.

<sup>56</sup> Там само.



Представник соціологічної школи права, німецький учений **Рудольф фон Єрінг** (1818-1892) у своїй праці «Мета у праві» (1877) визначає юстицію як зовнішню *гарантію забезпеченості права* (внутрішньою гарантією є правосвідомість особистості). І в цьому бачить її соціальне призначення. Відмінність судової влади від інших гілок державної влади («галузей державної діяльності»), за концепцією Єрінга, обумовлюється, в першу чергу, «внутрішньою своєрідністю мети» — на відміну від інших галузей, юстиція «повинна здійснювати *виключно право*»<sup>57</sup> (в інших галузях право поєднується з доцільністю). З цього випливає розуміння фігури судді як *живого уособленого закону*.

У самому заснуванні суддівської посади Єрінг вбачає принципове самообмеження державної влади стосовно правової території суду. З цього він робить висновок про уповноваження судді державою «відшукувати право за своїм переконанням, незалежно від державної влади, й визнання нею обов'язкової сили рішень, що ухвалюються ним»<sup>58</sup>. Єрінг визначає три засоби, що надають судді «можливість вільно виражати й відстоювати свої переконання як стосовно приватної особи, так і щодо державної влади»<sup>59</sup>: незмінюваність, таємниця нарад і відповідне утримання (матеріальне забезпечення). Уособленням повної незалежності юстиції від державної влади правознавець вважає *суд присяжних*, який «характеризує перехід від абсолютизму до правової держави»<sup>60</sup>.

Вельми значуще місце в історії правничих учень посідає доктрина *судового конституційного контролю*, опрацьована видатним австрійським правознавцем **Гансом Кельзеном** (1881-1971). Ідею саме судового конституційного захисту прав людини правознавці висували ще у XVIII-XIX ст. Так, наприкінці XVIII ст. французький політичний діяч **Емануель-Жозеф Сійєс** висловлювався щодо необхідності саме судового органу із спеціальною функцією охорони та захисту конституції<sup>61</sup>. У XIX ст. цю думку підтримали німецькі юристи **Роберт фон Мольт** та **Рудольф фон Єрінг**, французький державознавець **Леон Дюгі**<sup>62</sup>. Але тільки Кельзен на властивому його роботам високому загальнотеоретичному рівні у працях «Загальне вчення про державу» (1925), «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» (1928) обґрунтував необхідність створення *конституційного суду* як окремого єдиного органу *конституційної юстиції* для судового захисту конституції.

Слід зазначити, що на момент написання другої з наведених праць теоретичні роздуми автора щодо конституційної юстиції вже були підкріплені практичним досвідом його діяльності на посаді судді першого у світі окремого судового органу конституційного контролю — Вищого Конституційного Суду Австрії. Крім того, саме прийнята на основі проекту Кельзена Австрійська Конституція 1920 р. вперше в історії закріпила існування конституційної юстиції.

<sup>57</sup> *Єрінг Р.* Избранные труды: В 2 т.: Пер. с нем. — СПб., 2006. — Т. 1. — С. 327.

<sup>58</sup> Там само. — С. 329.

<sup>59</sup> Там само. — С. 338.

<sup>60</sup> Там само. — С. 346.

<sup>61</sup> *Боботов С. В.* Конституционная юстиция (сравнительный анализ). — М., 1994. — С. 54.

<sup>62</sup> *Шевчук С.* Основы конституционной юриспруденции. — К., 2001. — С. 236.

На думку Кельзена, «Конституція без існування гарантій скасування антиконституційних актів не може бути, з технічної точки зору, обов'язковою... Конституція, за якою неконституційні акти, зокрема неконституційні закони, залишаються чинними (іх неможливо скасувати з підстав неконституційності), із суто юридичної точки зору дорівнює простому бажанню, що не має зобов'язальної сили»<sup>63</sup>. Конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції й визнавати видані ними правові акти недійсними у разі їх невідповідності Конституції. Конституційний суд є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю<sup>64</sup>. «Сама загроза запиту до конституційного суду... є достатнім інструментом, що не дозволяє більшості порушити неконституційним чином юридично захищені інтереси. Це дозволяє зрештою запобігти диктатурі більшості, яка є не менш загрозовою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості»<sup>65</sup>.

Фактично концепція Кельзена була сприйнята практикою європейського конституціоналізму. Знайшла вона своє відображення і в Конституції України, розбудувавши разом з іншими класичними концепціями історико-теоретичний фундамент для впровадження в практику вітчизняного державотворення ідеї незалежної впливової судової влади.

Важливе методологічне значення для здійснення правосуддя судами (передовсім військовими) в перші роки після закінчення Другої світової війни мали філософсько-правничі ідеї професора **Густава Радбруха** (1878-1949), з іменем якого багато дослідників пов'язують відродження природного права в післявоєнні часи (статті «П'ять хвилин філософії права» (1945), «Законне неправо та надзаконне право» (1946) — визнана найвпливовішою філософсько-правничою статтею XX ст.).

Г. Радбрух відзначає, що позитивістська абсолютизація закону («закон є закон», «наказ є наказ») призвела до отождолення права і сили, обеззброїла всіх (включаючи юристів) перед злочинними й свавільними законами. Водночас народ не зобов'язаний підкорятися несправедливим свавільним законам, а юристи повинні знаходити в собі мужність визнавати такі закони неправовими. Адже існують правові принципи більш авторитетні, ніж будь-які юридичні приписи, «*надзаконне право*» — це природне право, біблійські принципи, а Богові слід підкорятися більше, ніж людині, саме Богові належить вирішальний голос.

Автор пропонує формулу, загальновідому як «*формула Радбруха*»: з метою забезпечення правопевності (правової стабільності, визначеності) позитивне право, що виходить від влади, має виконуватися навіть тоді, коли воно за змістом є неправильним і недоцільним; виключенням є ситуація, коли чинний

<sup>63</sup> *Кельзен Г.* Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция): Пер. с фр. // Право и политика. — 2006. — № 9. — С. 16.

<sup>64</sup> *Шевчук С.* Там само. — С. 244.

<sup>65</sup> *Кельзен Г.* Там само. — С. 17.

закон стає настільки кричуще несумісним зі справедливістю, що заперечує її, перетворюється на *«законне неправо»*. Таким чином, абсолютно несправедливе право є неправом, оскільки право (включаючи позитивне) за своєю сутністю покликане слугувати справедливості. Критеріями визначення закону як абсолютно неправового є, по-перше, повна відсутність прагнення до справедливості й, по-друге, свідоме заперечення рівності в правотворчому процесі. Прикладом такого «законного неправо» є нацистське право<sup>66</sup>.

Суди застосовували «формулу Радбруха» неодноразово. Класичною вважається справа «нацистського інформатора», що була розглянута судом Західної Німеччини в 1949 р. Апеляційний суд відкинув аргумент відповідачки, що вона, зробивши наклеп у Гестапо на свого чоловіка (після чого він був засуджений до смертної кари), начебто діяла згідно з чинним законом нацистської Німеччини. Суд зазначив, що в той період часу нацистський закон був нечинним, оскільки суперечив «совісті й відчуттю справедливості всіх свідомих людських істот» і тому не міг бути застосований<sup>67</sup>.

### 2.5. Англо-американська правнича думка про правосуддя (друга половина XIX — перша половина XX ст.)

Одна з найвідоміших юридичних концепцій **англо-американської правничої думки** — *«верховенство права»* (точніше, «влада права») — також у своїй основі нерозривно пов'язана із судовою функцією. Як відомо, цю концепцію запровадив англійський юрист, професор Оксфордського університету **Альберт Вен Дайсі** (1835-1922) у своїй праці «Вступ до дослідження права конституції» (1885).

Учений розглядає верховенство права як сукупність трьох споріднених правничих концепцій. Відповідно до першої з них, «жодна людина не може зазнавати покарання, тобто в законний спосіб зазнавати фізичних страждань чи матеріальних збитків, окрім як у випадку явного порушення закону, доведеного у звичайний юридичний спосіб, у звичайних судах країни»<sup>68</sup> (інакше кажучи, відсутнє свавілля з боку уряду). Відповідно до другої концепції, «кожна людина, незалежно від свого рангу чи суспільного стану, підпорядкована звичайному праву королівства, і на неї поширюється юрисдикція звичайних судів»<sup>69</sup> (є рівною перед законом і судом). Третя концепція верховенства права побудована на тому, що «загальні принципи конституції... є наслідком судових рішень, які визначають права приватних осіб у конкретних справах, що постали перед судом»<sup>70</sup>. З наведеного вбачається, що судова діяльність є стрижнем юридичної конструкції «верховенство права» (при-

<sup>66</sup> Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право: Пер. з нім. // Проблеми філософії права. — 2004. — Том II. — С. 83–94.

<sup>67</sup> Див.: Шевчук С. Судова правотворчість. — К., 2008. — С. 63–64.

<sup>68</sup> Антологія лібералізму: Політико-правові вчення та верховенство права / Упоряд. С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. — К., 2008. — С. 515.

<sup>69</sup> Там само. — С. 519.

<sup>70</sup> Там само. — С. 520–521.

наймні, в її класичному вигляді) й запорукою дієвості всіх трьох її складових (концепцій).

Наприкінці XIX — на початку XX ст. дослідження в галузі правосуддя поповнюються низкою теоретичних праць *американських юристів*, серед яких слід відзначити О. В. Голмса («Звичаєве право», «Шлях права», «Вибрані листи»), Б. Н. Кардозо («Природа судового процесу», «Парадокси правничої науки»), К. Н. Левеліна («Трохи реалізму про реалізм», «Судові рішення та матеріали у справах про купівлю-продаж», «Куц ожини»), Дж. Н. Френка («Право і сучасна свідомість», «Судові розгляди»). Усі ці автори належать до впливових течій «соціологічної юриспруденції» й «правничого реалізму», визнають і обґрунтовують *правотворчий характер судової практики*.

Так, концепція **Олівера Вендела Голмса Молодшого** (1841-1935) ґрунтується на тому, що конституційне право (конституція) є предметом суддівського судження й може бути підкріплене суддівським волевиявленням. І взагалі, як зазначає Голмс у своїй праці «Шлях права», під правом варто розуміти «прогнози того, що насправді робитимуть суди, й нічого більш претензійного»<sup>71</sup>.

**Бенджамін Натан Кардозо** (1870-1938) проголошує широкі права американських суддів щодо тлумачення конституції шляхом надання їй положенням конкретного змісту в установлених ними самими межах. «Цей конкретний зміст дається суддями з урахуванням удосконалення соціального добробуту в тому вигляді, як суддя намагається бачити його «об'єктивне сприйняття» у світлі «стандартів суспільства». Творча робота судді в такому сенсі — це не головне в його діяльності, але являє собою «її найвище досягнення»<sup>72</sup>.

**Карл Нікерсон Левелін** (1893-1962) визначає право як те, що фактично вирішують судді, чиновники, правоохоронці (фактичні виразники права) у сфері правозастосування (вирішення спорів): «Дії, що відносяться до судового обговорення, є сферою права»<sup>73</sup>. Суд щоразу наново створює право. У кожному судовому випадку право потребує перегляду задля встановлення, наскільки воно захищає суспільство. Водночас чинне, «реальне» право як сукупність рішень у конкретних справах також не може перетворитися на норму. Кожне попереднє судове рішення має для наступних рішень виключно описове значення<sup>74</sup>.

За теорією **Джерома Нью Френка** (1889-1957), право складається не з норм, а з конкретних рішень, зокрема судових. Воно може виступати або як реальне право (actual law) — якесь конкретне *минуле* рішення в конкретній справі, або як ймовірне право (probable law) — припущення про якесь конкретне *майбутнє* рішення, після ухвалення якого ймовірне право перетворюється на реальне право щодо конкретної особи й конкретних фактів: «Для будь-якої конкретної звичайної особи право, коли брати до уваги якусь конк-

<sup>71</sup> Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена: Пер. з англ. — К., 2007. — С. 174.

<sup>72</sup> Цит. за: *Боботов С. В.* Назв. праця. — С. 14-15.

<sup>73</sup> Цит. за: История политических и правовых учений: Учебник / И. Ю. Козлихин, А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. — СПб., 2007. — С. 427.

<sup>74</sup> Там само. — С. 428.

ретну сукупність фактів, є постановою суду з огляду на ті факти... Поки суд не ухвалив постанови з приводу цих фактів, не існує ніякого права з приводу даного предмета»<sup>75</sup>. На переконання Френка, діяльність судді щодо кожної справи є правотворчою, й право виникає разом з ухваленням ним рішення. Думка ж юристів про право — це «насправді не право, а тільки припущення, що вирішить суд»<sup>76</sup>.

Отже, юридичну, зокрема адвокатську, практику Френк визначає як мистецтво прогнозування майбутніх актів судової влади. Що ж до посилання в судовому рішенні на норму, то це є даниною усталеному міфологічному розумінню права як стабільної нормативної системи. Робиться це посилання суддею вже після того, як рішення сформувався в його свідомості. Джерелом цього рішення, на думку Френка, є психологічний стан судді, його правові уявлення, емоції, переживання; рішення він приймає фактично інтуїтивно. Отже, за великим рахунком, судові рішення може бути обумовлене й тим, що суддя з'їв на сніданок<sup>77</sup>.

Таким чином, можна говорити про завершену північноамериканську концепцію суддівської правотворчої діяльності, згідно з якою судді виступають правотворчими партнерами законодавця в галузі визначення соціальної політики держави<sup>78</sup>.

**Англо-американська правнича думка другої половини ХХ ст.**, хоча й безумовно пов'язана аксіомами загального права й прецеденту, але і в цих межах запропонувала низку оригінальних концепцій судової діяльності.

Так, видатний англійський філософ права **Герберт Лайонел Адольфус Харт** (1907-1992) у своїй найвідомішій праці «Концепт права» (1961) розташував правила здійснення правосуддя в розбудованій ним оригінальній системі права. Право (правова система), за Хартом, є системою (об'єднанням) *первинних і вторинних правил*. Первинні — це правила, які надають прав або накладають обов'язки членам суспільства (наприклад, норми, які забороняють нам грабувати, вбивати або їздити надто швидко). У суспільстві, що регулюється виключно такими правилами, виникають проблеми, пов'язані з їх невизначеністю, статичністю (негнучкістю) й неефективністю. Задля подолання цих проблем треба запровадити вторинні правила, що є правилами утворення, зміни, оновлення й застосування первинних правил, подолання їх статичності й невизначеності (правила про правила).

Таким чином, правова система може діяти ефективно лише за умови реального поєднання первинних і вторинних правил. Останні Харт поділяє на три види: 1) *правила змін*, що уповноважують особу або групу осіб певним чином створювати або змінювати первинні правила; 2) *правила ухвалення рішень (правила суду)*, що уповноважують певних осіб (передовсім суддів при

здійсненні ними правосуддя) авторитетно вирішувати питання, чи була порушена первинна норма в конкретному випадку, а також визначають належну процедуру ухвалення рішення з цього приводу; 3) *правила визнання* — правила ідентифікації правил саме як юридичних. Правила визнання є основними вторинними правилами, існують як складна, зазвичай узгоджена діяльність судів, офіційних і приватних осіб з визначення на підставі певних критеріїв того, що є закон. Вторинні правила поділяються на *правила публічної влади* (правила законодавчої, управлінської та судової діяльності) й *правила приватної влади* (правила укладання правочинів, заповітів, тощо). Появу вторинних правил Харт розглядає як крок суспільства з доправового в правовий світ — крок не менш важливий, ніж винахід колеса<sup>79</sup>.

Поділивши судові справи на «прості» й «складні», Харт висунув ідею «*судової свободи дії*». Згідно з нею, в так званих «*складних справах*», на відміну від «простих», право не диктує жодної конкретної відповіді. Такі випадки є немінучими завдяки двом обставинам: по-перше, особливостям мови як «відкритої структури», що завжди залишає певну невизначеність при використанні правничої термінології; по-друге, «відкритій текстурі права», що обумовлює неможливість визначення задалегідь для певних ситуацій чіткого юридичного правила, яке при його застосуванні не створювало б можливості вибору між кількома альтернативними варіантами вирішення («складні справи»). Саме в таких справах суддя має діяти задля їх вирішення на власний розсуд<sup>80</sup>.

Розвиваючи цю ідею й одночасно полемізуючи з Харттом, найвпливовіший сучасний американський теоретик права **Рональд Дворкін** (народ. 1931) у межах власної концепції «*цілісності права*» («Серйозний погляд на права» (1977), «Імперія права» (1986)) відзначає, що судді чинять примус відповідно до власних політичних або моральних уподобань, вибираючи для обґрунтування відповідне юридичне правило<sup>81</sup>. У складних справах суддя (ідеал якого — *суддю-філософа* «з надлюдською силою розуму й терплячістю», ретельного й методичного<sup>82</sup> — автор називає Геркулесом<sup>83</sup>) не діє на власний розсуд, а виявляє відповідність обставин справи не тільки певним нормам, але й принципам. Принципи — це не абстрактні ідеальні етичні стандарти, а реальні конкретні принципи політичної моралі, що склалися в даному суспільстві, моральні судження, що діють у даній правовій системі, оскільки в минулому були офіційно обґрунтовані конституцією, текстами законів, судовими рішеннями, тощо; це принципи справедливості, рівності, людської гідності, що містяться в цих актах у «розчиненому» стані. Якщо норма завжди або повністю застосовна, або взагалі не застосовна («так або ні», «все або нічого»), то принцип застосовується з урахуванням багатьох чинників, що мають значення на даний момент (моральних, політичних, історичних, тощо).

<sup>75</sup> Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. — С. 182.

<sup>76</sup> Там само.

<sup>77</sup> Історія вчень про державу і право: Підручник / За ред. проф. Г. Г. Демиденка, проф. О. В. Петришина. — С. 225–226.

<sup>78</sup> Боботов С. В. Назв. праця. — С. 15.

<sup>79</sup> Hart H. The Concept of Law. — 2<sup>nd</sup> ed. — Oxford, 1997. — P. 91–99.

<sup>80</sup> Ibid. — P. 124–135.

<sup>81</sup> Дворкін Р. Серйозний погляд на права: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 23.

<sup>82</sup> Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. — С. 192–193.

<sup>83</sup> Дворкін Р. Там само. — С. 159.

Дворкін зазначає, що судовий принцип цілісності «повчає суддів якомога більшою мірою визначати юридичні права і правові обов'язки на основі припущення, що всі вони були витвором єдиного автора — персоніфікованого суспільства, — виражаючи... послідовну концепцію правосуддя і справедливості»<sup>84</sup>. Згідно з цим уявленням, «правові твердження істинні, якщо вони фігурують у принципах правосуддя, справедливості й належної правової процедури (або випливають із них), які забезпечують найкращу конструктивну інтерпретацію правової практики суспільства»<sup>85</sup>.

Заради досягнення істинності в цьому сенсі суддя-Геркулес вибудовує власну єдино правильну (справедливу) інтерпретацію справи. При цьому він «зважає» принципи — визначає їхню «вагу», тобто перевагу застосування в даній справі одного принципу над іншими (застосування яких може призвести до іншої — помилкової — інтерпретації справи й іншого — неістинного — рішення)<sup>86</sup>. Критерієм Геркулесового вибору є його переконання щодо двох складових чеснот політичної моралі — правосуддя й справедливості. Отже, вибір належної інтерпретації справи залежить «не тільки від його поглядів на те, котрий із цих принципів кращий в аспекті абстрактного правосуддя, а й на те, якого слід дотримуватися, якщо ми прагнемо політичної справедливості в суспільстві»<sup>87</sup>.

Таким чином, Дворкін відкидає дві усталені конкуруючі концептуальні програми судової інтерпретації («відшукування» права судом) — конвенціоналізм і прагматизм, — як такі, що неспроможні вирішити справу на вищезазначених засадах. Замість них учений пропонує власну програму — інтегральну, що виходить із уявлення про право як цілісність (law as integrity), передбачає врахування судом пов'язаності права з політичною мораллю. Згідно з цією програмою, конкретні права та обов'язки виводяться судом не тільки з експліцитного змісту законодавчих, зокрема конституційних, приписів та попередніх судових рішень (як це передбачає конвенціональна програма інтерпретації), але також з імпліцитних принципів політичної моралі, що були покладені в основу цих приписів та рішень<sup>88</sup>. При цьому суддя має не тільки визначити суспільний ідеал своїх попередників, утілений ними в минулих рішеннях, але й розкрити його в актуальному на час прийняття рішення по справі соціально-історичному контексті<sup>89</sup>.

Свій внесок у теорію правосуддя в тому ж напрямку здійснили й інші впливові західні суспільствознавці, зокрема Дж. Ролз, Ф. Гаск. Так, **Джон Ролз** (1921-2002) розглядає Верховний суд (який для пересічних американців уже більше двох століть є уособленням судової влади взагалі) як зразок громадського розсуду. Він є одним «з інституційних засобів захисту най-

<sup>84</sup> Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. — С. 186.

<sup>85</sup> Там само.

<sup>86</sup> Дворкін Р. Там само. — С. 126-193.

<sup>87</sup> Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. — С. 198.

<sup>88</sup> Dworkin R. Law's Empire. — L., 1986. — P. 95-96.

<sup>89</sup> Ibid. — P. 227.

вищого закону»<sup>90</sup>. А сам найвищий закон є «вираженням установчої влади народу»<sup>91</sup>, «вищим правом», на відміну від ординарного законодавства, яке відповідає звичайній владі урядовців та електорату. Таким чином, Верховний суд є вищим за виконавчу владу, оскільки найвищий закон (втілене в Конституції право на самоврядування народу) є вищим за закон ординарний.

На думку **Фрідріха Августа фон Гаєка** (1899-1992), «зусилля судді є складовою процесу пристосування суспільства до обставин, у ході якого розвивається спонтанний порядок»<sup>92</sup>. Він підтримує думку про судову правотворчість в її традиційному англо-американському варіанті, але з деякими застереженнями. Так, вирішальними чинниками конкретного судового рішення є все ж раціональні, а не вольові або емоційні. З цього випливає, що судові рішення може бути тільки єдиним, незалежно від особи судді.

Значним є також внесок у теорію судового права (точніше, «права суддів») представників так званої «інтегративної юриспруденції», передовсім К. Косіо та Дж. Гола. Так, аргентинський філософ і юрист **Карлос Косіо** (1903-1984) у своїй праці «Право в суддівському праві» (1945) розбудував філософську концепцію суддівського розсуду з урахуванням ідей І. Канта. Він визначає три *установчі елементи судового рішення*. Перший — це закон, «який є для судового рішення формою й який наданий судді до фактів»<sup>93</sup>, другий — конкретні обставини справи. Третім рівноцінним елементом Косіо вважає переживання судді, засноване на нескінченній безлічі об'єктивних і суб'єктивних факторів — «існуючих значеннях порядку, безпеки, влади, світу, кооперації, солідарності й справедливості, іманентно властивих Праву, частиною якого є судді»<sup>94</sup>.

На думку американського філософа права **Джерома Гола** (1901-1992), що викладена в його праці «Інтегративна юриспруденція» (1947), суддя не може застосувати вже існуючу норму права («тодішню») до сьогоденної справи, оскільки правопорядок не статичний, «він змінюється з кожним днем», отже, «тодішньої норми більше не існує». Таким чином, «вічну суперечку щодо того, чи знаходять судді право або створюють його»<sup>95</sup>, Гол вирішує на користь створення, оскільки шукати нічого.

## 2.6. Розробка ідеї правосуддя вітчизняною та російською правничою думкою

Дослідження теоретичних засад здійснення правосуддя посідають значне місце і в історії **вітчизняної правничої думки**. У працях українських і російських філософів та правознавців XVIII-XX ст. ми знаходимо цінні вказівки про

<sup>90</sup> Ролз Дж. Політичний лібералізм: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 229.

<sup>91</sup> Там само. — С. 227.

<sup>92</sup> Хайєк Ф. А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широким принципів справедливості та політичної економії: В 3 т.: Пер. з англ. — К., 1999. — Т. 1. Правила та порядок. — С. 164.

<sup>93</sup> Антологія мирової правової думки: В 5 т. — Т. 3. — М., 1997. — С. 733.

<sup>94</sup> Там само. — С. 734.

<sup>95</sup> Там само. — С. 742.



значущість належного здійснення правосуддя для суспільного розвитку, розв'язання суспільних конфліктів, необхідність вирішення проблем легалізації й легітимації судової діяльності, здійснення її на засадах професійності, узгодженості з правом.

Так, **Іван Тихонович Посошков** (1652-1726) у своєму славнозвісному зверненні до Петра I — «Книзи про убогість і багатство» (1724 р., глава 3 «Про правосуддя») викладає ідею про прямий зв'язок багатства країни з наявністю «праведного суддівства». Про діяльність судді Посошков відзивається так: «Я за своєю думкою судну справу вельми ставлю високо, навіть вище за всі майстерності, в мирі суди»<sup>96</sup>. Основні його ідеї щодо суддівської діяльності й реформи правосуддя полягають в організації «прямого правосуддя», здійснюваного професійними суддями, що перебувають на службі в державі. Посошков передбачає запровадження в Росії нових норм судової етики, серед яких важливе місце посідає заборона суддям приймати подарунки: «А гостинців у позивачів і відповідачів аж ніяк не належить приймати, оскільки дарунок засліплює й мудрому очі»<sup>97</sup>. Судовий розгляд має здійснюватися за процесуальними принципами оперативності й публічності з письмовим оформленням.

Більш емоційним є звернення до Петра I харківського козака **Семена Климовського** (перша чверть XVIII — початок XIX ст.). На знак протесту проти наступу російського царизму на права та вольності українського козацтва він послав цареві свій поетично-публіцистичний твір «Про правосуддя начальних та бадьорість їхню» (1724 р. — майже одночасно із зверненням Посошкова), за який зазнав переслідувань з боку влади. Автор виспівує справжній гімн правосуддю, як важливій і богоугодній публічній справі, належне виконання якої легітиміє всю державну діяльність: «Але яку силу утримує в собі повна Божої благодаті усьому світові добропотрібна добродійність — правосуддя? Всякий скаже: як серце, яке, в людському тілі пробуваючи, всього тіла утримує міць з'єднаними до нього від усіх членів жилами, так і правосуддя утримує все царство всередині народу...»<sup>98</sup>. Климовський (як колись Платон) порівнює людський суд з Божим, привертає увагу до божественних витоків світського правосуддя:

«Судите яким судом, і вас тим засудять», —  
Рік вустами вишній Бог своїми, й так буде.  
Коли судяться судом простим і смиренным,  
Уподібнюють такий судам божественним.  
Бо й людський суд Божим є; як Бог буква судить,  
Всім потрібно так судить, суддя ж хай не будить.  
Усім владам та судам є образ — Спаситель,  
Як Бог судить, так усяк хай судить властитель...

<sup>96</sup> Цит. за: Азаркин Н. М. История юридической мысли России: Курс лекций. — М., 1999. — С. 146.

<sup>97</sup> Антология мировой правовой мысли: В 5 т. — Т. 4. — М., 1997. — С. 289.

<sup>98</sup> Україна: антологія пам'яток державотворення, X-XX ст.: У 10 т. — К., 2008. — Т. 4: Спроби реанімації Козацької держави / Упоряд. В. Шевчук. — С. 158.

Суддям треба так земним достойно творити,  
Мірою звірять діла, на лица не зріти,  
Щоб злохитрям не була ображена правда,  
Щоб раділа на суді у нас милість завжди»<sup>99</sup>.

Перший у Російській імперії професор права, виходець з України **Семен Юхимович Десницький** (1740-1789) під впливом трактату Монтеск'є «Про дух законів» уклав і надіслав імператриці Катерині II «Подання про заснування законодавчої, судової і карної влади в Російській імперії» (1768). У цій праці він говорить не стільки про поділ влади, скільки про відокремлення один від одного органів, що здійснюють законодавчі, судові й деякі адміністративні функції. Концепція Десницького передбачає, зокрема, самостійність, незалежність суддів від волі монарха, що є першим у російськомовній літературі формулюванням принципів незалежності та незмінюваності суддів. Високий рівень суддівського професіоналізму має підтримуватися шляхом застосування освітнього цензу. Суддею, за визначенням правознавця, може стати тільки той, хто склав іспит перед професорами юридичного факультету, а потім перед колегією адвокатів. Після успішного складання іспитів кандидат у судді повинен був не менше п'яти років практикувати як адвокат. Серед наук, які зобов'язаний вивчити майбутній суддя, автор виділяє історію, різні європейські мови, у тому числі латину — «...щоб за допомогою цих міг читати різні системи законів і тим би міг збільшити своє знання й мистецтво у справах судових»<sup>100</sup>. Десницький обґрунтовує необхідність впровадження суду присяжних, суворого судового контролю за діяльністю виконавчої (карної) влади, закріплення в законодавстві принципів гласності, безперервності судового процесу, його письмової фіксації. Гарантіями незалежності, неупередженості суддів є їх довічна незмінюваність, гідне матеріальне забезпечення. Серед важливих чинників ефективності суддівської діяльності вчений називає обов'язковість вивчення суддями судової практики. У разі відсутності норми закону Десницький передбачає здійснення правосуддя в цивільних справах за принципами «совісті й справедливості»<sup>101</sup>. Зазначимо, що більш раннього російськомовного згадування про *суддівський розсуд* нами в першоджерелах не знайдено.

Відомо, що однією з найпопулярніших буржуазних реформ 60-70-х років XIX ст. у Російській імперії була судова реформа 1864 р. Нею були запроваджені принципово нові засади суддівської діяльності. Проведення реформи оформлено судовими статутами про заснування судових установ, про кримінальне та цивільне судочинство, про покарання, які накладалися мировими суддями. Відповідно до цих статутів було утворено загальний і формально рівний для всіх суд: суди загальної юстиції (окружний суд — судова палата — Сенат) і суди мирової юстиції (одноособовий дільничний мировий суддя —

<sup>99</sup> Там само. — С. 160, 165.

<sup>100</sup> Там само. — С. 380.

<sup>101</sup> Там само. — С. 379.

повітовий з'їзд мирових суддів — Сенат). Був запроваджений інститут присяжних засідателів. Судова реформа проголосила низку формальних принципів суддівської діяльності: виборність, незалежність і незмінність суддів, рівність усіх перед законом, гласність, усність, тощо.

Одним з цінних результатів цієї реформи є значний розвиток правничої думки, зокрема опрацювання ідей правосуддя. У роботах правознавців XIX - початку XX ст. привертає увагу гуманістична спрямованість вирішення питань про засади й значущість судової діяльності. Так, відомий теоретик права та цивільний **Івріла Феліксів Шершеневич** (1863-1912) у своїй праці «Загальна теорія права» (1910-12) справедливо відзначає: «Ми відчули б себе дуже неспокійно, якби одного чудового ранку нам сказали, що правосуддя скасовується... Деморалізація суддів, падіння самостійності судів викликає в нас... почуття занепокоєння... До такого ступеня ідея правосуддя пов'язується в нашому уявленні із суспільним благоустроєм»<sup>102</sup>.

Особливий інтерес у цьому сенсі становить праця державознавця та теоретика права **Миколи Михайловича Коркунова** (1853-1904) «Російське державне право» (1892), в якій значна увага приділяється правосуддю. На його думку, саме функція суддівства набагато яскравіше виділяється в самостійну, ніж інші. Підстави для такого висновку Коркунов бачить у тому, що судді в своїй діяльності керуються тільки засадами права, а не доцільності, як усі інші, сама судова влада будується на основі незалежності від суспільства, а не тільки від законодавчої та виконавчої влади, її структурні підрозділи незалежні від вищих в прийнятті рішень. І, нарешті, «...до цього слід додати, що в послідовному історичному розвитку відокремлення судової влади відбувається раніше, ніж устанавлюється розподіл виконавчої та законодавчої влади. Судова влада відокремлюється вже тоді, коли держава живе ще виключно під пануванням звичаєвого права»<sup>103</sup>, і тому історично передує законодавчій і виконавчій гілкам державної влади.

Учений пропонує досить повну класифікацію систем судів, розташовуючи їх типи в міру зниження рівня демократичності в державі. Основним критерієм розташування систем виступає спосіб формування суддівського корпусу. Члени вищого суду в республіці можуть бути обрані або народом, або законодавчим органом, або президентом. Найбільш широка участь народу в державному управлінні існує в тій республіці, де народ обирає всіх суддів. Багато уваги Коркунов приділяє відокремленню й навіть захисту судів від впливу інших влад. При цьому він визначає, які саме властивості роблять окремих суддів і загалом суд судовою владою. «З того моменту, як у людстві з'явилася свідомість права... у ньому з'явилася, разом з тим, і свідомість необхідності такої влади, яка охороняла б його право. Влада ця, в якій формі вона не проявилася б, і одержала назву судової»<sup>104</sup>. Важливе значення для визначення історичних витоків правосуддя має висновок Коркунова про те, що «давні царі

були насамперед суддями, а не законодавцями... Початковою точкою прояву державного володарювання було судове рішення, а не закон»<sup>105</sup>.

Відомий дослідник історії суддівства **Михайло Аврамович Філіппов** (1828-1886) у судовій владі й діяльності суддів бачить силу, що дасть можливість зберегти в суспільстві певну стабільність. Разом з тим, завдання судів він визначає як забезпечення прав, свобод, а також обов'язків громадян. Усі ці ознаки можуть проявитися, якщо в дійсності буде втілена в життя теорія поділу влади. Відсутність такого поділу «...в усі століття породжувала найжахливіший деспотизм, знищувала гідність людини, позбавляла її особистості, робила всі сторони прав людини хибкими й довільними»<sup>106</sup>. У своєму фундаментальному дослідженні «Судова реформа в Росії: Судуострій» (1871-75) Філіппов також розвиває ідею про те, що судова влада має всі якості верховної влади. По-перше, вона самостійна й незалежна; по-друге, вона єдина. Особливу увагу він приділяє інституту суддівської незалежності, що дає можливість суддям як носіям судової влади висловлювати свої судження вільно, спираючись тільки на право, а тому «...судові ухвали є нічим іншим, як... вираженням законності; вирок суду є голосом закону»<sup>107</sup>.

Відомий криміналіст-процесуаліст **Іван Якович Фойницький** (1849-1913) у своїй праці «Курс кримінального судочинства» (1910) здійснює ретельний аналіз як судової системи, так і суддівської діяльності й робить вельми актуальні, цінні висновки щодо умов забезпечення її владності. Серед найважливіших з них він називає «стійкість судової влади», що «забезпечується єдністю її організації»<sup>108</sup>, а також самостійність, яку він поділяє на зовнішню й внутрішню. Під зовнішньою самостійністю Фойницький розуміє «таке її державне становище, яке забезпечує кожному суду здійснення судових функцій незалежно від... сторонніх відомств або осіб, згідно з законом та дійсними інтересами правосуддя»<sup>109</sup>. Внутрішня самостійність судової влади визначається передовсім свободою й незалежністю суддівського переконання, що пов'язане з незмінністю суддів, їх матеріальним становищем<sup>110</sup>.

Прогресивні елементи судової реформи, зокрема створення мирової юстиції, розбудова засад дійсно незалежної та ефективної системи здійснення правосуддя стають об'єктами нападок реакційних кол царської Росії. Це має наслідком здійснення судової контрреформи, що у Правобережній Україні впроваджується майже одночасно з проведенням судової реформи 1864 р. Уже наприкінці 1866 р. здійснені перші вилучення справ з ведення суду присяжних. У 1889 р. внесені реакційні зміни до судової реформи, які скасовують або суттєво порушують її найважливіші засади — принципи відокремлення судової влади від влади адміністративної, всестановити суду, виборності суддів. У більшості губерній мирова юстиція ліквідується, а замість неї

<sup>105</sup> Там само. — С. 18.

<sup>106</sup> Філіппов М. А. Судебная реформа в России: Судуостройство. В 2 т. — СПб., 1871. — Т. 1. — С. 45.

<sup>107</sup> Там само. — С. 11.

<sup>108</sup> Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. — СПб., 1996. — Т. 1. — С. 159.

<sup>109</sup> Там само. — С. 158.

<sup>110</sup> Див.: там само. — С. 194–195.

<sup>102</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учеб. пособие: В 2 т. — М., 1995. — Т. 1. — С. 208.

<sup>103</sup> Коркунов Н. М. Русское государственное право. В 2 т. — СПб., 1909. — Т. 1. — С. 377–378.

<sup>104</sup> Там само. — С. 44.

створюється нова складна система судових органів, низовими ланками якої стають земський начальник, міський суддя, повітовий член окружного суду, які тепер призначаються, а не обираються. Суттєві зміни відбуваються також у галузі судочинства, зокрема впроваджується особливий порядок розгляду справ про державні злочини<sup>111</sup>.

Наступною спробою розбудови незалежної вітчизняної судової влади, окреслення цивілізованих засад правосуддя є нереалізовані конституційні акти України 1918-1920 рр. Серед них треба відзначити Конституцію Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР), Закони про тимчасовий державний устрій України (підписані 29 квітня 1918 р. Гетьманом всієї України П. Скоропадським та отаманом Ради Міністрів М. Устимовичем) і, передовсім, Проект Конституції (Основних Державних Законів) Української Народної Республіки, розроблений **Отто Оттовичем Ейхельманом**. Останній проект є видатним зразком правничої думки, ретельно розробленим втіленням концепції поділу влади з урахуванням зверхності народного суверенітету, незалежності судової влади, судового конституційного контролю<sup>112</sup>.

На жаль, у подальшому багато принципів правосуддя, що притаманні правовій державі, трансформуються в більш консервативні й практично не сприймаються юридичною наукою радянського періоду. Вітчизняна правнича думка значною мірою переміщається за кордон, що на довгі роки обмежує або взагалі перебиває доступ до неї для наших співвітчизників.

Значний внесок у теорію правосуддя зробив видатний правознавець, декан юридичного факультету, а згодом ректор Чернівецького університету **Євген Ерліх** (1862-1922). Його концепція «живого» права ґрунтується на ідеї, що право закорінене не в законодавстві, не в судовій практиці, а в самому суспільстві. При цьому існує право першого та другого порядків: право першого порядку — первинні норми права, що виникають спонтанно, як регулятор діяльності суспільних інститутів, об'єднань, спілок — сім'ї, торговельних товариств, самої держави, тощо; право другого порядку — норми права, що виходять від держави шляхом законодавства або діяльності суддів (вільного суддівського знаходження права) й регулюють спірні питання, здійснюють охорону права першого порядку.

Є. Ерліх визначає три істотні чинники впливу на прийняття судових рішень, здійснення правосуддя. Перший — це ціннісні судження в судовій інтерпретації, другий — соціально-історичний контекст справи, третій — особистість судді<sup>113</sup>. Учений розробив концепцію «вільного суддівського правознаходження» як засобу подолання прогалін у праві. На його думку, суддям слід замінити логічну дедукцію, що ґрунтується на тексті норми, індукцією, засно-

<sup>111</sup> Див.: Українське державотворення: невитребуваний потенціал / О. Мироненко, Ю. Римаренко, І. Усенко, В. Чехович. — К., 1997. — С. 41–42.

<sup>112</sup> Див.: Конституційні акти України: 1917-1920. Невідомі конституції України. — К., 1992. — С. 149–150.

<sup>113</sup> Див.: Бізун В. С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (Актуальний наукознавчий нарис) // Проблеми філософії права. — 2005. — Том III. — № 1-2. — С. 111–112.

ваною на інтуїтивному почутті справедливості<sup>114</sup>, досліджувати «соціальне право», народжене в самому суспільстві, судову практику, правові й життєві відносини<sup>115</sup>.

Проблеми правосуддя цікавили також нашого співвітчизника, члена Всеукраїнської Академії наук **Станіслава Северяновича Дністрянського** (1870-1935). У своїй праці «Загальна наука права і політики» (Прага, 1923) він обґрунтовує значущість судової практики й судового розсуду для розвитку і функціонування національної правової системи. Судові рішення («оріки») «вже через те, що вони нормують тільки дотичні правні випадки, не можуть мати зобов'язуючої сили для інших випадків, хоч як подібних»<sup>116</sup>. Водночас, суддя не може ухилитися від «рішення якоїсь справи тим, що... нема в законі відповідної правної постанови».

Дністрянський підтримує заміщення доказової теорії теорією вільного суддівського переконання, але з певними застереженнями: «Кожна свобода мусить мати свої границі — так само й свобода судді в орудуванні правними нормами». «Суддя має перш за все зберігати право» — інакше кажучи, у разі відсутності законодавчої норми він «може й повинен послуговуватися правними нормами іншого суспільного зв'язку, оскільки такі норми існують». Оскільки суд є державним органом, то суддя мусить «годити норми інших суспільних зв'язків з провідними ідеями держави, відважуючи протилежні сфери інтересів та зрівнюючи їх на засадах правдивої рівності». Водночас «суддя стоїть на сторожі права навіть супроти законів, коли закони стануть у суперечність до норм зорганізованого правового ладу»<sup>117</sup>. І держава мусить дати судді таке право.

Таким чином, суддю з одного боку обмежують загальні цілі держави, а з іншого — «загальні принципи творення права та внутрішні прикмети, які повинно мати право»<sup>118</sup>. З цього можна зробити важливий висновок про дві передумови суддівської діяльності, які можуть і суперечити одна одній — легальність (законність) і правність (підлеглисть праву). Цієї суперечності не буде тільки за умови існування виключно *правових* законів. За цих умов Дністрянський надає судді великих можливостей («творчу функцію судді»). «Він може... вийти навіть поза існуючі правні норми суспільних зв'язків, ...зберегти такі соціально-етичні норми, які починають щойно творитися...», і навіть прийняти рішення на основі цілком нових норм, але виключно за умов їх відповідності цілям держави і права. Ці норми Дністрянський визначає як «природні основи права»<sup>119</sup>, які після їх застосування суддею стають новими нормами держави.

<sup>114</sup> Антологія мирової правової думки: В 5 т. — М., 1997. — Т. 3. — С. 622.

<sup>115</sup> Див.: Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство // Проблеми філософії права. — 2005. — Том III. — № 1-2. — С. 168–184.

<sup>116</sup> Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К., 2002. — Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Упоряд.: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко. — С. 405.

<sup>117</sup> Там само. — С. 405–406.

<sup>118</sup> Там само. — С. 407.

<sup>119</sup> Там само.

Таким чином, в історії правничої думки від XVII-XVI ст. до Р. Х. аж до наших часів простежується наступність ідей про правосуддя, судову владу, їхні визначальні функції та принципи їх здійснення, суспільно корисний характер суддівської діяльності, проглядається якісний розвиток ідей про світську природу правосуддя, спочатку суто функціональну, а пізніше й організаційно-правову відокремленість цієї діяльності від діяльності інших владних інститутів держави. У працях видатних мислителів і документальних джерелах різних часів виявляються значущість правосуддя для суспільного розвитку та розв'язання суспільних конфліктів, необхідність його легалізації й легітимації, здійснення правосуддя на засадах професійності та узгодженості з правом.

Оскільки незалежна й високопрофесійна діяльність із здійснення правосуддя є обов'язковою умовою побудови демократичного суспільства та правової державності, її демократичні принципи необхідно відновлювати, причому з урахуванням багатовікового історичного досвіду. Саме судова влада та її безпосередні носії здатні переконати Українську державу відмовитися від права сили й повірити в силу права. Інакше, як пророкував філософ В. С. Соловйов, держава «ніколи не може мати міцного успіху в жодних справах своїх, ані зовнішніх, ані внутрішніх»<sup>120</sup>.

С. П. ПОГРЕБНЯК

### 3. ПРАВОСУДДЯ ЯК СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО

#### 3.1. Справедливість як юридична категорія

Як відомо, визнання нерозривного зв'язку права і справедливості є складовою європейської правової традиції, починаючи ще з античних часів. Доволі часто справедливість визначається як ідея права. На думку глосаторів, право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву — *Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius* (Глоса 1.1 pr. D. 1.1)<sup>1</sup>. У найзагальнішому вигляді право можна визначити як інституційний механізм реалізації та практичного адміністрування справедливості, яка щоразу підлягає конкретизації<sup>2</sup>.

Не менш відомим є зв'язок ідеї справедливості із судочинством. Ще Мойсей звертався до суддів з такими настановами: «І наказав я того часу вашим суддям, говорячи: Вислуховуйте суперечки між вашими братами, і розсуджуйте справедливо між чоловіком та між братом його, та між приходьком його. Не будете звертати уваги на обличчя в суді, як малого, так і великого вислухаєте...»<sup>3</sup>. На думку Арістотеля, «йти до суду — значить звертатися до справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю; до того ж люди шукають неупередженого суддю...»<sup>4</sup>. За влучним висловом О. Гюфе, судочинство є інновацією в галузі справедливості, яка має справжнє всесвітньоісторичне значення<sup>5</sup>.

Природно, що ідея справедливості звучить також у сучасному законодавстві, що стосується судової діяльності. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 1 ЦПК України, одним із завдань цивільного судочинства є справедливість, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Досягнення справедливості є також завданням кримінального судочинства: воно має забезпечити, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України). Окремо можна згадати Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджену Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006<sup>6</sup>, метою якої є забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Радбрух Г. Філософія права: Пер. с нем. — М., 2004. — С. 42.

<sup>2</sup> Козеллек Р. Часові пласти. Дослідження з теорії історії: Пер. з нім. — К., 2006. — С. 366.

<sup>3</sup> П'ята книга Мойсеєва: Повторення закону 1:16,17.

<sup>4</sup> Арістотель. Никомахова етика // Арістотель. Соч.: В 4-х т.: Пер. с древнегреч. — М., 1983. — Т. 4. — С. 153.

<sup>5</sup> Хеффе О. Справедливість: Філософське введення: Пер. с нем. — М., 2007. — С. 77.

<sup>6</sup> Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376.

<sup>7</sup> Концепція пов'язує право на справедливий судовий розгляд із забезпеченням доступності правосуддя, справедливої судової процедури, незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів, юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень, ефективності судового захисту та ін.

<sup>120</sup> Соловьев В. С. Литературная критика. — М., 1990. — С. 294–295.



Лише додержання вимог справедливості під час здійснення судочинства дає можливість характеризувати його як правосуддя. Цю думку можна, зокрема, простежити у рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах»<sup>8</sup>.

Саме здійснення правосуддя є однією з необхідних процедур, завдяки якій стає можливим поєднання права зі справедливістю. Невипадково термін «iustitia» має одночасно два значення — правосуддя і справедливість, а судова система багатьох держав називається юстицією.

Перед тим як зосередити увагу на проблемі справедливого судочинства, слід насамперед внести ясність у розуміння категорії «справедливість». У сучасній філософії справедливість слушно розглядається як складний феномен, сутність якого зазвичай розкривається за допомогою різних аспектів. Це дає підстави для виокремлення кількох видів справедливості, кожен з яких має певну специфіку, в тому числі в правовій сфері (зокрема — в сфері судочинства).

### 3.2. Об'єктивна і суб'єктивна справедливість

Об'єктивна, або інституційна справедливість є реалізацією ідеї справедливості в певних соціальних інститутах (економіці, освіті, сім'ї, тощо). У випадку реалізації ідеї об'єктивної (інституційної) справедливості в таких соціальних інститутах, як право і держава, об'єктивна справедливість набуває характеру політичної<sup>9</sup>.

Інституційну справедливість часто-густо іменують соціальною. Слід зазначити, що в сучасній науці ведуться дискусії з приводу визначення змісту цього поняття. Так, сьогодні про соціальну справедливість говорять у кількох значеннях<sup>10</sup>.

Суб'єктивна, або особиста справедливість означає ту добродійність людини, яка добровільно і постійно виконує вимоги інституційної справедливості<sup>11</sup>. Справедлива особа в своїх діях керується ідеями об'єктивної (інституційної) справедливості навіть тоді, коли позитивне право має прогалини,

<sup>8</sup> Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

<sup>9</sup> Хеффе О. Справедливість: Философское введение. — С. 41.

<sup>10</sup> У неспеціальному значенні прикметник «соціальний» лише вказує на те, що мова йде про щось громадське. Тому соціально можна вважати або справедливість, що стосується основної структури суспільства (саме так розумів соціальну справедливість Дж. Ролз (Ролз Дж. Теорія справедливості: Пер. з англ. — К., 2001. — С. 31), або взагалі будь-яку справедливість, що реалізується в суспільних інституціях та практиках.

У спеціальному значенні соціальна справедливість має справу з так званним «соціальним питанням» (безробіттям, соціальним захистом, бідністю, тощо) або стосується проблеми соціально-економічного розподілу (див.: Хеффе О. Справедливість: Философское введение. — С. 125–126, 128; Прокофьев А. В. Социальная справедливость: нормативное содержание и история становления понятия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://ethics.iph.ras.ru/research/prokofiev\\_1.html](http://ethics.iph.ras.ru/research/prokofiev_1.html)). У цьому спеціальному значенні вона асоціюється із соціальною державою, що має забезпечити кожному існування, гідне людини.

<sup>11</sup> Хеффе О. Справедливість: Философское введение. — С. 41.

суперечності та інші недоліки або залишає той чи інший момент на власний розсуд суб'єкта права. На думку О. Гюфе, вимоги особистої справедливості як моральної чесноти влучно охоплюються відомою формулою Ульпіяна щодо трьох основних приписів права: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (чесно жити, не завдавати шкоди іншому, віддавати кожному належне (Дигести, 1, 1, 10)<sup>12</sup>.

Зрозуміло, що суспільство зацікавлене в особистій справедливості як приватної, так і посадової особи. Особиста справедливість громадян, поза всяким сумнівом, підтримує ефективне функціонування правової системи, заважає перетворенню правопорядку в безправ'я.

Проте більш принциповим є додержання вимоги особистої справедливості з боку «адміністраторів» правової системи. Як відомо, один несправедливий вирок спричиняє більше біди, ніж багато злочинів, скоєних приватними особами; останні шкодять лише струмкам, тоді як несправедливий суддя псує саме джерело<sup>13</sup>. Р. Ієринг підкреслював, що жодна несправедливість, яку вимушена перенести людина, якою б тяжкою вона не була, не може зрівнятися з тією, яку здійснює поставлена Богом влада, коли вона сама порушує право. На його думку, «вбивство юстиції» є справжнім смертним гріхом права. Охоронець і вартувий закону перетворюється на його вбивцю: це — лікар, який отруєє хворого, піклувальник, який душить того, ким опікується<sup>14</sup>.

За слушним зауваженням В. Речицького, несправедливість, вчинена від імені права, збуджує людей значно сильніше, ніж несправедливість, вчинена від імені окремої особи. Саме звідси ця майже нелюдська вимогливість до тих, хто застосовує право — наприклад, до суддів<sup>15</sup>. Невипадково у текстах присяг таких осіб зазвичай спеціально наголошується на зобов'язанні бути справедливими. Так, при вступі на посади присягаються бути справедливими судді (див. ст. 10 Закону України «Про статус суддів»).

### 3.3. Формальна, змістовна і процедурна справедливість

Після появи «Теорії справедливості» Дж. Ролза (1971) в філософських дослідженнях зазвичай проводиться розрізнення між формальною, змістовною і процедурною справедливістю.

Основна ідея *формальної справедливості* — до однакового слід ставитись однаково. Коректного загального правила, як його визначено інституціями, влада постійно дотримується й належним чином його інтерпретує. У цьому виді справедливості (справедливості як правильності) акцент зроблено на безсторонності та послідовності при застосуванні правил, тоді як питання про

<sup>12</sup> Там само. — С. 71.

<sup>13</sup> Бэкон Ф. Опыты или наставления нравственные и политические // Бэкон Ф. Сочинения в 2-х т. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М., 1978. — Т. 2. — С. 473.

<sup>14</sup> Иеринг Р. фон. Борьба за право // Иеринг Р. фон. Избранные труды: В 2 т.: Пер. с нем. — СПб., 2006. — Т. 1. — С. 63–64.

<sup>15</sup> Речицький В. Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Маринівичу // Права людини (ХПГ-інформ). — 2007. — № 11 (447). — С. 11.

визначальні (сутнісні) принципи цих правил залишено поза увагою<sup>16</sup>. Водночас О. Гюффе наголошує на тому, що безсторонність має два ступені: першим ступенем є безсторонність застосування правила, а другим — безсторонність установлення, прийняття правила<sup>17</sup>. Отже, слід пам'ятати, що формальна справедливність означає необхідність безсторонності не лише при застосуванні, але й при виробленні правил<sup>18</sup>. Її мінімальною умовою є заборона на свавілля<sup>19</sup>.

На думку Д. Ллойда, ідея формальної справедливості має на увазі три взаємопов'язані концепції: 1) повинні існувати норми, що вказують, як слід поводитися із людьми в конкретних випадках; 2) ці норми повинні бути загальними за своїм характером, тобто передбачати, що будь-яка особа, котра підпадає під їх дію, повинна дотримуватися їх; 3) ці загальні норми повинні застосовуватися неупереджено — без потурань, дискримінації і виключень<sup>20</sup>.

Зрозуміло, що формальна справедливність імпліцитно присутня в самому понятті права, яке за своєю природою є нормативним явищем. Завдяки цій характеристиці право фактично виконує роль третьої, незацікавленої особи, яка розв'язує конфлікти, що виникають між людьми<sup>21</sup>.

Важливим засобом забезпечення формальної справедливості виступають основні джерела права. Так, загальний характер має нормативно-правовий акт, і це саме по собі вже є гарантією проти свавілля, оскільки завдяки цій властивості нормативно-правовий акт зазвичай не створюється на користь або проти конкретної особи. Досягненню формальної справедливості сприяє також судовий прецедент. Нагадаємо, що доктрина прецеденту ґрунтується на принципі *stare decisis* (стояти на вирішеному), згідно з яким суди не можуть переглядати прецеденти за своїм розсудом. Судді дотримуються принципу *stare decisis* не стільки під загрозою санкцій (звільнення з посади), а для того, щоб судова практика досягла високого ступеня єдності. Цей принцип відображає загальне правило, що «панує право, а не примха», тобто закон за однакових обставин має застосовуватися однаково, що зміцнює авторитет суддів як безсторонніх слуг правосуддя<sup>22</sup>.

Справедливе застосування норм права — це, передусім, недискримінаційний підхід, неупередженість, — підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання<sup>23</sup>. Як відомо, безсторонність (неупередженість) вимагає розгляду спірних випадків, незважаючи на особу. Це стрижнева засада будь-якого судочинства. Саме з цього й випливає образ

<sup>16</sup> Ролз Дж. Теорія справедливості. — С. 99.

<sup>17</sup> Хейффе О. Політика. Право. Справедливість. Основовположення критической философии права и государства: Пер. с нем. — М., 1994. — С. 22.

<sup>18</sup> Шевченко А. А. Моральные и политические контексты справедливости. — Новосибирск, 2007. — С. 6.

<sup>19</sup> Хейффе О. Політика. Право. Справедливість. Основовположення критической философии права и государства. — С. 21.

<sup>20</sup> Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. — М., 2000. — С. 138.

<sup>21</sup> Гюффе О. Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 71.

<sup>22</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: Світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007. — С. 33.

<sup>23</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

Феміди (богині справедливості) із зав'язаними очима. Це дає змогу характеризувати суддю як третю (незацікавлену) особу в другому ступені<sup>24</sup>. Вимога однакового ставлення лежить в основі іншого важливого принципу судочинства і здійснення адміністративних процедур — *audi alteram partem* (кожна сторона повинна мати право бути вислуханою).

У свою чергу, послідовність у застосуванні проголошених правил створює передбачуваність і означає заперечення сваволі при виведенні конкретного права у кожному окремому випадку. Ця ідея перекикається з влучним висловом Ульпіяна (Дігести, 1, 1, 1, 10): «*Iustitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*» («Справедливість — це непорушне й постійно незмінне прагнення надати кожному належне йому право»)<sup>25</sup>, в якому в даному випадку акцентується на непорушності і постійності як відправних точках передбачуваності<sup>26</sup>.

«Формальна справедливність у правових інституціях, — слушно зауважує Дж. Ролз, — це просто один з аспектів правління закону, яким підтримуються й забезпечуються законні сподівання»<sup>27</sup>. Одним із його порушень є неспроможність суддів та інших представників влади при вирішенні претензій дотримуватися належних правил чи їх інтерпретацій. Іншими словами, ми можемо побачити, що ідея формальної справедливості лежить в основі формального аспекту принципу верховенства права.

На нашу думку, саме стандарти формальної справедливості є тими мінімальними вимогами справедливості, яким має відповідати певний соціальний регулятор, щоб взагалі вважатися правом. Приблизно в цьому ж дусі мислив Г. Харт (Hart), який підкреслював, що мінімум справедливості обов'язково здійснюється скрізь, де людська поведінка регулюється публічно проголошеними та застосовуваними в судовому порядку загальними правилами<sup>28</sup>. Додержання цих стандартів є своєрідним критерієм, що відзначатиме межю між правом і не-правом. Коли соціальний регулятор переступає цю межу, він одразу перестає існувати як право взагалі. Інакше кажучи, право не просто поступово згасає, а йде, грюкнувши дверима<sup>29</sup>.

Ідея формальної справедливості в правовій сфері втілюється в принципі формальної рівності, що конкретизується у вимогах рівності перед законом, рівності перед судом, рівності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Як підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки. Невипадково, що для

<sup>24</sup> Рикер П. Справедливе: Пер. с фр. — М., 2005. — С. 17.

Нагадаємо, що третьою (незацікавленою) особою в першому ступені є саме право.

<sup>25</sup> Дігести Юстиніана: Пер. с лат. / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М., 2002. — Т. 1. Книги I—IV. — С. 86—87.

<sup>26</sup> Історія європейської ментальності / За ред. П. Дінцельбахера: Пер. з нім. — Львів, 2004. — С. 553.

<sup>27</sup> Ролз Дж. Теорія справедливості. — С. 100.

<sup>28</sup> Харт Г. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. — К., 1998. — С. 203.

<sup>29</sup> Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. — К., 1999. — С. 186.

римлян, які визначали справедливість як рівність, символом (атрибутом) юстиції стали терези<sup>30</sup>.

Змістовну справедливість слід розуміти як додержання певних принципів, за допомогою яких можна з'ясувати, що ж конкретно належить кожному як учаснику суспільних відносин. Тут ми мусимо згадати про Аристотеля, який підкреслював, що забезпечення справедливості — це досягнення належного (рівномірного) для учасників відносин обміну і розподілу<sup>31</sup>. Якщо формальна справедливість асоціюється з принципом формальної рівності, то справедливість змістовна втілюється у принципі пропорційності, або розмірності.

Ідея пропорційності також знайшла своє відображення у вислові Ульпіяна (Дігести, 1, 1, 1, 10), що наводився вище для ілюстрації ідеї послідовності. Проте якщо справедливість як послідовність розкривається через непорушне й постійно незмінне прагнення, то пропорційність — через вимогу віддати кожному його належне. Символом пропорційності також можуть бути терези Феміди, які відповідають за точність певних вимірювань<sup>32</sup>. Конституційний Суд України також визнає принцип розмірності (пропорційності) елементом ідеї права та ідеології справедливості (див. рішення від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності)<sup>33</sup>.

Змістовна справедливість вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (тому покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного), встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження. Так, на думку Конституційного Суду України, висловлену в Рішенні від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу, розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності<sup>34</sup>. У рішенні від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності Конституційний Суд України зазначає, що обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні в справах про банкрутство має бути розмірним (пропорційним), тобто визначеним відповідно до встановлених принципів справедливості.

Пропорційність у сфері обміну реалізується як еквівалентність. Еквівалент — це встановлена дослідом рівновага між двома сторонами, умова, за якою кожен отримує своє і ніхто не залишається в програті<sup>35</sup>. Отже, еквівалент є здійсненням ідеї справедливості у відносинах рівних партнерів і тісно

пов'язаний з концепцією *урівнюючої справедливості* (justitia commutativa). Зазначимо, що в сучасному суспільстві ця форма справедливості виявляється, наприклад, у таких сферах, як договірні відносини (вона втілюється найсперше у концепції справедливої ціни), трудові відносини (де діють концепції справедливих умов праці і справедливої винагороди), відносини з відшкодування шкоди (за загальним правилом завдані збитки відшкодовуються у повному обсязі). Зазвичай обмін є справедливим за умови, що він є вільним і взаємовигідним (еквівалентним). Слід погодитись із тим, що урівнююча справедливість є справедливістю приватного права<sup>36</sup>.

Традиційно найскладніше розкрити зміст пропорційності в сфері розподілу. Зрозуміло, що за це питання відповідає концепція *розподільної справедливості* (justitia distributiva). Як відомо, розподільна справедливість урегулює відносини між окремими індивідами та суспільними утвореннями. Її мета — зробити кожному окрему людину причетною до спільного блага шляхом його справедливого розподілу. Тому розподільній справедливості притаманна вирішальна роль у державному і громадському житті, оскільки саме пропорційній рівності зазвичай прагнуть при зміні доходів, при покараннях, а також при розподілі соціального й інших видів забезпечення<sup>37</sup>. Природно, що розподільна справедливість є справедливістю публічного права<sup>38</sup>. Спотворений образ дистрибутивної справедливості — це корупція будь-якого виду, сприяння певним людям чи групам або їх утискування<sup>39</sup>.

Слід зазначити, що в юридичній літературі цей аспект справедливості зазвичай описують вкрай туманно. Наприклад, Р. Ципеліус підкреслює, що право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, який потрібен для того, аби вигоди (цінності, переваги) та обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їх ваги і значущості; ті, хто чинить карані діяння, отримували за них належну відплату, — одне слово, аби при вирішенні конфліктів, що виникають у суспільстві, панувала справедливість<sup>40</sup>.

Така ситуація не є дивною. Адже концепція справедливості не пропонує нам загальнознаних змістовних принципів розподілу. Перефразовуючи Р. Нозіка, можна констатувати, що прогалини в формулах «кожному за його \_\_\_\_\_» та «від кожного за його \_\_\_\_\_» й дотепер не заповнені<sup>41</sup>. Наприклад, стверджується, що при розподілі, який має на меті забезпечення (досягнення) пропорційності, можуть використовуватися такі змістовні принципи справедливості, як: кожному за потребою; кожному за його гідністю; кожному за його внеском; кожному одне й те саме<sup>42</sup>. Як правило, саме баченням змістовних

<sup>30</sup> Ципеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 110.

<sup>31</sup> Аристотель. Никомахова етика. — С. 150.

<sup>32</sup> Хеффе О. Справедливість: Філософське введення. — С. 13.

<sup>33</sup> Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

<sup>34</sup> Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

<sup>35</sup> Ієринг Р. фон. Цель в праве // Ієринг Р. фон. Избранные труды: В 2 т. / Пер. с нем. — СПб., 2006. — Т. 1. — С. 179.

<sup>36</sup> Раббрух Г. Элементарный курс философии права // Раббрух Г. Философия права: Пер. з нім. — К., 2006. — С. 156.

<sup>37</sup> Хофмайстер Х. Что значит мыслить философски: Пер. с нем. — СПб., 2006. — С. 323.

<sup>38</sup> Раббрух Г. Элементарный курс философии права. — С. 156.

<sup>39</sup> Гюфнер Й. Христианське суспільне вчення: Пер. з нім. — Львів, 2002. — С. 80.

<sup>40</sup> Ципеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 20.

<sup>41</sup> Нозик Р. Анархія, государство и утопия: Пер. с англ. — М., 2008. — С. 205.

<sup>42</sup> Кашиков Б. Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России / НовГУ имени Ярослава Мудрого. — Великий Новгород, 2004. — С. 34–37.

принципів справедливого розподілу насамперед і відрізняється більшість сучасних теорій справедливості (їдеться, зокрема, про ліберальні, лібертарні, комунітаристські, постмодерністські, феміністичні концепції).

Зрозуміло, що це залишає відкритим питання про те, які саме принципи справедливого розподілу мають бути втілені в праві. Для вирішення питань справедливості при їх закріпленні в праві слід шукати якомога ширшу міжсуб'єктну основу, а саме — правосвідомість якнайширшого кола осіб і засновані на цій правосвідомості, знову ж таки, підтримувані більшістю, уявлення про справедливе. Потенційно ж консенсуальні уявлення суспільства про справедливість будуються на основі керованої здоровим глуздом совісті звичайної людини<sup>43</sup>.

*Процедури справедливості* можна визначити як додержання процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату тієї чи іншої дії, незалежно від інших обставин. Справедливість у процедурах визнається цінністю в більшості культур, місць і епох; на думку С. Хемпшира, чесність в процедурі є константою людської природи<sup>44</sup>. Існує суто процедурна, абсолютна і неабсолютна процедурна справедливість.

*Суто процедурна справедливість* визнається там, де немає незалежного критерію для правильного результату, а є натомість коректна або справедлива процедура, наслідок якої також є коректним або справедливим незалежно від його суті, — аби тільки належно дотримувалися процедури<sup>45</sup>. Іншими словами, справедливість полягає в самих процедурах, і не існує процесуально незалежної міри справедливого результату. В цьому випадку справедливий результат — це будь-який результат, отриманий за умови додержання процедури. Ілюстрацією для цієї ситуації є будь-яка гра (наприклад, карти чи футбол), якщо тільки вона ведеться чесно (за правилами). Суто процедурна справедливість лише іноді знаходить своє втілення в праві. Наприклад, вона покладена в основу інституту жеребкування, що традиційно використовується під час виборів.

На відміну від суто процедурної, *абсолютна процедурна справедливість* має незалежний критерій справедливого результату і процедуру, яка з великим ступенем гарантії призводить до цього результату. Прикладом такої справедливості є спосіб розподілу пирога, коли той, хто ділить, бере свій шматок останнім (за умови, що ми прагнемо розподілити пиріг на рівні частки). Є підстави вважати, що в цьому випадку той, хто ділить, намагатиметься досягти досконалої рівності часток. Досконала процедурна справедливість також знаходить обмежене застосування в праві. Одним із нечисленних прикладів такої процедури є порядок формування складу третейського суду.

Характерною ознакою *неабсолютної процедурної справедливості* є те, що хоча й існує незалежний критерій для правильного висновку, проте немає такої підходящої процедури, яка б напевно привела до нього<sup>46</sup>. Зазвичай правила

<sup>43</sup> Ципеліус Р. Юридична методологія. — С. 9, 28–29.

<sup>44</sup> Хемпшир С. Справедливість — это конфликт: душа и государство // Логос. — 2007. — № 5 (62). — С. 92.

<sup>45</sup> Ролз Дж. Теорія справедливості. — С. 133.

<sup>46</sup> Там само. — С. 133.

неабсолютної процедурної справедливості лише сприяють досягненню справедливого результату (матеріальної справедливості) внаслідок дотримання процедури, однак не гарантують його. Вони спрямовані на забезпечення неупередженості (безсторонності) і зменшення можливості свавілля. Ідея недосконалої процедурної справедливості в правовій сфері найяскравіше виявляється саме в судочинстві (про це докладніше — далі).

Слід зазначити, що всі види справедливості тісно пов'язані між собою. Там, де ми знаходимо формальну справедливість, імовірно знайдемо й змістовну справедливість, оскільки вони схильні йти разом. Тому, принаймні, вкрай несправедливі інституції рідко, а то й ніколи не бувають керовані безсторонньо й послідовно<sup>47</sup>. У свою чергу, абсолютна і неабсолютна процедурна справедливість спрямована на забезпечення змістовної справедливості (завдяки цим видам процедурної справедливості досягають допоміжної легітимації результату<sup>48</sup>), а суто процедурна — на її заміну (у випадку коли для певних відносин не можуть бути визначені принципи справедливого розподілу процедурна справедливість гарантує первинну легітимацію результату). Крім того, процедурна справедливість сприяє реалізації формальної справедливості: саме процесуальні подробиці, точність, деталістичність і скрупульозність процесуальних норм, чіткість вимог і визначеність правил гарантують рівність сторін процесу і об'єктивність влади, що приймає рішення<sup>49</sup>.

Саме врахування в процесі правотворчості вимог формальної, змістовної і процедурної справедливості призводить до появи повністю легітимного права, а їх одночасна реалізація в процесі судочинства свідчить про справжнє здійснення правосуддя.

### 3.4. Особливості втілення ідеї справедливості в судочинстві

Тепер докладніше розглянемо, як *ідея справедливості втілюється в судочинстві*.

Поняття «справдливе судочинство» в сучасному розумінні має два аспекти: матеріальна справедливість, яка полягає в тому, що кожне судове рішення має бути справедливим по суті (тобто при вирішенні спірного питання повинні бути справедливо визначені права і обов'язки тих, хто звернувся до суду, або завдяки судовому рішенню має бути відновлена порушена справедливість);

процедурна справедливість, яка передбачає розгляд справи відповідно до певних судових процедур<sup>50</sup>.

**Матеріальна справедливість.** У класичному розумінні суд повинен *перенести ідею справедливості, втілену в нормах права, на рівень конкретних*

<sup>47</sup> Там само. — С. 101.

<sup>48</sup> Гюфе О. Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні. — С. 30.

<sup>49</sup> Зорькин В. Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. — М., 2008. — С. 117.

<sup>50</sup> Морщакова Т. Конституционная защита прав и свобод граждан судами Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 4 (49). — С. 125–126.



*правовідносин.* Так, суд конкретизує вимоги справедливості, закріплені в правовій нормі, щодо окремих правовідносин або корегує ті правовідносини, учасники яких відхиляються від нормативно встановлених стандартів справедливості. Наприклад, керуючись вимогами рівності і розмірності, він має призначити покарання, яке враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, встановити справедливий розмір відшкодування моральної шкоди, визнати недійсним правочин, укладений на несправедливих умовах, скасувати несправедливий (дискримінаційний або непропорційний) індивідуальний акт суб'єкта владних повноважень. Вирішуючи спори, в основі яких лежать приватні уявлення про справедливість, суд також сприяє формуванню і конкретизації ідеї публічної справедливості.

Крім того, суд може *компенсувати окремі недоліки формальної справедливості, обумовлені такою рисою права, як загальність.* Вона не дозволяє адекватно вирішувати кожну конкретну ситуацію, яка може мати певні особливості, не враховані в нормі. Відомий вислів «Summum ius, summa iniuria» («Найвище право — найвища беззаконність»)<sup>51</sup> з давніх-давен свідчив про стурбованість з приводу того, що суворе застосування позитивного права часто може закінчуватись найзліснішою несправедливістю. По суті, йдеться про конфлікт між формальною і змістовною справедливістю. Ця ідея походить ще від Арістотеля, який підкреслював, що право через свій загальний характер має бути доповнене особливою (вищою) формою справедливості — справедливістю окремого випадку («правдою»)<sup>52</sup>. Така поправка щодо правомірності (грецьк. — еρεϊκεια, латин. — aequitas) є певною мірою милосердям і добротою при виконанні справедливості. Ця так звана поблажлива справедливість<sup>53</sup> пом'якшує формальну справедливість, робить її терпимою, знімає суперечність між законом, що претендує на загальну обов'язковість, і реальністю конкретного вчинку<sup>54</sup>. Подібне доповнення є особливо помітним в англійському праві справедливості (equity), де можна побачити тенденцію шукати правильне в конкретному випадку. Це відрізняє його від загального права (common law), в якому існує сильна тенденція жертвувати одиничним заради загального<sup>55</sup>.

Одним із способів, за допомогою якого право може стати змістовно справедливим, є гнучкість норм, що дає суддям можливості розвивати і пристосовувати право, застосовувати розсуд. Прикладами подібної гнучкості є повноваження судді призначати кримінальне покарання нижче від нижчої межі, зменшувати розмір неустойки, обирати покарання в межах альтернативної або відносно визначеної санкції, тощо.

<sup>51</sup> Цицерон Марк Туллий. Об обязанностях // Цицерон Марк Туллий. О старости. О дружбе. Об обязанностях: Пер. с лат. — М., 1975. — С. 66.

<sup>52</sup> Аристотель. Никомахова этика. — С. 168.

<sup>53</sup> Юркевич П. История философии права (1868) // Юркевич П. История философии права. Философия права. Философский щоденник: Пер. з рос. та нім. — К., 1999. — С. 91.

<sup>54</sup> Хофмайстер Х. Что значит мыслить философски. — С. 324.

<sup>55</sup> Виноградов П. Очерки теории права. — М., 1915. — С. 131, 136.

У більш складних випадках суд *може застосовувати справедливість замість закону (praeter legem) і всупереч закону (adversus legem).* Як зазначав Верховний Суд США в рішенні у справі «Хеннінгсен проти «Блумфілд Моторс Інк.»» («Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.» (1960)): «Чи існує принцип більш знайомий і міцніше вмонтований в історію англо-американського права, ніж основна доктрина, згідно з якою суди не повинні дозволяти використовувати себе як інструмент беззаконня та несправедливості?»<sup>56</sup>. Вважаємо, що під цими словами міг би підписатися будь-який суд, що діє в європейській правовій системі.

До застосування справедливості замість закону суд вдається, наприклад, *за наявності прогалин у нормах позитивного права.* Низка кодексів встановлює, що у разі відсутності закону, який регулює відповідні і подібні правовідносини, суд застосовує аналогію права, тобто виходить із конституційних принципів і загальних засад права чи законодавства (див. ч. 7 ст. 9 КАС України, ч. 7 ст. 8 ЦПК України, ч. 2 ст. 8 ЦК України, ч. 2 ст. 10 СК України). Це, поза всяким сумнівом, означає можливість безпосереднього застосування принципу справедливості.

Суд також може діяти всупереч закону і *відновити справедливість, порушену при прийнятті нормативно-правового акта.* На нашу думку, вирішуючи питання, чи вимагає певне порушення справедливості, допущене при прийнятті нормативно-правового акта, її поновлення в процесі правозастосування, суду доцільно користуватися формулою Г. Радбруха. Він виходить з того, що законодавство, там, де воно не перетворюється на свавілля, створює чи, принаймні, намагається створити справедливі правила поведінки через розумне, компетентне зважування протилежних інтересів. Тому, за загальним правилом, законодавство повинно застосовуватися навіть тоді, коли у правозастосовувача існують певні сумніви щодо справедливості його змісту<sup>57</sup>.

На нашу думку, існують два винятки з цього загального правила.

По-перше, це ситуації, коли чинний нормативно-правовий акт стає настільки несумісним зі справедливістю, що закон як «несправедливе право» заперечує справедливість. В принципі, можна чітко визначити: коли законодавець навіть не прагне справедливості, коли рівність, що становить її основу, свідомо заперечується в нормотворчому процесі, тоді закон не є лише несправедливим правом, а навіть більше того — він є неправовим за своєю природою. Яскравим прикладом таких законів є нормативно-правові акти нацистської держави.

По-друге, це ситуації, коли несправедливі нормативно-правові акти з'являються внаслідок помилок законодавця. Як правило, такі акти непропорційно обмежують свободу особи та порушують принцип рівності. В цих випадках відповідні судові органи мають повноваження визнавати несправедливі нормативно-правові акти нечинними. Наприклад, висновок про втрату чинності законами через їх несправедливість може робити лише Консти-

<sup>56</sup> Цит. за: Дворкін Р. Серйозний погляд на права: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 49.

<sup>57</sup> Радбрух Г. Философия права. — С. 226.

туційний Суд України. Це повноваження було використано Конституційним Судом, зокрема, в рішенні від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу. Так, Суд зазначив, що положення закону, яке передбачає можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу, порушує справедливе вирішення питань застосування права податкової застави, тобто є неконституційним<sup>58</sup>.

Ці два винятки мають принципову різницю між собою. Ситуацію з несправедливими нормативно-правовими актами можна порівняти із ситуацією з недійсністю правочинів. Як відомо, недійсні правочини за ступенем недійсності поділяються на нікчемні, або абсолютно недійсні, та оспорювані, або відносно недійсні. Відповідно до норм цивільного права визнання судом нікчемного правочину недійсним не вимагається. Сторони нікчемного правочину не зобов'язані виконувати його умови, причому і тоді, коли він судом не визнаний недійсним. На відміну від нікчемних правочинів, оспорювані правочини не залишають правочину юридичних наслідків і не приводять до бажаного результату тільки за позовом зацікавленої особи. При оспорюваності правочин вважається дійсним доти, доки не буде оскаржений в суді. Але над ним піднятий «дамоклів меч» недійсності, й оскільки ця недійсність визнана судом, він буде породжувати ті самі юридичні наслідки, як і нікчемний правочин.

Так само і несправедливі закони умовно можуть вважатися як нікчемними, так і оспорюваними. Явно несумісний зі справедливістю нормативно-правовий акт є нікчемним і не повинен застосовуватися в будь-якому випадку. Водночас інші несправедливі нормативно-правові акти є оспорюваними і підлягають застосуванню до прийняття відповідного рішення компетентним судовим органом.

На нашу думку, аналогічний підхід демонструє в своїй практиці Суд Європейських спілнот. Він виходить з того, що на правові акти, видані органами Спільноти, поширюється припущення щодо чинності, через це вони, навіть будучи такими, що суперечать праву, зберігають юридичні наслідки аж до їх скасування або відкликання. Виняток з цього принципу становлять ті правові акти, суперечність праву Спільноти яких є настільки очевидною, що вони, за жодних обставин не будучи прийнятими правопорядком Спільноти, не можуть — навіть тимчасово — набувати юридичної дії, тобто є «юридично нечинними» (тобто юридично не існують). Встановлення такого винятку має на меті задовольнити фундаментальні вимоги, яким мусить відповідати правопорядок, а саме «стабільності правовідносин та збереженню правозгідності» (судова справа C-137/92 P, Зб. 1994, I-2555)<sup>59</sup>.

Таким чином, втілення стандартів змістовної справедливості, з одного боку, вимагає від суддів активної, творчої ролі в процесі правозастосування, з іншого, їх занадто активна, творча діяльність, їх невмотивоване нехтування нормами права або своїми попередніми рішеннями може привести до

<sup>58</sup> Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

<sup>59</sup> Див. з цього приводу: Гердеген М. Європейське право: Пер. з нім. — К., 2008. — С. 219.

суддівського свавілля — тобто порушення ідеї формальної справедливості. Тому при вирішенні кожної справи потрібно постійно шукати необхідний баланс, символом якого є терези Феміди<sup>60</sup>.

**Процедурна справедливість.** Поняття «справедливість» часто-густо стосується не лише ставлення до людей, але й процедури, до якої вдаються для того, щоб прийняти рішення про належне ставлення<sup>61</sup>. Цей аспект вважався суттєвим елементом правосуддя протягом всієї правової історії. Як уже зазначалось, ідея недосконалої процедурної справедливості в правовій сфері найяскравіше виявляється саме в судочинстві. Сьогодні це втілюється насамперед у праві на справедливий судовий розгляд, яке закріплене в ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу<sup>62</sup> та ін.

М. Ентін умовно поділяє систему елементів, з яких складається право на справедливий судовий розгляд, на чотири групи:

1) органічні елементи, тобто елементи, які забезпечують ефективне користування цим правом і його реалізацію (право на доступ до правосуддя і право на виконання судових рішень);

2) інституційні елементи, тобто елементи, що утворюють критерії, яким мають відповідати судова система держави в цілому і кожний судовий орган окремо (створення суду і формування його складу на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку їх повноважень, незалежність і неупередженість суддів, публічний характер діяльності суду, визнання юридичної обов'язковості рішень суду, обґрунтованість і вмотивованість рішень, тощо);

3) процесуальні елементи, які забезпечують реальну участь осіб у процесі, змагальність процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду і розумні строки розгляду справи;

4) спеціальні елементи, тобто елементи, що є додатковими гарантіями для кримінального процесу (презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача та ін.)<sup>63</sup>.

Корисним для з'ясування сутності права на справедливий судовий розгляд є виокремлення в його складі (а) прав, що реалізуються ще до початку самого судового розгляду (зокрема, право на судовий захист і доступ до право-

<sup>60</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — К., 2001. — С. 61.

<sup>61</sup> Міллер Д. Политические учения. Краткое введение: Пер. с англ. — М., 2007. — С. 107.

<sup>62</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 49. — Ст. 3220.

<sup>63</sup> Докладніше про ці елементи див.: Ентин М. Справедливое разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 3 (44). — С. 86–88.

В цілому погоджуючись з цією класифікацією, ми вважали б за доцільне тлумачити неупередженість суддів, публічний характер діяльності суду, обґрунтованість і вмотивованість рішень не як інституціональні, а як процесуальні гарантії.

суддя, право на доступ до послуг адвоката, право не бути примушеним до свідчень проти себе); (b) прав, що реалізуються безпосередньо на стадії судового розгляду справи (право бути судимим судом, утвореним відповідно до закону, право бути судимим безстороннім, незалежним судом, право на публічний судовий розгляд, право на рівні процесуальні можливості та ін.); і (c) прав, що реалізуються після розгляду справи по суті (наприклад, право на виконання судового рішення, право на оскарження судового рішення, право на застосування принципу *non bis in idem*)<sup>64</sup>.

Слід також наголосити на тому, що зміст права на справедливий судовий розгляд має певні особливості залежно від того, стосується він осіб, які обвинувачуються у здійсненні злочинів, чи осіб, які претендують на визначення своїх цивільних прав і обов'язків.

Не маючи можливості проаналізувати всі елементи права на справедливий судовий розгляд<sup>65</sup>, зосередимо увагу лише на деяких з них, що утворюють так звані *правила природної справедливості* (principles of natural justice).

### 3.5. Природна справедливість у правосудді

Насамперед підкреслимо, що з точки зору справедливості під час здійснення правосуддя важливим є сам факт додержання процедурних правил. Цікаво, що ця ідея знайшла своє відображення в англійській юридичній термінології, де для позначення справедливого процесу використовується термін «*fair trial*», що буквально означає процес «за правилами»<sup>66</sup>. Проте ще більш принциповою є вимога, згідно з якою судовий процес повинен проводитись за правилами, що мають певний зміст.

Визначення таких правил якраз і пропонує концепція природної справедливості, що була розроблена в Англії наприкінці XVII століття і передбачає участь зацікавлених осіб у процесі прийняття рішень, які повинні мати можливість висловити свою точку зору в гідних умовах. Важливість цього принципу визнавалася із посиланням на те, що сам Господь Бог вислухав Адама і Єву перед тим, як вигнати їх із раю<sup>67</sup>. Пізніше ця концепція послужила фундаментом для створення аналогічних доктрин в інших державах<sup>68</sup>. А в другій

<sup>64</sup> Докладніше про цю класифікацію див.: *Рабцевич О. И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутрисударственное правовое регулирование. — М., 2005. — С. 91—142.

<sup>65</sup> Відповідний ґрунтовний аналіз здійснено, наприклад, М. де Сальвіа і С. Шевчуком. Див.: *Де Сальвіа М.* Прецеденти Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с франц. — СПб., 2004. — С. 275—512; *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: практика Европейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К., 2006. — С. 231—348.

<sup>66</sup> *Гаранон А.* Хранитель обещаний: суд и демократия: Пер. с франц. — М., 2004. — С. 80—81.

<sup>67</sup> *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. — М., 2001. — С. 207.

<sup>68</sup> Наприклад, англійська концепція природної справедливості отримує своє відображення у доктрині належної правової процедури (*due process of law*) в конституційному праві США та Канади. Вимога належної правової процедури, яка вперше була офіційно сформульована в ст. 39

половині ХХ століття вона стала основою міжнародно-правових стандартів щодо належної організації судової влади та її здійснення<sup>69</sup>.

«У кожного індивіда, — підкреслював Р. Нозік, — поза всяким сумнівом, є право на те, щоб була публічно доступною або доступною особисто йому інформація, достатня для демонстрації того, що судова процедура, яку передбачається застосувати до нього, є чесною і надійною <...>. У нього є право на те, щоб йому продемонстрували, що його справою буде займатися чесна і гідна довіри система»<sup>70</sup>.

Природна справедливість обумовлює існування гарантій процесуальних прав особи і насамперед право бути заслуханим у судовому засіданні, вимогу форуму (гласність та змагальність у судовому процесі), чесності і нейтральності судочинства, а також конституційних гарантій щодо судового захисту будь-якого порушеного права особи та гарантій права на судове оскарження дій адміністративних органів<sup>71</sup>.

Існування цих правил має розумне пояснення: подібні процедури від самого початку слугують досягненню справедливого за своїм змістом рішення. Вони становлять процесуальні умови, дотримання яких, найімовірніше, дає змогу чекати на змістовно справедливі рішення<sup>72</sup>. Уявіть собі, якщо б суддя приймав рішення, ворожачи на каві<sup>73</sup>.

Крім того, ці процедури відбивають залежність врядування від морально-го діалогу між громадянином і державою<sup>74</sup>: вони демонструють повагу до людей, які постають перед судом і бажають мати можливість захистити власну точку зору, бажають, щоб стосовно них діяли ті самі правила, що й стосовно інших; у свою чергу, державна влада має зобов'язання роз'яснювати й обґрунтовувати свої дії перед незалежним судом і самим громадянином. Чесне застосування подібних правил дозволяє продемонструвати навіть тим, хто незадоволений рішенням, що суд уважно ставився до їхніх інтересів і що рішення, яке суперечить їхнім очікуванням, не було результатом поверхової легковажності, а наслідком нелегких раціональних роздумів<sup>75</sup>.

Великої Харгії вольностей 1215 р., втілена сьогодні в П'ятій і Чотирнадцятій поправках до Конституції США. Згідно з П'ятою поправкою, яка застосовується до Федерації: «...жодна особа не повинна бути позбавлена життя, свободи чи власності без належного судового розгляду...». Чотирнадцята поправка діє на рівні штатів: «...жоден штат не повинен позбавляти будь-кого життя, свободи або власності без належної судової процедури...». Докладніше з цього приводу див., наприклад, *Бертхем В.* Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. — К., 1999. — С. 328—330.

Правило, аналогічне принципу належної правової процедури, існує також у французькому праві: жоден не може піддаватися санкціям, що зачіпають його особистість, свободу, законні права й інтереси, без спеціальної процедури, яка дозволяє зацікавленій особі знати все, що їй ставлять за вину, підготувати і навести доводи на свій захист (*Люшер Ф.* Конституційна защита прав и свобод личности: Пер. с фр. — М., 1993. — С. 322).

<sup>69</sup> *Абросимова Е.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. — М., 2002. — С. 120—121.

<sup>70</sup> *Нозик Р.* Анархия, государство и утопия. — С. 137.

<sup>71</sup> *Шевчук С.* Основы конституційної юриспруденції. — С. 67.

<sup>72</sup> *Ципеліус Р.* Філософія права. — С. 82.

<sup>73</sup> *Миллер Д.* Политические учения. — С. 107—108.

<sup>74</sup> *Аллан Т. Р. С.* Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права: Пер. з англ. — К., 2008. — С. 95.

<sup>75</sup> Там само. — С. 97.

Ці класичні вимоги процесуального права зменшують імовірність свавілля влади, і зрозуміло, що рішення не може визнаватися як справедливе, коли воно прийняте у процесі, який не відповідає цим вимогам. Яскравим антиподом цих правил природної справедливості є «процес» у Ф. Кафки<sup>76</sup>. Врешті-решт, їх дотримання створює субсидіарну легітимацію судової влади, формує впевненість суспільства в тому, що суд прагне до справедливості на основі права, що в сучасному світі є аксіоматичною умовою існування незалежної судової влади. Без цієї суспільної довіри судова влада нездатна функціонувати<sup>77</sup>.

Розглянемо деякі складові природної справедливості більш докладно.

1. *Не можна бути суддею у власній справі* (*nemo iudex in re sua*). Ця думка йде ще від Арістотеля, який зауважував, що «в судженні ж про свої власні справи чи не більшість людей погані судді»<sup>78</sup>. Т. Гоббс, обґрунтовуючи цю вимогу як принцип природного права, насамперед виходив з припущення, що кожна людина робить все заради своєї вигоди, а далі зауважував: «А якби навіть один із сперечальників був придатний для цього (щоб бути справжнім арбітром у власній справі — *С. П.*) як ніхто інший, усе ж таки неупередженість вимагає надати обом сторонам рівних вигод, і якщо одній стороні дозволяється бути суддею, то й іншій це треба також дозволити, і, таким чином, спір, тобто причина війни, залишається, — а це проти природного закону»<sup>79</sup>. Ситуацію, коли люди є судьями у власних справах, називав нерозумною і несправедливою також Дж. Локк<sup>80</sup>.

Так, з давніх-давен ця заборона втілювалась у принципі розподілу між двома партнерами — «один ділить, інший вибирає». Йдеться про правило, згідно з яким один ділить щось (майно, зобов'язання та ін.) на такі дві частини, які йому здаються змістовно рівними, а інший вибирає ту з цих двох частин, яка йому здається більшою. За такого способу той, хто ділить, спонукається власними інтересами до якнайрівноціннішого й, отже, найсправедливішого роз-

<sup>76</sup> Наведемо лише один фрагмент з цього роману, який дає можливість оцінити всю несправедливість правил процесу, описаного Ф. Кафкою: «...судові засідання закриті від громадськості, проте, якщо суд визнає таку необхідність, можуть бути і відкриті, — хай там як, закон не зобов'язує до відкритих слухань. Через те й судові документи, передусім обвинувальний висновок, неприступні для звичайного та його захистників, отже, загалом невідомо або принаймні відомо дуже мало, проти чого має бути спрямована перша заява, тому в ній, власне, лише випадково можуть міститися твердження, що мають яексь значення до справи. <...> Звичайно, за таких обставин сторона захисту опиняється в дуже несприятливому й важкому становищі. Але на те є певні причини. Закон, власне, про захист нічого не каже, він його лише терпить, і саме про те, чи в тих або тих рядках закону можна додати ствердження до судового захисту, й точиться суперечка. <...>

<...> Розгляд справи в різних судових палатах загалом зостається таємницею навіть для нижчих судовців, на певному етапі всі беруть участь в розгляді, проте за дальшим ходом процесу навіть не можуть простежити як слід, тож судова справа потрапляє до їхньої судової ланки, а вони часто й не знають, звідки вона прийшла; справа йде потім далі, а їм несила довідатися, куди саме. Отже, ця судова дрібнота навіть не має змоги вивчити окремі стадії процесу і висунувати, яким буде остаточний вирок та його причини». Див.: *Кафка Ф.* Процес: Пер. з нім. — Харків, 2005. — С. 104, 107–108.

<sup>77</sup> *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. — М., 1999. — С. 287.

<sup>78</sup> *Арістотель.* Політика: Пер. з давньогр. — К., 2003. — С. 78.

<sup>79</sup> *Гоббс Т.* Левіафан: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 176.

<sup>80</sup> *Локк Дж.* Два трактати про врядування: Пер. з англ. — К., 2001. — С. 135–136.

поділу<sup>81</sup>. Вважається, що принцип «не можна бути суддею у власній справі» отримав ґрунтовне розкриття в рішенні по справі Бонгема (*Dr. Bonhem's Case* (1610)), проголошеному видатним англійським суддею Е. Коуком<sup>82</sup>.

З цього принципу випливає вимога щодо необхідності звернення до нейтральної третьої особи, яка має вирішити спір між сторонами. Це розумне правило саме по собі не може гарантувати справедливості, проте воно підвищує ймовірність здійснення того, що вимагав від посадовців ще Арістотель: бути тільки охоронцями та слугами закону<sup>83</sup>.

2. *Кожна сторона повинна мати право бути вислуханою* (*audi alteram partem*). Це правило визнано Судом ЄС загальним принципом права Європейського Співтовариства, згідно з яким особи, інтереси котрої можуть бути суттєво зачеплені внаслідок певного рішення, має бути надана можливість зробити її точку зору відомою<sup>84</sup>. У процесуальному праві це правило випливає з ідеї про необхідність надання рівних шансів (рівної зброї) всім учасникам процесу. Іншими словами, всі зацікавлені мають отримати однакові шанси викласти свої факти та свої правові позиції<sup>85</sup>. Вимога *audi alteram partem* випливає із стандарту раціональності, утворює мислення у вузькому картезіанському методологічному сенсі, що отождолює мислення з використанням розуму і протиставляє його уяві. Будь-яка публічна процедура може вважатися чесною лише за умови, коли вона ґрунтується на цьому принципі. Процедура, яка порушує цю умову, несправедлива скрізь і завжди<sup>86</sup>.

Ця ідея є важливою складовою процесуального принципу змагальності — єдиним шляхом отримання судової істини. Право має у розпорядженні особливий, властивий йому спосіб досягнення об'єктивності за допомогою суб'єктивності, а саме спосіб конфронтації двох протилежних суб'єктивних позицій. Право не тільки вважає цю істину відносною, але й виходить з того, що вона може бути народжена лише в зіткненні сторін, в результаті організованого спору двох протилежних думок<sup>87</sup>.

Ця ж ідея знайшла своє втілення і в сучасному адміністративному праві. Так, право особи на участь у процесі прийняття рішення суб'єктом владних повноважень може бути виведено з положень п. 9 ч. 3 ст. 2 КАС України.

На нашу думку, порушення принципу *audi alteram partem* було однією з правових підстав, які були використані Верховним Судом України при прийнятті рішення від 3 грудня 2004 року про визнання дії Центральної виборчої комісії зі встановлення результатів повторного голосування з виборів Прези-

<sup>81</sup> *Ципеліус Р.* Філософія права. — С. 239.

<sup>82</sup> Викладення обставин цієї справи див.: *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. — С. 167; *Четвертин В. А.* Введение в курс общей теории права и государства. — М., 2003. — С. 178.

<sup>83</sup> *Гюфе О.* Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу: Пер. з нім. — К., 2003. — С. 32.

<sup>84</sup> *Хартли Т. К.* Основи права Европейского сообщества: Пер. с англ. — М., 1998. — С. 165.

<sup>85</sup> *Ципеліус Р.* Філософія права. — С. 242.

<sup>86</sup> *Хелмшир С.* Справедливість — это конфликт: душа и государство. — С. 93–94, 97.

<sup>87</sup> *Карбонье Ж.* Юридическая социология: Пер. с фр. — М., 1986. — С. 216.



дента України та складання протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними<sup>88</sup>.

3. *Суддя має проявляти неупередженість (безсторонність)*. Ця вимога — традиційний принцип природного права<sup>89</sup> — міститься в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року<sup>90</sup>. Це означає, що суддя однаково ставиться до сторін, надає їм рівні можливості, що він не має особистої зацікавленості в результаті процесу. Рішення, до якого він приходиться у підсудку, визначається не його схильністю до тієї чи іншої сторони, а його підкореністю праву<sup>91</sup>. Саме з цього, як уже згадувалось, й випливає образ Феміди із зав'язаними очима. Інший образ справжнього судді пропонував Р. Ієрінг. На його думку, суддя має сприймати сторони, що виступають перед ним, не як певних осіб, а як абстрактні типи, маски (позивач і відповідач); суддя бачить лише маску, а не індивіда, який ховається під нею<sup>92</sup>. У свою чергу, суддя також має дистанціюватися від себе як від конкретної людини, ніби піти з буденного життя при здійсненні правосуддя. З цією метою в багатьох правових системах суддя одягає мантию і парик, які є не лише реліктами колишнього церемоніального вбрання. На думку Й. Хьойзінга, ці предмети є аналогом примітивних танцювальних масок первісних народів: і перші, і другі роблять людину «іншою істотою»<sup>93</sup>.

Президент Європейського суду з прав людини Л. Вільдхабер підкреслює, що суди повинні бути не просто неупередженими, вони мають сприйматися як такі в суспільній свідомості<sup>94</sup>. Правова позиція Європейського суду з прав людини щодо неупередженості правосуддя сформульована у справі *Piersack v. Belgium* (1982). На думку Суду, неупередженість включає суб'єктивні і об'єктивні елементи. Перевірка на суб'єктивну неупередженість полягає у з'ясуванні особистих переконань того чи іншого судді в конкретній справі (звичай особиста неупередженість існує за відсутності доказів протилежного). Об'єктивна неупередженість вимагає існування у судді достатніх гарантій, що виключають будь-які обґрунтовані сумніви в його неупередженості<sup>95</sup>.

<sup>88</sup> Мотивуючи своє рішення, Суд посилався, зокрема, на те, що «до встановлення результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія не розглянула заяви та скарги про порушення територіальними виборчими комісіями порядку встановлення підсудку голосування в межах територіальних виборчих округів і рішення, прийняті територіальними виборчими комісіями за результатами їх розгляду». Див.: Урядовий кур'єр. — 2004. — 8 грудня. — № 234.

<sup>89</sup> *Тоббс Т. Левіафан*. — С. 175.

<sup>90</sup> Згідно з даною статтею, «кожна людина при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону...».

<sup>91</sup> *Барак А. Судейское усмотрение*. — С. 252.

<sup>92</sup> *Ієрінг Р. фон. Цель в праве*. — С. 333.

<sup>93</sup> *Хьойзінга Й. Homo ludens / Человек играющий*: Пер. с нидерланд. — СПб., 2007. — С. 115—116.

<sup>94</sup> *Вільдхабер Л. Европейская конвенция о правах человека и беспристрастность судей* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.12-2001/wildhaber\\_rus.htm](http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.12-2001/wildhaber_rus.htm).

<sup>95</sup> Так, судова практика визнає, що такі сумніви можуть з'явитися у розумного стороннього спостерігача у випадках: (1) виконання однією особою різних судових функцій на різних стадіях судового розгляду; (2) виконання суддею несудових функцій, які могли б вплинути на виконання ним обов'язків судді; (3) підтримання суддею позасудових відносин з однією зі сторін, підкореного становища судді щодо однієї зі сторін або існування у судді особистого інтересу в справі; (4) наявності у присяжних певних специфічних рис тощо.

Неупередженість суддів забезпечується їх незалежністю, яка полягає, передусім, у їхній самостійності, не пов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею<sup>96</sup>. Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів закріплено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та в низці інших міжнародних документів<sup>97</sup>.

4. *Процес повинен бути публічним*. До яких би глибин нашої правової пам'яті ми не зверталися, правосуддя незмінно асоціюється з публічним проголошенням, на це вказує етимологія терміну «юрисдикція» — проголошення права<sup>98</sup>. Це правило також міститься в ст. 6 Конвенції<sup>99</sup> і ґрунтується на більш загальній вимозі транспарентності правосуддя<sup>100</sup>. Європейський Суд з прав людини сформулював у рішенні в справі «*Delcourt v. Belgium*» (1970): «Правосуддя має бути не тільки здійсненим, але й має бути ясно видно, що правосуддя здійснене». Публічність процесу (точніше, публічність усно проведених слухань справи до постанови суду та виголошення рішення) є необхідною для контролю за об'єктивністю, рівністю шансів та можливостей при веденні процесу та ухваленні рішення<sup>101</sup> і є суттєвою умовою для суспільної довіри до судових рішень.

Отже, тільки завдяки правосуддю як справедливому судочинству можна втілити в правову реальність справедливість як ідею права.

<sup>96</sup> У рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу підкреслюється, що гарантована Конституцією України незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування суддів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням (Офіційний вісник України. — 2004. — № 49. — Ст. 3220).

<sup>97</sup> Зокрема, в Основних принципах незалежності судових органів, ухвалених резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, Процедурах ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів, затверджених 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейській хартії «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендація № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року та інших. Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини.

<sup>98</sup> *Гарантон А. Хранитель обещаний: суд и демократия*. — С. 196.

<sup>99</sup> Конвенція зазначає, що «судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя».

<sup>100</sup> Докладніше про цю вимогу див.: *Абросимова Е. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы*. — С. 119—44.

<sup>101</sup> *Цумтеліус Р. Філософія права*. — С. 242.

О. В. Стовба

## 4. ФУНДАМЕНТАЛЬНА ОНТОЛОГІЯ ПРАВОСУДДЯ

## 4.1. Проблема осмислення конституційних засад правосуддя: верховенство права і суд присяжних

Звернення до філософського осмислення правосуддя дуже часто отримує іронічно-зверхне ставлення з боку юристів-практиків. І справді, чим може філософія права допомогти, наприклад, судді при винесенні вироку або адвокату при обґрунтуванні правової позиції по справі? Адже задля цього існує Конституція, закони, судова практика, постанови Пленуму Верховного і рішення Конституційного судів, нарешті, коментарі фахівців з певної галузі права.

Вочевидь, звернення до філософії права необхідно саме там, де перелічені «звичайні» юридичні інструменти не в змозі допомогти осмислити специфіку конкретної ситуації. Безперечно, це випадки, коли з різних причин закон «не працює» або навіть неспроможний «працювати». Справа тут не просто в «порушенні» або «нехтуванні» ним. Адже закони як загальні норми часто не можуть врахувати тих особливостей, які становлять зміст того чи іншого випадку, що є предметом судового розгляду<sup>1</sup>. Що ж до судової практики, то слід зазначити, що вона є констатацією досвіду вирішення наявних справ, і завжди може виникнути нова справа, яка досі ще не мала аналогів. Окрім того, оскільки як така судова практика тотально не уніфікована, вона, принаймні частково, є суперечливою.

Але, заперечать досвідчені правознавці, справи, які не можна вирішити на підставі чинного законодавства і які не мають аналогів, швидше, є виключенням. Крім того, саме для таких випадків у цивільному процесі існує аналогія права і аналогія закону, а також право судді у кримінальному судочинстві вийти за нижчу межу встановленої законом санкції (ст. 69 КК України).

Проте саме в подібному випадку недостатність закону особливо впадає в очі. Невипадково Конституційний Суд України, саме інтерпретуючи ст. 69 КК України, дійшов висновку, що право не вичерпується законом як однією з форм його прояву<sup>2</sup>. Тому можна висувати, що відповідно до конституційного принципу верховенства права (ст. 8) — в деяких випадках суд може виходити за межі закону і безпосередньо спиратися на право. Практичними прикладами є загальновідоме рішення Верховного Суду України за скаргою М. Катеринчука довіреної особи кандидата в Президенти України В. Юшенка. Хоча діюча на грудень 2004 р. редакція Закону України «Про вибори Президента України» не передбачала третього туру виборів, Верховний Суд, зваживши на

те, що діюче законодавство не містить засобів, достатніх для відновлення порушеного права кандидата в Президенти, та звертаючи увагу на те, що системні порушення закону не дали змоги виявити дійсне волевиявлення виборців, самостійно обрав спосіб відновлення порушеного права, мотивувавши своє рішення безпосередньо ст. 8 Конституції України<sup>3</sup>. Іншим прикладом є практика Палати з господарських справ Верховного Суду України у випадках, коли зазначена судова установа, ґрунтуючись на ст.8 Конституції, скасовує рішення Вищого господарського та Апеляційного господарського судів, залишаючи в силі рішення місцевого господарського суду, що не передбачено ГПК України як наслідок розгляду справи Верховним Судом. Таку позицію колегія суддів Верховного Суду зазвичай аргументує тим, що скасування законного і обґрунтованого рішення суду першої інстанції з формальних підстав суперечило б принципу верховенства права<sup>4</sup>.

Отже, можна констатувати, що безпосереднє застосування судами відмінного від закону права набуло в Україні певного поширення. Таким чином, різниця між правом і законом (яка на думку відомого російського філософа права В. С. Нерсесянца є основною темою філософії права)<sup>5</sup> отримала не лише теоретичне, але й практичне значення.

Але що ж це таке – відмінне від закону право? Необхідність у відповіді на це питання обумовлюється кількома факторами. По-перше, потребою мати критерії для того, щоб відрізнити вихід за межі закону в інтересах правосуддя від свавілля суддів. По-друге, якщо закон може прочитати кожен, то право, яке не збігається з писаним законом, повинно мати певний «канал», завдяки якому воно стає не «власністю» певної «особливої частки» фахівців, а загальноносупільним надбанням. По-третє, це питання легітиматії. Адже якщо закон, прийнятий демократичним шляхом з дотриманням встановленої процедури, загальновизнано є легітимним, то як встановити легітимність неписаного права і відповідний обов'язок підкорятися йому?

Таким чином, можна констатувати, що для онтологічного обґрунтування правосуддя існує нагальна потреба сформулювати чітке уявлення про те, чим є відмінне від закону право, яке, виходячи з конституційного принципу верховенства права, має пріоритет над законом<sup>6</sup>. Це питання принципово не може вирішити теорія держави і права, воно є суто філософсько-правовим. Тут особливо яскраво можна бачити відмінність теоретичного і філософсько-правового підходів. Якщо теорія права, базуючись на певних аксіомах, має своїм завданням вдосконалення законодавчої техніки, а в підсумку – створення «ідеального» закону, який би «стовідсотково» виконувався, то філософія права спрямовує увагу саме на ці аксіоми, піддаючи їх сумніву та вимагаючи зно-

<sup>3</sup> Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 11.<sup>4</sup> Див., напр., Вісник Верховного суду України. — 2007. — № 11; Вісник Верховного суду України. — 2007. — № 12.<sup>5</sup> Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. — 2002. — № 3. — С. 3-16.<sup>6</sup> Навряд чи таким рішенням можна вважати мотивувальну частину рішення КСУ від 02.11.2004 р. Більш детальний аналіз зазначеного рішення див. далі.<sup>1</sup> Дет. аналіз цієї проблеми див. *Cohn G. Existentialism and Legal Science.* — New-York., 1967. — 148 р.<sup>2</sup> Рішення Конституційного суду України № 1-33/2004 // Урядовий кур'єр. — 17.11.2004. — № 219.

ву і знову встановлювати, що є норма, що є право і т. ін. За влучним виразом українського правознавця С. І. Максимова, філософія права осмислює т. зв. «граничні засади права», які уможливають право як таке.

Але ми, здається, забули про найнагальніші перешкоди на шляху правосуддя – корупцію та адміністративний тиск на суддів. Спроби влади підкорити собі суди досягли такого рівня, що це навіть призвело до скликання позачергового Пленуму Верховного суду України та прийняття Постанови від 13.06.2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади»<sup>7</sup>. Розв'язати зазначену проблему на рівні законодавства дуже важко, оскільки притягти до відповідальності тих осіб, які порушують незалежність судової влади, фактично неможливо. Ситуація значною мірою ускладнюється тим, що дії державної влади з підкорення собі правосуддя повною мірою підтримуються на рівні теоретичних положень. Так, відомі фахівці в галузі конституційного права В. В. Копейчиков та Ю. М. Тодика прямо формулюють, що правосуддя є діяльністю компетентних органів державної влади<sup>8</sup>. Відтак, за влучним висловом українського конституціоналіста В. В. Речицького, суд, який у демократичній країні покликаний бути, насамперед, арбітром у можливій суперечці людини і держави, є державною установою і, таким чином, держава сама є суддею у власній справі, проголошуючи судові рішення не ім'ям права чи закону, а власним ім'ям<sup>9</sup>.

Можна припустити, що ситуація, яка склалася, є наслідком глибоких теоретичних та філософських прогалин у осмисленні феномену правосуддя. Калькуючи панівне за радянських часів положення про правосуддя як діяльність компетентних органів державної влади, ми позбавляємося можливості відрізнити правосуддя від карально-репресивної чи суто «технічної» діяльності суду з «виробництва» судових рішень. Відтак, формальних критеріїв для визначення сутності правосуддя недостатньо. Крім того, залишається відкритим і питання про «секуляризацію» суду від державної влади. Тому ми знову змушені звернутися до права, а відтак – до філософії. На наш погляд, найбільш впливовим методом виведення правосуддя з-під тиску влади та протидії корупції буде запровадження суду присяжних.

Звідси впливає шлях подальшого викладу матеріалів дослідження. По-перше, слід проаналізувати нормативний потенціал діючої Конституції України, осмисливши ті ресурси, які вона спроможна надати для розв'язання піднятих вище питань. Такими, на нашу думку, є принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), а також здійснення правосуддя за участю присяжних (ст. 124 Конституції України). По-друге, необхідно відповісти на питання, яким чином може існувати відмінне від закону право і що воно собою являє. По-третє, треба з'ясувати, як таке право може стати відомим не тільки фахівцям, але й простим людям – присяжним, і як на підставі цього вони можуть судити.

<sup>7</sup> Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6.

<sup>8</sup> Копейчиков В. В. Основи конституційного права України. – К., 1997. – С. 116–118; Тодика Ю. Н. Конституція України: проблеми теорії і практики. – Х., 2000. – С. 312–313.

<sup>9</sup> Речицкий В. Конституціоналізм: український опыт. – Х., 1998. – С. 120–121.

Відповіді на ці три питання дають змогу випрацювати адекватні критерії для того, щоб осмислити сам феномен правосуддя, відшукавши ті онтологічні засади, які уможливають його існування.

Однак перш ніж починати розглядати питання конституційних засад правосуддя, необхідно визначитись, як саме слід розуміти Конституцію. Як відомо, за радянських часів Конституція вважалася своєрідним «програмним документом», який, на відміну від звичайних законів, мав не нормативний, а, швидше, так званий «ідеологічний» зміст. Відтак, норми, права та свободи, закріплені в такому акті, мали не реальне, а декларативне значення.

На перший погляд видається, що проголошення норм Конституції України такими, що мають пряму дію (ст. 8), мало б призвести до певного «перевороту» в свідомості вчених-конституціоналістів. Але, на жаль, цього не сталося. І зараз деякі знані вчені стверджують, що норми Конституції – це «дороговказ у майбутнє»<sup>10</sup>, внаслідок чого невиконання норм Конституції маскується уявною «програмністю» її вимог. На практиці найбільш очевидними проявами такого ігнорування положень Конституції є продовження виконання прокуратурою функції досудового слідства (яка, згідно зі ст. 121 Конституції, не закріплена за прокуратурою), невиконання державою ст. 48 Конституції (право людини на достатній рівень життя), тощо. До цієї низки порушень належить і фактичне ігнорування права народу на участь у здійсненні правосуддя (ст. 124).

Але, на нашу думку, така практика (ігнорування конституційних норм під приводом їх «програмності») є неприйнятною. Закріплення принципу прямої дії конституційних норм означає, що Конституція є не «абстрактним» переліком певних «цінностей», а «нормальним» нормативним актом, який слід виконувати. Цю позицію підтримав і Пленум Верховного Суду України. Зокрема у відомій постанові № 9 від 01.11.1996 р. наголошується, що норми Конституції є саме нормами прямої дії, які суди повинні застосовувати при розгляді справ<sup>11</sup>. Таким чином, в межах нашого дослідження Конституція розуміється не як «дороговказ у майбутнє», а як «звичайний» нормативний акт, який слід виконувати.

Окрім того, необхідно визначитися з тим, що ж розуміється під «правосуддям». І це питання не таке легке, як здається. У вітчизняній науці зазвичай як синоніми вживаються терміни «судочинство» і «правосуддя». Але чи можна їх отождествити? Адже «судочинство» здійснювалося і у фашистський Німеччині, і у комуністичному СРСР 30-х років, та навряд чи можна назвати цю карально-репресивну діяльність судів «правосуддям». Відтак, обґрунтоване видається позиція вітчизняного правознавця В. С. Бігуна, який пропонує розрізняти ці поняття<sup>12</sup>. При цьому він підкреслює, що якщо «правосуддя» термінологічно означає «суд за правом», то «судочинство» – це вже

<sup>10</sup> Копейчиков В. В. Основи конституційного права України. – К., 1997. – С. 8–9.

<sup>11</sup> Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 8.

<sup>12</sup> Бігун В. С. Філософія правосуддя (до постановки проблеми) // Проблеми філософії права. – 2006-2007. – Т. IV-V. – С. 113.

ціннісно нейтральна діяльність суду, на відміну від аксіологічно забарвленого «правосуддя»<sup>13</sup>.

Як можна бачити, різниця між зазначеними явищами полягає насамперед у тому, що судочинство має здійснюватися лише за законом, тоді як правосуддя – за правом. Зважаючи на те, що чинна Конституція України закріплює верховенство не закону, а саме права, ми знову стикаємося з проблемою відмінності права і закону. Слід зауважити, що проблема верховенства права та його співвідношення із законом не має належної наукової розробки. Такі відомі українські вчені-конституціоналісти, як Ю. М. Тодика та В. В. Копейчиков, окреслюючи проблемне поле сучасної української правової науки, у своїх фундаментальних працях або майже зовсім не звертають уваги на це питання<sup>14</sup>, або взагалі не бачать проблеми, ототожнюючи верховенство права і закону<sup>15</sup>. Про ухилення від теоретичного осмислення засади верховенства права згадує і вітчизняний правознавець С. Головатий, який скаржиться на брак ґрунтовного дослідження цього конституційного принципу в межах української науки та критикує прагнення деяких сучасних вчених звести верховенство права до верховенства закону<sup>16</sup>. Тому, як зазначає відомий теоретик права М. Козюбра, із закріпленням у Конституції України принципу верховенства права проблема співвідношення принципів верховенства закону і верховенства права із «академічно-кабінетної» перетворилася у прикладну, оскільки перейшла у площину реалізації норм Конституції<sup>17</sup>.

Тому можна констатувати, що осмислення феномену правосуддя щільно пов'язане з проблемою верховенства права. Але що ж таке, власне, «верховенство права»? Переважна більшість дослідників згодні з тим, що мова у даному випадку йде про те, що закон вже не є «останньою інстанцією» для вирішення справ, а може і сам, у свою чергу, стати об'єктом критичного аналізу і бути «усуненим від розгляду справи» з мотивів його невідповідності «праву». Але що розуміти під правом? Як слушно зазначає В.С. Бігун в аспекті проблеми правосуддя, «єдиного розуміння того, що розуміється під терміном *право*, немає, і все залежатиме від обраного індивідуально кожним суддею (і зрештою, сумарно судом) праворозуміння»<sup>18</sup>. Отже, перед нами вимальовується певна послідовність.

А). Адекватно осмислити феномен «правосуддя», на відміну від «судочинства», можливо лише на основі розуміння того, що мається на увазі під «верховенством права».

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Тодика Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Х., 2000. — С. 55.

<sup>15</sup> Копейчиков В. В. Основы конституционного права Украины. — К., 1997. — С. 33.

<sup>16</sup> Головатий С. «Верховенство закону» versus «верховенства права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 — № 3. — С. 105 і далі.

<sup>17</sup> Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 — № 3. — С. 85.

<sup>18</sup> Бігун В. С. Філософія правосуддя (до постановки проблеми) // Проблеми філософії права. — 2006-2007. — Т. IV-V. — С. 116.

Б). Наповнити реальним змістом «верховенство права» можливо тільки через відповідь на питання, що розуміти в цьому випадку під «правом».

В). Отже, слід з'ясувати, що розуміється під «правом» в аспекті «верховенства права» при здійсненні правосуддя.

Це питання, звичайно, не може бути вирішене на підставі аналізу чинних нормативних актів або інших «традиційних» джерел права. Зазначена проблема є суто філософсько-правовою. Окрім того, на думку автора, розв'язання цього питання можливе лише на основі надбана найсучаснішої філософії середини-кінця ХХ сторіччя. Але світогляд переважної більшості вітчизняних юристів базується на дихотомії природного і позитивного права, яка є продуктом ХІХ сторіччя і вже багато разів подолана у працях сучасних представників феноменологічної, екзистенціальної, герменевтичної концепції праворозуміння<sup>19</sup>.

Яскравим прикладом такого «методологічного дефіциту» є вже згадане вище рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. (справа про призначення більш м'якого покарання). Як відомо, в пункті 4.1 зазначеного рішення Конституційний Суд України зробив спробу визначити, що являє собою верховенство права. Так, згідно з рішенням Конституційного Суду, верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути просякнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності, тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою отримала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Див., напр.: Cohn G. Existentialism and Legal Science. — New-York, 1967. — 148 p.; Fechner E. Rechtsphilosophie. — Tubingen, 1956. — S. 179–294; Hamrick William S. An Existential Phenomenology of Law: Maurice Merleau-Ponty. — Dordrecht, 1987. — 246 p.; Heinemann W. Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken. — Freiburg im Breisgau, 1970. — 425 S.; Husserl G. Recht und Zeit. 5 Rechtphilosophisches Essays. — Frankfurt am Main, 1955. — 225 S.; Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. — Dordrecht, 1990. — P. 104–123; Kaufmann A. Ontologische Struktur des Rechts // Rechtsphilosophie im Wandel. — Frankfurt am Maine, 1972. — S. 104–134; Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. — Frankfurt am Main, 1954. — 125 S.; Marcic R. Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung. — Freiburg, 1968. — 294 S.

<sup>20</sup> Рішення Конституційного суду України № 1-33/2004 // Урядовий кур'єр. — 17.11.2004. — № 219.



Серед позитивних рис зазначеного рішення слід, насамперед, визначити дві. По-перше, це надзвичайно важлива констатація того факту, що право не вичерпується законодавством. По-друге, визнання того, що право не завжди тотожне закону, який може бути і несправедливим. Ці положення без перебільшення можна назвати епохальними. Адже після десятиріч беззастережного доктринального панування правового позитивізму нарешті хоча б одна офіційна установа визнала той факт, що команда держави у вигляді закону не завжди є правом.

Серед недоліків цього рішення слід зазначити такі. По-перше, намагання визначити принцип верховенства права як «панування права у суспільстві» є простою тавтологією, коли слово «верховенство» заміщується словом «панування». Звичайно, рішення Конституційного Суду – не місце для написання трактатів. Але чому тоді мова йде про «панування права лише у суспільстві»? Чи означає це, що держава, яка (за винятком тоталітарної) є відокремленим від суспільства інститутом, невіддільна велінням права і як суверен може змінювати його з власної волі? Це нібито спростовується наступним реченням, де вказується, що держава повинна втілювати право на рівні правотворчості і правозастосування шляхом запровадження ідей соціальної справедливості, свободи, рівності, тощо. Та що це означає? Згідно з цим рішенням, саме держава на законодавчому рівні має вирішувати, що є справедливим для суспільства, визначати свободу і рівність людей у ньому. Проте в світовому конституціоналізмі є очевидним фактом те, що конституція – це не перелік «дарованих свобод», наданих державою суспільству, а своєрідний «догівір» між правовою державою і громадянським суспільством, в якому існує розподіл компетенції між ними, зокрема визначення сфер, де втручання держави заборонене або обмежене<sup>21</sup>. Відтак, вирішення того, що є справедливим, а також міри свободи і рівності не повинно становити виключної прерогативи держави. Крім того, необхідно зазначити, що Конституційний Суд фактично робить з терміну «право» просте загальне поняття для позначення сукупності явищ «соціальної справедливості, свободи і рівності», оскільки фактично виходить так, що «право» не має власного змісту, а є лише законодавчим оформленням «ідей соціальної справедливості, свободи, тощо». Проте в такому випадку зникає весь заявлений пафос подолання позитивізму та намагання помислити право «поза законом».

По-друге, дуже вразливим для критики виявляється твердження Конституційного Суду про те, що право включає в себе і норми моралі, традиції, звичаї, тощо. Якщо визначення звичаїв як джерела права не викликає заперечень, то ототожнення права і «традицій», а тим більше моральних і правових норм взагалі є неприпустимим. Адже дуже багато певних «правових ситуацій» з моральної точки зору є антиноміями: з позицій моралі можна як засудити, так і виправдати, наприклад, вбивство з помсти, невиконання майнового зобов'язання внаслідок тяжкого збігу обставин, крадіжку, вчинену голодною

<sup>21</sup> Див., напр.: Речицкий В. Свобода и государство. – Х., 1998. – С. 25 і далі.

або бідною людиною, відмову банку повернути депозит до закінчення терміну вкладу, тощо. Проте з правової точки зору всі ці випадки мають чітке і однозначне рішення. І навпаки, якби ми спробували судити ці вчинки на засадах моралі, ми ніколи не вирішили б жодної справи, бо «моральні» аргументи кожної зі сторін заслуговували б на увагу. Те саме стосується й традицій. Окрім того, вони регулюють переважно не суспільні, а міжособистісні відносини на рівні сім'ї, певної соціальної групи (професійні, національні, релігійні, тощо). Тому встановити, які саме традиції є загальнообов'язковими, неможливо, бо сам факт встановлення нормативності певної традиції є втручанням у сферу особистого життя кожного громадянина.

По-третє, дуже спірною є теза Конституційного Суду, що всі ці явища (мораль, традиції, тощо) є складовими елементами права і об'єднуються якістю, яка відповідає ідеології справедливості. Тут Конституційний Суд знову імпліцитно робить висновок про те, що «право» не має власного змісту, а є «загальним титулом» для позначення інших явищ – моралі, традиції, звичаю, тощо. Крім того, загадковим видається посилання на якусь загальну таємничу «якість», яка нібито об'єднує ці поняття. Насамкінець викликає подив згадка про «ідеологію справедливості». Якщо загальним поняттям для позначення моралі, традиції, тощо є право, до чого тут справедливість? Як це поняття хоча б за обсягом співвідноситься з поняттям «право»? Нарешті, до чого тут «ідеологія»? Адже ст.15 Конституції України чітко каже, що жодна (навіть найбільш справедлива і правова!) ідеологія не може бути визнана обов'язковою. Якщо ж мова йшла про те, що правом є тільки справедлива мораль, звичай чи традиція, чому б просто не написати про це, не посилаючись на ідеологію?

По-четверте, найменування справедливості «властивістю права, яка виражається у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» не проясняє, а навпаки, ускладнює становище. Те, що право має бути справедливим, звичайно, не викликає заперечень. Проте спроба конкретизувати це шляхом посилання на певні «географічно-математичні» терміни «масштабу» та «пропорційності» видається не зовсім вдалою. Адже, наприклад, у тоталітарній державі всі рівною мірою є безправними, а юридична відповідальність може бути цілком пропорційна правопорушенню. Звичайно, є зрозумілим і заслуговує на повагу прагнення Конституційного Суду вказати, що покарання має залежати, насамперед, не від закону, а від фактичної суспільної небезпеки діяння, проте формулювання цього не можна визнати вдалим.

У підсумку можна вивести, що Конституційний Суд зробив певний «епохальний прорив», офіційно визнавши можливість існування різниці між правом і законом, однак зазнав невдачі в її адекватному концептуальному вираженні. Так, Конституційний Суд тавтологічно підійшов до визначення «верховенства права». Намагаючись сформулювати, чим же є відмінне від закону право, Конституційний Суд практично «знищив» право як таке, фактично вказавши, що воно не має власного змісту, а є «загальною назвою» для позначен-

ня факту юридичного оформлення інших явищ – моралі, справедливості, традицій, ідей свободи, рівності, тощо. Таким чином, «право» у вказаному рішенні фактично перетворюється з іменника, якій позначає самостійне явище, на прикметник «правовий», який позначає лише властивості інших феноменів.

Отже, слід констатувати наявність потреби в осмисленні феноменів «права» та «верховенства права», а відтак — і правосуддя на засадах сучасної філософсько-правової думки, зокрема феноменологічної, екзистенціальної, герменевтичної концепції праворозуміння.

Перш ніж перейти до конструктивної частини дослідження та спроби все ж таки віднайти для правосуддя це «втрачене право», необхідно зупинитися на другій надзвичайно важливій обставині. Як уже йшлося, окрім верховенства права, другою, так званою «сплячою» засадою правосуддя, закріпленою у Конституції, є участь народу в здійсненні правосуддя (ст. 124).

Аналізуючи етимологію слова «правосуддя», дослідники завжди чомусь звертали увагу насамперед на «право». «Суддя» залишалося поза увагою. Ця складова завжди пов'язувалася у вітчизняній теорії з державним посадовцем, який має певну компетенцію відповідно до «права». Проте, якщо зупинити цю інерцію мислення, можна побачити дещо інше. «Правосуддя» є ніщо інше, як «право-суддя» — право судити. Відповідно до ст. 22 Конституції України, права людини, передбачені розділом II цієї Конституції, не є вичерпними. Отже, можна припустити, що і в звичайної людини є право судити. На це, зокрема, вказують положення ст. 5 Конституції, відповідно до якої народ є єдиним джерелом влади (отже, і судової також) в Україні. А згідно із ч. 4 ст. 124 Конституції, народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Можна припустити, що саме цей шлях — введення на процесуальному рівні інституту присяжних<sup>22</sup> — є шляхом до позбавлення правосуддя від тиску влади.

Відтак, одразу постає два питання. Перше: як можуть звичайні люди, не знайомі із законом, судити? Друге: а що ж це за право — судити? Адже, згідно із загальноприйнятою думкою, якщо людина хоче скористатися цим правом, вона може спробувати стати суддею, і це якраз і буде шляхом реалізації її невичерпних конституційних прав...

Відповідаючи на перше питання, слід зазначити, що присяжні засідателі якраз і не повинні знати закон. Для цього є професійні судді. Присяжні мають інше завдання. Вони повинні визначити, чи достатньо доказів для того, щоб встановити, чи вчинила особа те діяння, яке їй інкримінується, і якщо так, то чи є це діяння суспільно небезпечним, чи ні.

Очевидно, що і проблема достатності доказів, і питання визначення суспільної небезпеки діяння мають процесуальний статус. Зрозуміти, чи дос-

<sup>22</sup> Відповідно до діючого законодавства України, народ бере участь у здійсненні правосуддя лише у вигляді народних засідателів при розгляді кримінальних справ по злочинах, за які за законом може бути призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Але при цьому засідателі відправляють правосуддя не самостійно, а у складі колегії суддів, а тому фактично лише погоджуються з їх рішеннями.

татньо доказів для визнання особи такою, що вчинила певні дії, може будь-яка людина із здоровим глуздом. Складніше з другим питанням: чи порушує це діяння чийсь права, чи є воно небезпечним для суспільства? Адже в цьому випадку, здається, не обійтись без знання спеціальних законів, які визначають права людини і охороняють державний лад.

Саме в цей момент в гру повинна вступити філософія. Зрозуміло, що посилення на здоровий глузд та совість присяжних як основу справедливого рішення є дуже хиткою та оціночною категорією. Закон чи наука, які оперують формальними поняттями, не в змозі обґрунтувати її. Завдання прояснити, що криється за «інтуїтивним розумінням» прав людини, є суто філософським<sup>23</sup>.

Таким чином, ми намагаємося по-новому спитати про сутність правосуддя. Для цього треба не тільки зупинити певну інерцію мислення. Головним завданням є «перевернути» сам підхід до проблеми, не залишаючись на позиціях декларування власної «правової і демократичної позиції», подумати про сутність правосуддя і реальні механізми, які допомогли б йому існувати не на рівні ідеологічних закликів чи теоретичних положень, а як реальній складовій правового життя. Для цього слід відповісти на вже задані питання. По-перше, як право може існувати «поза законом», а по-друге, як таке право може стати відомим присяжним настільки ясно, щоб вони мали змогу судити. Як перше, так і друге питання потребує спеціального філософсько-правового методологічного підходу.

#### 4.2. «Право поза законом»

Сутність будь-якої методології, як відомо, полягає у тому, що вона дає можливість побачити «щось», що в іншому випадку лишилося б непоміченим. Відповідно, перш ніж звертатися до певної методології, слід зрозуміти, чого нам «не вистачає», а якщо точніше, то які саме прогалини існуючих пояснень змушують нас шукати «щось».

Це «щось», як уже було сказано, — право. Щойно ми відриваємося від рятівної нитки «закону», ми, здається, не в змозі відшукати право. Яскравим прикладом цього є задане вище рішення Конституційного Суду. Адже всі намагання визначити право через «щось» інше — свободу, справедливість, мораль, тощо — призводять до того, що ми або починаємо розуміти право як «пусте», «загальне» поняття, або як певну загадкову субстанцію, яка «має бути» «справедливою», «моральною», «вільною», тощо. Проте як тільки ми спитаємо, що це, власне, за субстанція, знов-таки, нам не спаде на думку нічого, окрім позитивного права.

У спробах боротьби з цим станом речей правознавці застосовують концепцію «правової реальності». Найбільш значний розвиток вона отримала у фундаментальній монографії відомого українського вченого С. І. Максимова. Він стверджує, що правова реальність являє собою особливий деонтологічний «світ правових явищ — феноменів», який через інтерсуб'єктивний

<sup>23</sup> Один з можливих варіантів вирішення проблеми див.: *Стовба О. В.* «Право-суддя»: філософсько-правові аспекти реалізації деяких конституційних положень // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 427: Правознавство. — Чернівці, 2007. — С. 22–26.

механізм «визнання» є не просто змістом «індивідуальної правосвідомості», а загальнолюдським надбанням. Дослідник структурує цю сукупність правових явищ у статичному та динамічному аспектах. У першому правова реальність складається з рівнів природного і позитивного права, в другому – з ідеї права, закону, правового життя<sup>24</sup>. Останні ще іменуються «формами буття права». Вочевидь саме тут ми підходимо найближче до відповіді на питання про буття права «поза законом».

Спробуємо розглянути ці «форми буття права» дещо пильніше. По-перше, ідея права. Як вона існує? Відомі три варіанти відповіді: об'єктивно (поза свідомістю), суб'єктивно (у свідомості індивіда), інтерсуб'єктивно (у свідомості багатьох людей). Перший варіант, методологічним підґрунтям якого є об'єктивний ідеалізм Платона та Гегеля, викликає цілком виправдану критику: адже ідеї розумної дійсності зазнали нищівного удару ще на початку ХХ століття, коли світові війни довели, що ірраціональність є рівноправною компонентою реальності. Другий варіант (найвідоміший представник — Кант) є також вразливим: адже беручи як онтологічну засаду права індивідуальну свідомість, ми позбавляємо себе об'єктивних критеріїв того, що є правом: фактично це питання віддається на відкуп індивідуальній правосвідомості, що є прямим шляхом до релятивізму. Третій спосіб (право існує у свідомості багатьох) є найбільш цікавим: саме цей шлях пропонує в своїй книзі С. І. Максимов. Проте без відповіді лишається ціла низка питань. По-перше, чим такий підхід відрізняється від апріорного вкорінення ідеї права у свідомості, що пропонував ще Кант? Адже апріорність не є надбанням суб'єктивності, а загальнолюдською властивістю. По-друге, якщо цей спосіб буття права (існування у спільних уявленнях людей) реалізується у дискурсі, ми фактично приходимо до конвенціоналізму, бо з'ясувати, чим є право в такому випадку можливо тільки в ході продукування спільних думок на підставі згоди більшості. По-третє, якщо ця форма буття права обґрунтовується як певний «механізм інтерсуб'єктивності» (тобто мовля йде не про «реальну», а про так звану «мовчазну згоду», яка базується на тому, що інтенційним корелятом трансцендентальної свідомості є свідомість іншого — власне, підхід самого Гуссерля<sup>25</sup>), то зрозуміло, що слід розкрити цей механізм, показати, як саме співвідносяться індивідуальні свідомості в ході «со-конститування права» в інтенційному, ноетично-ноематичному, ейдетичному аспектах свідомості права. Тільки так інтерсуб'єктивне пояснення права могло б отримати справжнє методологічне обґрунтування. В іншому випадку це є простим запозиченням зручного терміну. Проте це завдання досі не отримало своєї філософської розробки. Навіть син Е. Гуссерля — Г. Гуссерль, який спробував зробити це, в підсумку не дійшов до буття права, зупинившись, за влучним висловом В. Майхофера, на його «трансцендентально даному бутті»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 143 і далі.  
<sup>25</sup> Те, що Гуссерль називав «аналогічною аперцепцією». Див: Гуссерль Е. Картезианские медитации // Логические исследования. Картезианские медитации. — М., 2000. — С. 289–524.

<sup>26</sup> Див.: Husserl G. Recht und Zeit. 5 Rechtphilosophisches Essays. — Frankfurt am Main, 1955. — 225 S. і критику: Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. — Frankfurt am Main, 1954. — Примітки на С. 13.

Ще більші труднощі чекають, коли ми переходимо до іншої форми буття права — закону. Як існує закон? Загальновідома відповідь: коли він прийнятий у встановленому порядку. Проте у встановленому порядку може бути прийнятий і декларативний (фактично не виконуваний) закон. Здається, відповідь дуже проста: коли закон виконується, тоді він і існує. За концепцією С. І. Максимова, саме це «правозастосування» і становить зміст третьої форми буття права — «правового життя», апогеєм якого є судове рішення<sup>27</sup>. Отже, зрозуміло, що закон «може виконуватися» посадовцями, в тому числі суддями при здійсненні своїх повноважень. Проте як бути, коли поведінка людей є такою, що не вимагає втручання з боку держави? Адже щодня кожна людина укладає кілька угод (їздить на транспорті, купує продукти у магазині, сидить у кафе) і навіть не здогадується, що вона укладає реальні та часто-густо навіть конклюдентні угоди перевезення, купівлі-продажу, надання послуг... Вочевидь, окрім юристів, всі люди у вказаних випадках не усвідомлюють, що вони користуються правовими нормами (про існування яких вони можуть і гадки не мати), а спираються на здоровий глузд, який підказує, що досягти поставленої мети (наприклад, дістатися до місця роботи) можна, тільки виконавши певну сукупність дій (купивши квиток на тролейбус). Разом з тим очевидно, що якщо можна буде обійтися без цього, багато хто «не захоче вступати в правовідносини чи виконувати правовий обов'язок» і не заплатити за проїзд.

Іншим надзвичайно цікавим питанням є наступне. Коли людина вчиняє правопорушення, чи не слід вважати, що вона не порушує, а, навпаки, «виконує» ті норми, які передбачають відповідальність за скоєне? Адже норми, наприклад, Кримінального кодексу України не містять жодної заборони на вчинення злочинів, а тільки встановлюють певну санкцію на випадок їх скоєння<sup>28</sup>. То чи не слід припустити, що класичний механізм правового регулювання, який ставить поведінку людей у пряму залежність від норм закону, є вразливим для критики? З наведених прикладів стає очевидним, що поведінка пересічних громадян дуже часто тільки «постфактум» може бути прив'язана до закону. Людина в багатьох випадках «випадково» виконує закон, що означає те, що причини поведінки людей у багатьох випадках аж ніяк прямо не обумовлені діючим законодавством. Коли, наприклад, я гуляю, то я не «реалізую свою конституційну свободу пересування», а просто користуюся ногами.

То чи не має закон своїм безпосереднім адресатом не громадянина, а, наприклад, чиновника? Так, у наведеному прикладі свободи пересування зазначена конституційна свобода буде не «подарунком від держави», а директивною законодавця посадовцям не заважати мені вільно пересуватися. Чи не є норми Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів схожою директивною правоохоронцям, як поводити себе у випадках скоєння злочинів? Чи не є норми цивільного законодавства вимогами до компетентних осіб щодо розв'язання можливих спорів? Так, наприклад, деякі види правочинів ви-

<sup>27</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С.186.

<sup>28</sup> Висловлено суддею КСУ Ю. В. Бауліним під час дискусії на засіданні Харківського юридичного товариства.

магають нотаріального оформлення. Проте якщо сторони виконали умови такої угоди і не мають жодних претензій одна до одної, кому спаде на думку доводити його недійсність?

Але ми, здається, забули про «генеральну проблему»: як право, взяте як складова правосуддя, існує «поза законом»? Здається, відповідь вже дана у концепції С. І. Максимова: як застосування судом закону. Проте у такому випадку ми не можемо відповісти на питання: як бути, якщо закон не дає нам відповіді на специфіку конкретної ситуації чи є несправедливим? Якщо в судді є «гарний» закон — проблем взагалі немає. Вони постають тоді, коли слід визначитися, чи є конкретно взятий закон придатним до правосудного вирішення справи і якщо ні (як це було під час вже згадуваної справи по скарзі М. Катеринчука в інтересах кандидата в Президенти В. Юценка), що є в такому випадку правом?

Для того, щоб відповісти на ці питання (що і є метою цього підрозділу), слід почати з найпростішого. Коли закон здається непридатним для вирішення справи? Звичайно, тоді, коли адекватно осмислити діяння чи подію, яка є предметом судового розгляду, на підставі закону неможливо. Юридичною мовою це означає ситуацію, коли правові наслідки діяння чи події, викладені у законі, явно не відповідають впливу діяння чи події на правопорядок.

Розглянемо це більш детально. Специфікою правового осмислення певного діяння чи події є те, що на підставі, наприклад, моралі чи релігії знайти рішення неможливо (вже зазначена ситуація антиномії). Ця неможливість пов'язана з тим, що будь-яке «специфічно правове» діяння чи подія якимось чином впливає на правопорядок, негативно чи позитивно. Остаточоно визначити, позитивно чи негативно певне діяння чи подія впливають на правопорядок, можливо тільки шляхом правосуддя<sup>29</sup>. Отже, звернення до правосуддя обумовлено саме зазначеною неможливістю альтернативного осмислення ситуації<sup>30</sup>. Закон, передбачаючи певні правові наслідки (санкцію чи заохочення), завжди має на меті відновлення (санкція) чи зміцнення (заохочення) правопорядку. Проте у випадках, коли правові наслідки діяння (події), зазначені у законі, не дають можливості досягти зазначеної мети, вочевидь, закон є непридатним для осмислення специфіки ситуації. Як зазначено в іншій роботі автора цього розділу, ця непридатність може мати кількісний чи якісний аспект<sup>31</sup>.

Отже, в зазначеному розрізі «верховенство права» може бути зрозумілим як можливість суду вийти за межі закону чи взагалі відмовитися від його застосування для вирішення справи. Тому можна припустити, що суд, який дійшов висновку про несправедливість певного закону, виходячи з конституційного принципу верховенства права, не повинен застосовувати для розв'язання справи цей закон. Під несправедливістю у даному разі слід розуміти такий стан речей, коли наслідки діяння, зазначені у законі, є явно невідповідними впливу цього діяння на правопорядок. У даному разі суд му-

сить безпосередньо застосувати право, визначивши такі наслідки для скоєного діяння, які дозволили б відновити порушенні умови людського співіснування і (або) зміцнити правопорядок у цілому. Лише в такому випадку принцип верховенства права буде наповнений реальним змістом, а вимога ст. 8 Конституції України про пряму дію її норм втілена у життя. Серед гарантій проти судових помилок та зловживань принципом верховенства права можна назвати право на оскарження судового рішення у суді вищої інстанції. (Як варіант — безпосереднє застосування судом норми права як підстава неможливості виконання такого рішення до обов'язкового розгляду такої справи Верховним Судом).

Проте що ж розуміється в даному випадку під правом? Адже відмовляючись від його визначення через так звані «звичні» прикметники — «справедливість», «свобода», «рівність», «моральність», тощо, ми, здається, не пропонуємо нічого власного взамін.

Отже, що є правом? Традиційно питання ставилося саме так. Під «правом» завжди розумілася певна нематеріальна (ідея) або матеріальна (закон, прецедент, тощо) субстанція, яку слід визначити, ідентифікувати як правову. Проте, як можна було бачити з наведених вище прикладів, існування закону, наявність ідеї або винесення судового рішення ще не гарантія наявності права. І навпаки. При правомірній поведінці право вже наявне, без усяких судів та законів, які, фактично, є лише механізмами поповнення нестачі права<sup>32</sup>.

Таким чином, чи не слід припустити, що право існує не як певна субстанція, яку слід «схопити» у понятті, а як подія, «випадок права», коли воно власне відбувається. Так, звичайно, право відбувається під час правосуддя, коли судять за правом. Разом з тим, це тільки «вторинний» модус його існування. Адже зрозуміло, що якби права не існувало у нашому житті, жоден суд не мав би критеріїв для того, щоб відрізнити право від неправу.

Тому відповідь на питання «як право існує поза законом» нерозривно пов'язана з питанням про те, як людині відоме таке право. Отже, сама логіка дослідження підказує нам перехід до феномену «право-с-відомості».

#### 4.3. Як право «стає-відомим»: подія «право-с-відомості»

У сучасному українському правознавстві загальноприйнятою дефініцією правосвідомості є «сукупність ідей, поглядів, теорій, почуттів, переживань, тощо стосовно бажаного або дійсного права, які виражають ставлення до нього певного індивіда, колективу чи суспільства в цілому»<sup>33</sup>. Відповідно, за рівнями правосвідомість поділяється на «правову ідеологію» і «правову пси-

<sup>32</sup> Див. більш детально з цього приводу: *Стовба О. В.* Деконструкція поняття права: постановка проблеми // Проблеми філософії права. — 2006-2007. — Т. IV-V. — С. 120-125; *Правосудие в эпоху постмодерна: след, восполнение, differAnce* // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези міжнародної науково-практичної конференції. — Одеса, 2008. — С. 33-35; *Правовая ситуация как исток бытия права.* — Х., 2006 — С. 83 й далі.

<sup>33</sup> *Словарь терминов по теории государства и права* // Под ред. Н. И. Панова. — Х., 1997. — С. 119-120.

<sup>29</sup> Попередньо це може бути зроблено і, наприклад, в адміністративному порядку.

<sup>30</sup> *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. — Х., 2006 — С. 73 й далі.

<sup>31</sup> Там само. — С. 122 і далі.



хологію», за «якістю» на «буденну», «теоретичну» та «професійну», за «кількістю» її носіїв – на індивідуальну, групову, суспільну, загальнолюдську<sup>34</sup>. Проте всі ці визначення і класифікації, на жаль, не дають відповіді, стосовно чого саме відбувається це ставлення, яке виражається в феномені правосвідомості. Адже якщо на місце «права» поставити «закон», «прецедент», «звичай», «ідею права», тощо, то ця дефініція не зазнає жодної шкоди.

Незважаючи на деяке поживлення філософсько-правової дискусії, проблема досі не розв'язана<sup>35</sup>. Причини треба шукати, насамперед, у тому, що, незважаючи на задекларований відхід від марксизму, в дослідженнях або фактично (з незначними відмінностями) калькується марксистська структура свідомості, яка відображена у наведених вище класифікаціях, або взагалі неможливо зробити висновок, на підставі чого правознавець структурує досліджуване явище, тобто правосвідомість свідчить про повну відсутність конкретної методології дослідження<sup>36</sup>.

Отже, потрібна філософська методологія, яка дала б нам «ключ» до права.

У філософії ХХ ст. найбільш відомою спробою аналізу свідомості стала феноменологія. Її фундатором був геніальний німецький філософ Е. Гуссерль. «Феноменологія» є вченням про феномени свідомості. Під «феноменом» Е. Гуссерль, на відміну від Канта, не розуміє явище, яке є «даним» у ході чуттєвого пізнання та «протистоїть» осягнутому інтелектуально «ноумену». «Феномен» феноменології – це усвідомлювана предметність, яка має певний сенс. Свідомість Гуссерль не розуміє традиційно, як певну «комору», де зберігаються різноманітні уявлення. Він стверджує, що фундаментальною властивістю свідомості є інтенціональність, тобто «спрямованість» на щось. За Гуссерлем, свідомість ніколи не існує «взагалі», а завжди є-спрямованою. Тому мова не йде про те, що «спочатку» існує свідомість, «потім» якийсь предмет, а у «третій» проміжок часу свідомість «схоплює» той предмет. Оскільки свідомість *завжди* спрямована, всі три зазначені моменти мають місце *одночасно*.

У структурі такої інтенції свідомості Е. Гуссерль виділяє «ноему» і «ноезис». Ноема – це «що», на яке спрямована увага. Ноезис – це «як» цієї спрямованості: адже ми можемо бути спрямовані на «щось» у безпосередньому спогляданні, у роздумах, згадуючи про щось чи уявляючи собі його, тощо.

Метою цих операцій є виділення ейдосу, сутності тієї предметності, на яку спрямована увага феноменолога. Таким чином, на відміну від суб'єктивного ідеалізму, який вважає всі предмети змістом чи породженням нашої свідомості, Е. Гуссерль каже, що свідомість в інтенційності тільки осмислює ті чи інші предметності. Адже, як слушно зазначав ще Платон, очима я не бачу ідеї,

<sup>34</sup> Там само.

<sup>35</sup> Див., напр.: *Калиновський Ю. Ю.* Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність. – Х., 2008. – 288 с.; *Цимбалюк М. М.* Онтологія правосвідомості: теорія та реальність. – К., 2008. – 288 с.

<sup>36</sup> У таких випадках несумлінні дослідники часто посилаються на «принцип додатковості» або на т.зв. «інтегральну» чи «комплексну» методологію, що свідчить, швидше, про еклетику та фактичну відсутність чіткої методологічної бази.

я бачу її розумом. Тому самим фактом чуттєвого сприйняття я не можу пояснити, чому я ідентифікую той чи інший предмет як саме такий.

Але тут постає певна проблема. Коли я, наприклад, сприймаю чашу, я дослушно не знаю, чи належить цей сенс, «ейдос чашності» речі самій по собі, чи я некритично запозичив його з досвіду. Проте зрозуміло, що те знання, яке запозичене з досвіду, має випадковий характер, не може претендувати на аподиктичність. Тому для досягнення справжнього «ейдосу» Е. Гуссерль вводить операцію під назвою «редукція».

Цей термін позначає процедуру так званого «взяття в дужки». На першому етапі, який отримав назву «емпіричної редукції», я беру в дужки всі ознаки чи якості предмету, які відомі мені з досвіду. Таким чином, я отримую предмет, «очищений» від усіх емпіричних, а отже, «випадкових» властивостей. На другому етапі ейдетичної редукції я редукую так звані «трансцендентні ейдоси», запозичені «зовні», залишаючи лише ейдоси, «іманентні свідомості», знання про які є аподиктичним. Третій етап полягає у редукції «емпіричної свідомості» самого феноменолога, коли у підсумку залишається сама трансцендентальна, «пра-спрямована» свідомість та іманентні їй ейдоси.

Проте у підсумку феноменологія, здається, залишається перед питанням: чи належить «очищений» у ході редукції ейдос свідомості чи «речам» самим по собі (проникнення до яких («*Zu den Sachen selbst!*») є відомим девізом феноменології). І тут слід чітко уявляти собі. Свідомість феноменології не є певним «центром розсилки інтенцій». Таким є трансцендентальне «Я». Свідомість феноменології означає «подію *завжди вже усвідомлення чогось*». Тому питати «чи» про речі, «чи» про свідомість некоректно: нема ані «порожньої» свідомості, яка «згодом» наповнюється речами, ані «речей», які «згодом» висвітлюються свідомістю. Речі і трансцендентальне «Я» являють собою у феноменології певний корелят, існуючи одночасно у вигляді події під назвою «свідомість»<sup>37</sup>.

Тут ми можемо повернутися до права. Отже, з усього викладеного зрозуміло, що «іманентно» правових речей не існує. Закон чи судові рішення завжди можуть виявитися неправом у той час як, наприклад, блискавка тривалий час мала правовий сенс, на ордаліях вказуючи на особу винного. Відповідно, слід з'ясувати, завдяки чому відбувається *подія усвідомлення права (право-с-відомості)*, коли певні предметності в ході їх *інтерпретації* отримують «правовий статус».

Як відомо, вчення про інтерпретацію має назву «герменевтика». Згідно з поширеною думкою, герменевтика має своїм завданням тлумачення правових текстів. Під текстами звичайно розуміються так звані «класичні» джерела права – закони, судові рішення, тощо. Однак за такого підходу стає незрозуміло,

<sup>37</sup> Зазначені положення феноменології див.: *Гуссерль Е.* Идея чистой феноменологии и феноменологической философии. – М., 1999. – 336 с., а також: *Свасьян К. А.* Феноменологическое познание. Пропедевтика и критика. – Ереван, 1987. – 199 с.

Про застосування феноменологічного підходу до права та більш детальні посилання на Гуссерля та іншу критичну літературу з цього приводу див.: *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. – Х., 2006. – С. 41 і далі.

чим «герменевтичний» підхід відрізняється від так званих «класичних» засобів тлумачення нормативно-правових актів: логічного, історичного, порівняльно-правового та інших, які були відомі ще за часів античності. В чому, власне, полягає специфіка саме герменевтично-правового підходу?

Як можна припустити, особливість правової герменевтики якраз і буде полягати у тому, що лише у герменевтичному ключі стає можливим задати ті питання і отримати такі відповіді, які не потрапляють у поле нашого зору на позитивістському, історичному та інших шляхах інтерпретації. В чому ж полягає специфіка герменевтичного запитування? Як пише відомий німецький філософ Г. Гадамер, герменевтичним прафеноменом є те, що будь-яке висловлювання може бути зрозумілим лише як відповідь на певне питання, явно чи латентно задане<sup>38</sup>.

На підставі викладеного можна припустити, що правова герменевтика ніколи не шукає відповідь на питання про сенс «тексту взагалі». За словами того ж Г. Гадамера, юрист осягає сенс закону лише з точки зору конкретного випадку і задля нього. Сенс закону конкретизується завдяки усім випадкам його застосування<sup>39</sup>. Отже, герменевтику завжди цікавить те, на яке питання відповідає той чи інший текст, який лише так і стає «змістовним», тобто придатним до розуміння. Відповідно, герменевтика має місце не будь-де, коли хтось намагається осягнути текст, а лише тоді, коли текст включає в себе і те питання, відповіддю на яке він є.

Слід зазначити, що це питання у правовій сфері далеко не завжди виражене письмово або навіть вербально. Адже текст закону (і навіть будь-якого іншого правового акта) завжди є відповіддю на «суспільні потреби», коли певні процеси у державі і суспільстві «вимагають» правової регламентації, викликаючи необхідність прийняття та/або застосування певного правового акта. Саме правосуддя є специфічною формою відповіді на потребу в з'ясуванні того, що, власне, сталося і які правові наслідки це має.

Таким чином, герменевтичне запитування самим фактом свого існування вказує на певні константи, які становлять його специфіку.

По-перше, це розширене розуміння феномену «тексту», під яким, окрім змісту відповідного джерела права, розуміються і ті обставини, «відповіддю» на які є той чи інший правовий акт.

По-друге, особливий спосіб буття герменевтики, яка є не «чистим теоретичним пізнанням», а модусом існування «розуміючого», обумовленим зверненням до нього питанням у вигляді фактичних обставин, які вимагають свого правового вирішення.

По-третє, відсутність тенденції до встановлення панування над текстом шляхом створення аксіоматичних правил його інтерпретації. Герменевтична позиція є «залежною» від тексту, викриваючи його приховані передумови, розшифровуючи те питання, яке завжди передує тексту.

<sup>38</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: В 4 т. — К., 2000. — Т.2: Герменевтика II. — С. 203.

<sup>39</sup> Там само. — Т.1: Герменевтика I: Основи філософ. герменевтики. — С. 302.

Таким чином, можна припустити, що «право» у події «правосвідомості» може бути зрозумілим як відповідь на певне, явне чи приховане, питання. Отже, що це за питання, відповіддю на яке є «право»? Якщо «справа знаходиться в суді», то все ясно: питання є «що сталося» і які правові наслідки треба застосувати задля справедливого вирішення справи. Проте де критерії справедливості? Як ми вже згадували раніше, навряд чи суддя або присяжні могли б знати про відмінне від закону право, якби його вже не було в житті. Тому «право» — це відповідь не тільки у суді, але й у житті. Як вірно каже С. І. Максимов, ми знайомимся з правом як люди до того, як стикаємося з ним як громадяни. Право є часткою нашого буття як людських істот<sup>40</sup>. Отже, ми повинні реконструювати досвід «звичного спілкування» з правом, яке відбувається, насамперед, у людському бутті. Як відомо, людське буття є предметом осмислення філософії екзистенціалізму та фундаментальної онтології.

Екзистенціалізм, який ставить метою пошук сенсу людського існування (найвідоміші представники — А. Камю, Ж.-П. Сартр, К. Ясперс, Г. Марсель), базується на різниці між «несправжнім», тобто повсякденним, уніфікованим, масовим буттям людини, і «справжнім», унікальним існуванням — екзистенцією. Відповідно, на думку екзистенціалістів, право, яке встановлює єдині для всіх правила та індивідуальності, належить до сфери «несправжнього» буття<sup>41</sup>.

Дещо інша картина у фундаментальній онтології. Як відомо, це вчення (започатковане учнем Е. Гуссерля — німецьким філософом М. Гайдеггером) має на меті прорив не до сенсу буття людини, якого прагнуть екзистенціалісти, а до сенсу буття взагалі<sup>42</sup>. Проте для цього слід спершу зрозуміти, як буття стає відомим нам, що викликає необхідність розкрити онтологічну структуру людини. Як вказує М. Гайдеггер, фундаментальною рисою людського буття є те, що людина завжди виходить у своєму існуванні за власні межі — трансцендує. Тому екзистенція для М. Гайдеггера є «екзистенцією», своєрідним «ек-стазом», виходом за межі власної індивідуальності<sup>43</sup>.

Куди ж «виходить» людина? Звичайно, до Інших. Однею з фундаментальних рис — екзистенціалізму людського буття за Гайдеггером є спів-буття (Mitsein) з Іншими. При цьому слід мати на увазі, що, як вірно підказує Г. Гадамер, спів-буття не має на увазі простого емпіричного факту співіснування двох суб'єктів, але фундаментальне існування у модусі «ми», «первинну спільність», а не саме фактичне доповнення «Я» певним «Ти»<sup>44</sup>. Як писав сам М. Гайдеггер, самотність не зникає внаслідок простої наявності поряд когось, проте сам факт самотності як нестачі Іншого вказує на «вписаність» останнього у структуру нашого буття<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Максимов С. І. Згадана праця. — С. 250.

<sup>41</sup> Більш детальний аналіз літератури з цього питання див.: *Maihofner W.* Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. — Frankfurt am Main, 1954. — С. 24 й далі.

<sup>42</sup> Хайдеггер М. Бытие и время. — М., 1997. — С. 11. (Там, де посилання робиться на російськомовне видання, мається на увазі переклад В. В. Бібіхіна, де на німецьке — переклад авторський).

<sup>43</sup> Хайдеггер М. Письмо о гуманизме// Хайдеггер М. Время и бытие. — М., 1993. — С. 199.

<sup>44</sup> Гадамер Г.-Г. Пути Хайдеггера: исследования позднего творчества. — Минск, 2007. — С. 20.

<sup>45</sup> Хайдеггер М. Бытие и время. — М., 1997. — С. 120.

Отже, здається, саме тут слід почати шукати право<sup>46</sup>. Звичайно, для М. Гайдеггера право не мало значення на шляху до сенсу буття як такого. Але аналізуючи феномен вини, він зробив деякі кроки, які допоможуть нам. Як зазначає німецький філософ, «вина» має два значення: «бути-винним», тобто зобов'язаним комусь, і «бути-причиною» чогось. Вони збігаються у тому, що ми назвемо «завинити», тобто через винність *порушити право* і зробити себе таким, що підлягає покаранню. ...Провинність відбувається не через правопорушення як таке, а через те, що я винен у тому, що Інший у його екзистенції є поставленим під удар, збитим з пуття або навіть зламаним. Ця винність перед іншими можлива і без порушення «публічного закону»<sup>47</sup>.

Таким чином — робить висновок М. Гайдеггер — буття винним є буття-основою для скривдженості екзистенції Іншого. Воно є *нескоренням наказу*, який звернено до екзистуючого буття-з-Іншими. Не заглиблюватимемося, як виникають такі накази і як на основі такого виникнення повинен розумітися їх характер вимоги і закону<sup>48</sup>.

Як можна бачити, «порушити право» означає для Гайдеггера нескорення певному наказу, який не слід ототожнювати з «публічним законом». Навпаки, виникнення такого наказу тільки і є онтологічною передумовою закону. Особливо важливо наголосити те, що цей наказ звернуто не до самотнього індивіда, а до екзистуючого буття-з-Іншими. Тільки тоді, коли особа виходить за власні межі у спів-бутті з Іншими, цей наказ являє себе *одночасно як мені, так і Іншому*, з яким я зустрічаюсь у тому чи іншому фактичному правовідношенні.

Таким чином, право є певний наказ, який звернено до екзистуючого буття-з-Іншими. Але що це за таємничий наказ? І яким чином він стає відомим?

Як було сказано вище, як «питання», так і «відповідь» у праві не завжди виражені вербально. Найвідомішим прикладом є конклюдентні угоди, коли воля осіб укласти і виконати їх відбувається без жодного слова, шляхом вчинення певних дій. *Тому право як наказ може бути зрозумілим як «відповідь» на питання, що «здається» шляхом розкритої можливості вчинення певного діяння (дії чи бездіяльності)*. Зрозуміло, що це діяння щодо інших осіб. Адже у правовому аспекті будь-яке діяння кореспондує з відповідним Іншим. Наслідком вчинення/невчинення цих дій є відповідний «статус» як тієї особи, котра діє першою, так і тієї, на котру спрямовано цю дію і яка відповідним чином «реагує» на це. Розглянемо це на прикладі. Особа, яка хоче здійснити купівлю товару, пропонує гроші продавцеві. Той може або прийняти гроші і

<sup>46</sup> Досвід такого пошуку див., напр.: *Fechner E.* Rechtsphilosophie. — Tuebingen, 1956. — S. 179–294; *Heinemann W.* Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken. — Freiburg im Breisgau, 1970. — 425 S.; *Husserl G.* Recht und Zeit. 5 Rechtsphilosophisches Essays. — Frankfurt am Main, 1955. — 225 S.; *Maihofer W.* Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. — Frankfurt am Main, 1954. — 125 S.; *Marcic R.* Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung. — Freiburg, 1968. — 294 S.; *Minkinen P.* Thinking without Desire. — Portland, 1999. — 205 p.; *Sprenger G.* Ueber den Ort des Rechts in der Fundamentalontologie Martin Heideggers // Rechtsstaat und Menschenwuerde / Festschrift fuer W. Maihofer zum 70 Geburtstag. — Frankfurt am Main, 1988. — S.549–569; *Tontti J.* Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. — Burlington, 2004. — 204 p.

<sup>47</sup> *Heidegger M.* Sein und Zeit. — Tuebingen, 2001. — S. 282.

<sup>48</sup> *Heidegger M.* Sein und Zeit. — Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001. — S. 282.

передати товар (і тоді у нас будуть покупець і продавець), або відмовитися (тоді в нас не буде ані покупця, ані продавця), або прийняти гроші і не передати товар чи, як варіант, передати товар неналежної якості (делікт: у нас є потерпілий і є правопорушник).

Як можна бачити, у спів-бутті-з-Іншими будь-якому способу буття однієї людини (покупець, потерпілий, тощо) кореспондує відповідний спосіб буття Іншого (продавець, правопорушник, тощо). Отже, за влучним висловом німецького філософа права В. Майхофера, наше буття з Іншими завжди є не «існуванням взагалі», а специфічним буттям-як (*Alsein*): продавця і покупця, орендаря і орендодавця, правопорушника і потерпілого, адвоката і прокурора, тощо<sup>49</sup>. Тому можна зробити висновок, що правопорушення, «коли Інший у його бутті поставлений під удар, збитий з пуття або навіть зламаний», відбувається тоді, коли хтось з учасників конкретних правовідносин «не є як справжній: лікар, продавець, викладач, тощо». Якщо лікар «по-справжньому не лікує», він «ставить під удар» пацієнта (який як такий має певне коло прав і обов'язків), коли викладач «по-справжньому не викладає», він зачіпає Інших у їх можливостях «бути-студентами», тобто отримувати знання.

Отже, чим відрізняється з цієї точки зору *правомірна* поведінка від *протиправної*? «Фактичним» критерієм є зашкодження можливостям Інших. «Правовим» критерієм є нескорення вищезгаданому наказу. І знову ми змушені спитати: що ж це за наказ?

Як уже було сказано, наказ звернено не «лише до мене чи до тебе», а до «нас обох», коли ми, виходячи за власні межі, звертаємося один до одного у відповідних правовідносинах. За ці межі я можу вийти двома способами: правомірно чи протиправно. *Відповідно, наказ є «на-каз» як «казання-на» відповідний спосіб виходу за власні межі*. Таких способів можна виділити три. По-перше, це «ритуал», коли для настання бажаних правових наслідків досить вчинення певних дій (наприклад, укладання угоди). По-друге, це «прохання», коли, окрім «ритуалу», необхідна ще згода певної «вищої» інстанції (наприклад, звернення до посольства за візою). По-третє, це «змагання», коли слід «перемогти» когось (спортивні змагання, конкурс у ВНЗ, тендер, тощо)<sup>50</sup>.

На відміну від зазначених правомірних способів виходу за власні межі у правовідносинах, правопорушення «руйнує» відповідний модус буття Іншого: так, коли недобросовісний продавець обдурює покупця, останній вже не є «покупцем», тобто «тим, хто купує», — внаслідок зазначених дій він став «тим, хто потерпає від порушення», — потерпілим.

Таким чином, можна зробити висновок, що *право у житті існує у вигляді наказу як «казання-на» те, «як бути» (чи краще: «ким бути») у відповідній ситуації*. Тобто, іншими словами, «вказуючи-на» модус відповідного виходу за власні межі, право, як наказ, є «відповіддю» на питання «як бути» у тому чи іншому випадку. Себто право не є певним «сущим» на зразок ідеї права, зако-

<sup>49</sup> *Maihofer W.* Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. — Frankfurt am Main, 1954. — С. 32 й далі.

<sup>50</sup> *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. — X., 2006. — С. 69 й далі.

ну чи прецеденту. Воно існує як подія «право-с-відомості», тобто усвідомлення певного «наказу», казання-на-те, «як» (чи «ким») бути у конкретній ситуації так, щоб «не поставити під удар, збити з пуття або зламати» Іншого у відповідному модусі його існування.

Проте як, звідки стає відомо, «як саме бути»? Яким чином людина здатна усвідомити модус адекватної поведінки у відповідних обставинах? Раніше вже було сказано, що посилання на «совість» чи «здоровий глузд» зазвичай є дуже хиткою, оціночною категорією.

Тут на допомогу повинна знову прийти філософія. Як відомо, М. Гайдеггер, відповідаючи на питання, яким чином людині стає відомим «світ» у цілому, вказує, що в онтологічному устрої людини можна виділити три фундаментальні модуси існування, в яких вона «розмикає світ». Тут слід мати на увазі, що людина в М. Гайдеггера жодним чином не може бути ототожнена із «суб'єктом», який «відкриває об'єктивний світ» у ході пізнавальної діяльності. Адже фундаментальною структурою людського існування, окрім «співбуття-з-Іншими», є «буття-у-світі» (In-der-Welt-sein)<sup>51</sup>. Людина – наголошує М. Гайдеггер – ніколи не існує у «вакуумі»: вона завжди існує у світі і серед інших. Внаслідок цього пізнання, згідно з М. Гайдеггером, не є «абстрактно-теоретичною діяльністю», а модусом існування людини, частиною її життєвої практики.

Серед фундаментальних модусів людського буття М. Гайдеггер називає три: розташування, розуміння, та промова («Rede», яку не слід плутати з мовою: «Sprache»).

«Розташування» (Befindlichkeit), за Гайдеггером, означає те, що у спільному бутті-з-Іншими ми займаємо щодо Інших певне становище. Його не слід плутати із «соціальним місцем» людини у суспільстві. «Розташування» покликане вказати на той факт, що людина завжди існує у певному просторі, утвореному відносинами з іншими людьми (мова, звичайно, йде не про фізичний, а про буттєвий простір). У цьому специфічному «місці» людина може бути «зачеплена» Іншими і сама «зачіпати» когось. Онтично цей феномен є ніщо інше, як «настрій», «налаштованість»<sup>52</sup>. М. Гайдеггер стверджує, що онтологічним фундаментом налаштованості саме і є «розташованість». Будучи завжди вже «розташованими», займаючи власну позицію у світі, ми можемо завдяки цьому сприймати певні явища і адекватно себе поводити.

Як «розташування» не є фізичним явищем, так і розуміння – не «чистий» інтелектуальний процес. «Розуміння», за Гайдеггером, теж означає фундаментальний спосіб буття з Іншими та буття-у-світі<sup>53</sup>. М. Гайдеггер характеризує розуміння як буття-до Іншого, спрямованість, пра-налаштованість на зустріч з Іншим, завдяки якій можливе будь-яке спів-розуміння. Розташованість та розуміння нерозривно пов'язані одне з одним: розуміння завжди налаштоване, налаштованість завжди є розуміючою – підкреслює М. Гайдеггер<sup>54</sup>.

«Розташованість» та «розуміння» рівною мірою обумовлені промовою. Промова є артикуляцією зрозумілості і також є екзистенціалом – модусом буття людини<sup>55</sup>. Артикулюючи щось, вона одночасно осягає той феномен, який артикулюється. Те, що артикулюється, є смисл. Можливостями промови М. Гайдеггер називає мовчання та слухання: в них також може бути експлікований смисл феномену (згадаймо латинське «cum tacent clamant»)<sup>56</sup>.

Отже, щоб відповісти на питання, яким чином людині стає доступним право поза позитивним законом, слід віднайти ті модуси розташованості, розуміння та промови, в яких існує людина, коли їй розкривається право<sup>57</sup>.

Правова людина завжди розташована щодо Інших як жива та вільна. Мертва людина – вже не суб'єкт, а об'єкт права. Невільна людина теж немовби викинута з правового простору: її вчинки не мають правового значення. Така людина є принципово неосудною (згадаємо правове становище раба). Людина, яка позбавлена свободи, не має можливості на щось впливати. Право як можливість вчинити діяння, яке мало б правове значення, для неї закрите.

Звідси можна припустити, що свобода саме і є тим способом розташованості, в якому людині відкривається право як на-каз на спосіб вчинення її вільних дій.

Як розташованість нерозривно пов'язана з розумінням, так і свобода корелює з відповідальністю. Відповідати за свої вчинки може лише вільна людина. Відповідальність не просто означає, що, *існуючи* як вільна, людина одночасно *розуміє*, що її вчинки призведуть до певних наслідків. Під відповідальністю як модусом розуміння, звичайно, не мається на увазі «чиста інтелектуальна можливість» осягнення наслідків власного вчинку. «Буття-відповідальним» є тим способом існування, коли людині у її бутті-з-Іншими одночасно розкритий той Інший, модус буття якого є *відповідним* її вчинку. Так, я *розумію*, що реакцією на мій вчинок стосовно іншої особи буде «відповідь» у вигляді «відповідного правового статусу», модусу буття цієї особи. Як приклад, коли я купую річ, *відповідне* буття Іншого є буття-продавцем (корелят мого буття-покушцем), якщо я її краду, то я «ставлю під удар» «буття-власником» чи «продавцем» Іншого, яке стає «буттям-потерпілим», *відповідним* моему «буттю-крадієм». Тому «буття-відповідальним» є, насамперед, те існування, до якого «повертаються» відповіді на його вільні вчинки. При цьому «первинним модусом» цього повертання є не традиційні «правові наслідки» діяння у вигляді застосування санкції чи заохочення, а зміна «правового статусу Іншого», який, *відповідно*, *змінює* мій правовий статус. Отже, на противагу розповсюдженій думці, я безпосередньо своїми вчинками не «створюю» свій правовий статус: він є наслідком «відповіді», «реакції» у вигляді зміни відповідного статусу того, на кого спрямовані мої вчинки. Тут слід уточнити, що мова не обов'язково буде йти про те, що «винна» чи «потерпіла» особи «знають одна про одну» і їх

<sup>51</sup> Хайдеггер М. Бытие и время. – М., 1997. – С. 52.

<sup>52</sup> Там само. – С. 134.

<sup>53</sup> Там само. – С. 143.

<sup>54</sup> Там само. – С. 142.

<sup>55</sup> Там само. – С. 161.

<sup>56</sup> Там само.

<sup>57</sup> Більш детально про це див. також: Стобба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. – Х., 2006. – С. 134 і далі.



відповідний статус є наслідком цього знання. Навіть коли злочинця ніколи «фактично» не викриють, від цього він не перестане «бути-злочинцем».

Таким чином, у фундаментальних модусах буття-вільною та буття-відповідальною людині стає доступним право: *подія вільно-відповідальною усвідомлення наказу як «казання-на» відповідний спосіб спів-існування, який не дає поставити Іншого у його можливостях під удар, збити з пуття, тощо*. Відповідно, невідкорення цьому наказові має наслідком «відповідь» у вигляді зміни правового статусу, по-перше, потерпілого, а по-друге, і порушника, що, в свою чергу, означає «замкненість у певних можливостях» спів-існування<sup>58</sup>. Тут необхідно зазначити, що у даному контексті «відповідальність» не розуміється «традиційно» вузько, як «обов'язок перенести негативні наслідки вчиненого». Адже «відповіддю» на правомірні дії також є відповідна зміна правового статусу: так, коли я купую річ, наслідком мого вчинку є буття-продавцем Іншого і «відповідне» на це моє буття-покупцем.

Проте як бути з тим, коли людина «ухиляється від відповідальності», тобто фактично «не визнає», що саме вона вчинила певні дії або внаслідок їх є порушником? Саме тут на допомогу приходять третій модус – промова права. Він становить онтологічно-екзистенційне підґрунтя феномену правосуддя.

Тобто правосуддя вступає в гру тоді, коли неможливо чітко встановити а). Хто вчинив те діяння, «яке ставить під удар, збиває з пуття або навіть ламає Іншого в його екзистенції»; і б). Чи є це діяння справді таким, що відповідним чином змінило правовий статус людини, зробивши її потерпілою, а того, хто вчинив його, правопорушником? Як уже було сказано, перше питання є питанням «достатності і переконливості доказів», тобто суто процесуальним і може бути вирішене на підставі здорового глузду. Для того ж, щоб вирішити друге питання, слід встановити, *ким насправді є той, хто постає перед судом*. Прояснити це можливо саме за допомогою промови права. Як писав стосовно судового процесу французький філософ П. Рікер, суд є тим місцем, *де слово права* є вищим за насильство<sup>59</sup>. В унісон йому звучить висловлювання грузинського філософа М. К. Мамардашвілі, який вказує, що в будь-якому законі, окрім його прямого змісту, існує те, що можна назвати *силою мови*, яка полягає у тому, щоб назвати все власними іменами, *артикулюючи існуюче, як воно є*<sup>60</sup>.

Як можна бачити, вирішуючи в ході правосуддя це питання, суд наче «заступає» собою особу, яка постає перед судом, «відповідаючи» на те питання у вигляді зміни модусу буття потерпілого, від відповіді на яке «правомірно чи протиправно» ухиляється підсудний або відповідач. У випадку *відсутності відповідного закону суд наче «стає на місце» цих осіб і намагається відповідно зрозуміти, чи є діяння відповідача чи підсудного адекватним ситуації, яка склалася? Як насправді змінився правовий статус потерпілого чи позивача і як це відповідно повинно відбитися на підсудному чи позивачеві?*

<sup>58</sup> Яскравим прикладом цього є картина існування Родіона Розкольниково, намальована Ф. М. Достоевським у «Злочині й покаранні».

<sup>59</sup> Рікер П. Право і справедливість. — К., 2002. — С. 11.

<sup>60</sup> Мамардашвілі М. К. Естетика мышления // Философские чтения. — СПб.: Азбука-классика, 2002. — С. 330.

Досягти цього можливо тільки у ході промови права. Адже, як уже було сказано, у певних випадках вона є «ексклюзивною відповіддю» на запитання, як (ким) бути? Тут слід додати, що саме це становить специфіку суду присяжних. Бо суддя, поважний посадовець, має досить незначні шанси «опинитися на місці» підсудного, потерпілого, відповідача чи позивача. На відміну від цього, присяжні як «прості громадяни» часто набагато чутливіші до особливостей конкретної ситуації та адекватних способів поведінки. Цей третій модус, промова права, в якій у ході «заступання» *відповідно* артикулюється «хто є хто», може бути названий буттям-справедливим.

Отже, буття-справедливим як *промова права* є третім способом буття людини, в якому їй доступне право. За словами М. Гайдеггера, щоб мислити людину як людську істоту, а не просто живу сутність, слід найперше звернути увагу на те, що людина є істотою, яка здійснюється через *вказування* (курсив мій — О. С.) на те, що є, коли у подібному вказуванні з'являється суще як таке. До того, що є, тобто залишається визначеним на основі буття, належить те, що може бути, що має бути, що було<sup>61</sup>. Отже, сама специфіка людського буття полягає в артикуляції всього існуючого, як воно є (справжній статус осіб, які беруть участь у процесі), було (фактичні обставини справи) чи має бути (відповідні правові наслідки). Цей істинний спосіб буття людини у правовій ситуації полягає, насамперед, у тому, щоб називати речі своїми іменами, артикулювати існуюче, як воно є (М. К. Мамардашвілі). В іншому випадку пануватиме несправедливість, коли злочини називатимуться правомірними діями, а правомірні дії — правопорушеннями, і справедлива міра між вчинками та їх наслідками буде невідворотно загублена.

Таким чином, трьома модусами буття людини, у яких їй доступне буття права поза позитивним законом, є буття-вільним, буття-відповідальним, буття-справедливим. Існуючи як вільна, людина осягає можливість *власних* правових діянь. У бутті-відповідальною відкриті наслідки таких вчинків як для самої людини, так і Інших. Мовна артикуляція істинного, адекватного, справедливого співвідношення між дією та її правовими наслідками можлива у третьому способі існування — промові (мовній артикуляції) права як наказу — бутті-справедливим.

**Висновки.** Таким чином, викладені вище міркування дають змогу дійти наступних висновків.

1. Слід чітко розрізнати феномени судочинства (формально-законна діяльність із постановлення судових рішень) і правосуддя (полягає, насамперед, у застосуванні правових наслідків, відповідних скоєному діянню), яке ґрунтується на праві, що може і не співпадати із законом.

2. Найважливішими конституційними основами правосуддя, які повною мірою досі не експліковані, є верховенство права та здійснення правосуддя присяжними.

<sup>61</sup> Хайдеггер М. Что зовется мышлением? // Хайдеггер М. Что зовется мышлением? — М., 2006. — С. 149.

3. Верховенство права слід розуміти як право суду не застосовувати відповідний закон для вирішення справи. Суд, що дійшов висновку про несправедливість певного закону, виходячи з конституційного принципу верховенства права, не повинен застосовувати для розв'язання справи цей закон. Під несправедливістю у даному разі слід розуміти такий стан речей, коли наслідки діяння, зазначені у законі, є явно невідповідними впливу цього діяння на правопорядок. У цьому разі суд мусить безпосередньо застосувати право, визначивши такі наслідки для скоєного діяння, які дали б можливість відновити порушенні умови людського співіснування і (або) зміцнити правопорядок у цілому. Серед гарантій проти судових помилок та зловживань принципом верховенства права можна назвати право на оскарження судового рішення у суді вищої інстанції або безпосереднє застосування судом норми права як підставу неможливості виконання такого рішення до обов'язкового розгляду такої справи Верховним Судом.

4. Присяжні мають брати участь у розгляді справи не у складі колегії суддів, а самостійно. До їхньої компетенції повинні належати питання про достатність/недостатність доказів, якими підтверджувалось/спростовувалось би твердження про вчинення підсудним інкримінованого діяння, а також про те, чи є це діяння протиправним або ж адекватним тій ситуації, що сталася.

5. Право не охоплюється його традиційними визначеннями через ідею права, закону, прецеденту, тощо. В подібному випадку воно перетворюється на пусте загальне поняття, яке не має власного змісту, а слугує для позначення сукупності інших явищ.

6. Задля осмислення феномену права слід звернутися до філософських вчень феноменології, герменевтики, фундаментальної онтології.

7. Наслідком цього звернення до зазначених філософських напрямків є тлумачення відмінного від закону права як події усвідомлення наказу, яка відбувається при вчиненні певних діянь. Під подією наказу розуміється подія вільно-відповідального усвідомлення людиною способу вчинення діянь щодо інших людей.

8. Під усвідомленням мається на увазі не «чисто інтелектуальне» осягнення власного вчинку, а фактичний спосіб співіснування з іншими людьми, в якому людині завжди-вже відкритий той Інший, з яким вона вступає у відповідні правовідносини.

9. Мірою проти можливих непорозумінь є існування людини у модусі буття-справедливою, коли шляхом промови права існуюче артикулюється, як воно є, було, а також має бути. Це і становить зміст правосуддя, коли осмислюється, хто є той, хто постає перед судом, що відбулося (правопорушення/правомірний вчинок) та які правові наслідки слід застосувати до вчиненого діяння.

10. Таким чином, у правосудді застосування права носить додатковий характер стосовно закону (див. п. 3 Висновків), а присяжні та судді мають різну компетенцію. Присяжні мають вирішувати питання процесуального права (доведеності та складу правопорушення), в той час як суддя розв'язує питання про застосування закону в разі визнання присяжними доведеності вчинку та його протиправності.

Ю. П. Лобода

## 5. ПРАВОСУДДЯ: СОЦІОНОРМАТИВНИЙ ПІДХІД

### 5.1. Соціонормативна етнографія як методологія вчення про правову традицію

У даному розділі висвітлено оновлену інтерпретацію категорії правового. Запропоновано методолгічне положення про те, що правову традицію методами антропологічної науки можна досліджувати на межі антрополого-правової та філософсько-правової проблематики. На основі ретельного дослідження практики Європейського Суду з прав людини розкрито питання імплементації рішень останнього в Україні. Цій проблематиці присвячені праці П. М. Рабіновича, С. Є. Федика, Н. М. Раданович та інших вчених. Розкрито особливості правосуддя в українській правовій традиції.

*Наукознавчо-методологічна частина.* Теоретична складність процесу пізнання права на високому рівні дискурсу (загальне поняття чи категорія права) зумовила необхідність методологічної рефлексії, наслідком чого є проблема праворозуміння як самостійна наукова проблема (розділ, напрям) теоретико- та філософсько-правової науки. Однак і на цьому рівні структурної організації наукове знання про право залишається основним, кінцевим об'єктом пізнання тією мірою, якою закономірності (логіка) пізнання об'єкта відображають логіку його розвитку.

Категорія правового є однією з найскладніших у соціально-філософському осмисленні суспільного буття. Навіть побіжний огляд, систематизація висунутих за правову історію людства концепцій права становить самостійний та надзвичайно важливий (насамперед, за методологічним наповненням) напрям загальної теорії права та держави, філософії права, соціальної філософії.

Ми дотримуємося моністичного підходу до сутності права, тобто, зрештою, і до визначення його поняття. На наш погляд, право як феномен має власну сутність, яка зумовлює його якісну визначеність як явища певного роду. Ігнорування елементарних вимог методологічної дисципліни втілюється у таке негативне явище наукової дискусії, як підміна понять, внаслідок чого учасники дискусії про природу права (його сутність) починають оперувати термінами, відірваними від тих категорій, які їх позначають.

Зазначене дає підстави, відштовхуючись від поняття правової системи (яке є надзвичайно продуктивним методологічним підходом на заданому рівні дискурсу), перейти до категорії правового як найвищої за ступенем узагальнення. З точки зору часто заперечуваного сьгодні підходу, який домінують категорією аналізу розглядає закономірності розвитку явища як зміст його сутності, категорія правового відображає правові форми суспільного буття як ціле, а також закономірності розвитку такого цілого, які виявляються в усіх його елементах. Іншими словами, категорія правового охоплює всю правову реальність конкретно-історичного суспільства.

Визначимося з власною інтерпретацією категорії правового: остання охоплює об'єктивовану в соціальних формах та інститутах форму суспільної свідомості, в якій відображаються уявлення про співвідношення наявного та належного, сутності та існування, явного та дійсного у матеріальному бутті суспільства. Характерно, що така форма суспільної свідомості не може існувати поза соціальними формами (норми права) та інститутами (держава), як і останні є не більше ніж способом її об'єктивації. Зауважимо, що на основі принципу монізму у визначенні суспільного буття розглядатися під таким кутом зору можуть тільки реальні конкретно-історичні суспільства. А оскільки будь-яке конкретно-історичне суспільство за історичний період завжди оформлене у певний етнос, то і закономірності розвитку сфери правового буття суспільства (ці закономірності ми надалі розглядатимемо як правову традицію) будуть елементом закономірностей розвитку відповідного етносу, формуючи якісну визначеність того чи іншого етногенезу.

Додамо, що будь-яка наукова категорія є не більш ніж формою мислення, у якій відображаються (завжди на заданому рівні наближення, згідно з визначенням об'єктивної істини) об'єктивні закони природи чи суспільства.

Логічна (не культурно-історична чи наукознавча!) схема сходження від конкретного до абстрактного у пізнанні феномену права має такий вигляд:

1) перегляд елементарних одиничних фактів життя, їх узагальнення за ознаками схожості та взаємозв'язку, результатом чого є емпіричні узагальнення: всі правила фізичної поведінки, забезпечувані державним примусом, можна об'єднати у клас норм права; всі думки, погляди, уявлення та почуття з приводу того, якими є норми права чи якими вони повинні бути, з приводу того, хто, як, якими методами, засобами та способами так чи інакше створює, застосовує, тлумачить і виконує норми права, об'єднуються у клас явищ правової свідомості.

2) виявлення загального, універсального зв'язку між всіма правовими явищами: норма права усвідомлюється та оцінюється; уявлення про необхідну норму втілюються в норму права у процесі правотворчої діяльності, тощо. На цьому рівні дискурсу виникає вчення про правову систему;

3) виявлення закономірностей, суттєвих ознак, властивостей, універсальних способів існування (форм як модусів буття), тенденцій розвитку всієї сукупності пов'язаних між собою правових явищ — конкретно-історичної правової системи. На цьому рівні дискурсу становлення та розвиток правової системи можна розглядати як певну правову традицію;

4) виявлення універсальних, загальних закономірностей зародження та еволюції всіх правових систем (правових традицій) дає підстави для формування загальної соціально-філософської категорії права. Ця категорія покликана відобразити ту властивість, ознаку, тенденцію розвитку, форму прояву правових явищ, яка притаманна всім без винятку правовим явищам. Саме тому впливає висновок про те, що права як предметно даної реальності для осмислення просто не існує, його не можна уявити як щось; право — це не норма, не правова свідомість, не нормативно-правовий акт, не механізм правового регулювання, не правова наука, зрештою.

Розглядаючи співвідношення «широкого» поняття права та поняття «природне право», С. С. Алексєєв зазначає: «Історичні передумови формування філософії права як самостійної науки свідчать: філософське осмислення правової реальності розпочалося з розмежування права на природне і позитивне, з того, що саме це розмежування зорієнтоване на пошук основ права у природному житті людей, у «людській» суті їх буття»<sup>1</sup>.

Сутність природного права та діалектику його співвідношення з позитивним правом С. С. Алексєєв визначає так: «Природне право — це первинна та відокремлена від позитивного права сфера соціального життя; і водночас природне право за самою своєю природою мислиться тільки як щось таке, що «прагне» і повинно за кінцевими своїми потенціями стати позитивним правом»<sup>2</sup>. Тобто «прагнення» природного права стати позитивним правом, передати йому свій зміст є істотною властивістю самого природного права!

О. В. Стовба власну концепцію праворозуміння будує на основі поняття правової ситуації. Виокремлюючи есенціальний та екзистенціальний підходи до правової ситуації, в основу їх розмежування він кладе різні формулювання проблеми природного права<sup>3</sup>. Сутнісний підхід він характеризує так: через природну необхідність, волю Бога, тощо, або ж чи є право частиною буття людини»<sup>4</sup>.

Позиція О. В. Стовби збігається з нашою і в частині постановки проблеми співвідношення сутності права та природного права як такої: «Оскільки правова сутність існує лише через втілення у позитивне право, то незрозуміло, як же існує право природне у тому випадку, коли воно не знаходить закріплення в законі. Крім того, оскільки природне та позитивне право рівною мірою є сутцям, то чи не логічніше буде припустити, що ці феномени мають різну сутність? Сутність позитивного права як такого може бути виражена через його ознаки загальнообов'язкової нормативності, формальної визначеності, державної забезпеченості. Сутність же природного права може полягати, наприклад, у справедливості. Відповідно, різною буде і специфіка їх буття»<sup>5</sup>.

Право як нормативно осмислений життєвий досвід поколінь — правова традиція народу. Тому форма права як спосіб (модус) його існування — це не формальний, а змістово-сутнісний показник, за яким пізнається правова реальність. Зазначене робить підставним такий висновок: історична обмеженість форми права як способу його існування перетворює конкретно-історичність на суттєву ознаку права — часову та якісну обмеженість його сутності. Суть проблеми у тому й полягає, що універсальної правової традиції ніколи не існувало, а прогнози стосовно її появи у майбутньому все ще перебувають на межі позитивної науки та філософської утопії.

Категорія права не може набувати такого універсального змісту, як філософські категорії «матерія» чи «форма». Останні можуть бути адекватними

<sup>1</sup> Алексєєв С. С. Право: азбука—теорія—філософія: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 411.

<sup>2</sup> Там само. — С. 421—422.

<sup>3</sup> Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. — Х., 2006. — С. 23.

<sup>4</sup> Там само. — С. 23.

<sup>5</sup> Там само. — С. 111.

до пізнання будь-якого явища, в той час як категорія права застосовується лише до обмеженого кола історично відомих чи прогнозованих правових явищ.

А оскільки феномен права не існує інакше як у правовій системі, ширше — конкретно-історичній правовій реальності, то між емпіричним базисом правової теорії та її вершиною — прогнозованим загальним поняттям права — повинна існувати проміжна ланка — категорія правової традиції, яка у знятому вигляді, абстрактно відображає сутність конкретно-історичності права. Однак конкретно-історичність права нами і розглядається як невід’ємна його властивість (право не «взагалі», а «десь і колись»). Просто в абсолютній більшості дефініцій оце сприйняття права як такого, що існує не «взагалі», а «десь і колись», вноситься поза межі дефініції, ніби мається на увазі. В разі елімінації цієї інтуїтивно мислимої ознаки із загального поняття права виникає небезпечний спекулятивний фантом — право без часових і просторових, іншими словами, історичних і географічних меж, право «всюди і назавжди», тобто право не як образ феномену, а як, вживаючи гегелівський зворот, гола можливість феномену.

Із викладеного випливає щонайменше два наслідки.

Перший. Поняття права можна наповнити будь-яким змістом, адже дослідник звільняється від обмежень, накладених колективним досвідом людства, у якому реально лише й існує досліджуваній феномен права. Внаслідок значного смислового та аксіологічного навантаження на категорію «правового» поняття права стало одним із улюблених об’єктів спекулятивного філософствування, що певним чином «відірвало» його від конкретно-історичного базису, який характеризує позитивні соціологічні наукові дисципліни.

Другий. У разі застосування такого «загального» поняття права до пізнання конкретно-історичної правової реальності у складному та неоднозначному процесі дискурсу феномен і категорія міняються місцями: не поняття права виводиться з його феномену, а феномен права виводиться з поняття про нього (адже тоді логічним здаватиметься висновок, що все те, що не відповідає поняттю права, що є у голові дослідника, правом не є і т. д.).

Судячи з тих праць, з якими ми ознайомилися, досліджуючи проблему нормативної етнографії, найбільш гостро її суть сформулював учений-етнограф А. І. Першиць у статті «Проблеми нормативної етнографії» (1979): «Проблематика юридичної етнографії розроблена слабо. Як у минулому, так і тепер, як у нас, так і за кордоном вона досліджується головню у зв’язку з вивченням звичаєвого права — першопочаткового чи залишкового. На Заході ця дисципліна не завжди відрізняється від соціології права. Наше завдання інше — знайти етнографічний кут зору, виявити етнічну специфіку розвинутого права.

Розвиваючи попередню традицію, А.І.Першиць сформулював модифіковану концепцію етнічності права, яка коротко розкривається в тезах, що виділені нами як основні.

<sup>6</sup> Першиць А. И. Проблемы нормативной этнографии // Першиць А. И. Исследования по общей этнографии. — Институт этнографии им. Н.Н. Миклухо-Маклая, АН СССР. — М., 1979. — С. 224–225.

Теза перша: «Етнічність права в ході історії, хоча і нерівномірно, а ніби зигзагоподібно, зменшується»<sup>7</sup>. Отже, продовжується традиція включення досліджень генези передправових і правових норм у первісних та ранньокласових суспільствах до предмета етнографічної науки.

Теза друга: розглядаючи на основі інтерпретації поглядів Р. Давіда буржуазні правові системи європейських країн, А. І. Першиць вказує на зв’язок етнопсихологічних особливостей у різних країнах з належністю їх правових систем до англо-саксонської та континентальної правових сімей. Питання деетнізації у процесі розвитку правових систем Сходу оминалося у характерній для західної науки спосіб — на основі доктрини про те, що «у середній віці почалося помітне відставання Сходу від Заходу і в його правових системах надовго законсервувався архаїчний сплав права з релігією»<sup>8</sup>.

Отже, визнається, що навіть у таких розвинених правових системах, як правові системи європейських країн, зберігається певна етнічна складова.

Теза третя: «Етнічні аспекти політичної культури у найбільш загальному вигляді зводяться до наступного. По-перше, політична культура, виступаючи як органічна складова культури загалом, у деяких випадках настільки етнічно специфічна і в цьому відношенні настільки важлива, що її втрата може означати припинення самостійного існування самого етносу. По-друге, залишаються складовою культури загалом, політична культура «працює» як один із найбільш дієвих механізмів збереження цілісності даної, етнічно забарвленої культури та її стабілізації»<sup>9</sup>.

На противагу — а отже, і в розвиток — трьох розглянутих у цьому розділі тез — ми пропонуємо тезу про етнічність правової системи як її невід’ємну, сталу і необхідну властивість, яку спробуємо обґрунтувати далі. Оскільки проблема має передусім філософсько-методологічний характер, то і розглядати її слід з позицій логіки та методології науки.

По суті, деетнізація права відображає процес диференціації права як відносно відмежування, виокремлення системи права як одного з елементів правової системи. Однак при цьому ніякої реальної «деетнізації» права не відбувається, оскільки всі інші елементи правової системи зберігають свою етнічну специфіку, внаслідок чого і норми права, хоча іноді й неочевидно, але від того не менш суттєво позначені нею в силу дії законів системи. Так, рецепція римського цивільного права у середньовічній Європі не перетворила європейців на римлян, а феодальну правову систему — на правову систему, аналогічну правовій системі Стародавнього Риму.

На перший погляд, прикладами найбільш віддиференційованої правової системи є правові системи країн західної цивілізації, однак насправді таке їх сприйняття є поверховим. Адже, за незначними історичними винятками, правові системи цих країн ніколи не будувалися на засадах легізму, який є

<sup>7</sup> Там само. — С. 225.

<sup>8</sup> Там само. — С. 227.

<sup>9</sup> Венгеров А. Б., Куббель Л. Е., Першиць А. И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестник Академии наук СССР. — 1984. — № 10. — С. 94.



крайньою формою протиставлення системи правових норм і державної організації органічним суспільним відносинам і традиціям. Так, абстрактність, формальність і знеособленість правових норм цих правових систем компенсуються доктринами природного права, громадянського суспільства та правової держави, які, попри показне відсторонення від соціальної практики, суттєво впливають на всю правову культуру. Зазначені доктрини не входять до системи права як системи правових норм, але визначають її сутність, принципи та методи правового регулювання. У своїй сукупності згадані та деякі інші теоретичні концепції узагальнено втілюють поліетнічну правову традицію, яка є історичним надбанням західної цивілізації та сформувалася за конкретно-історичних умов її становлення і розвитку. Поза цією правовою традицією правові системи відповідних країн просто немислимі, а тому їх віддиференційованість є, швидше, удаваною, аніж реальною.

Отже, деетнізація права є не більш ніж гіпотезою, а реальним змістовим наповненням цього поняття у нормативній етнографії є процес виділення системи права у відносно автономну підсистему правової системи, що, однак, не означає заперечення чи применшення значення її органічного зв'язку з іншими підсистемами та системою загалом.

Очевидно, що етнічність права як його характерна особливість виявляється передусім на рівні правової системи, адже окремі інститути можуть бути тотожними у різних правових системах, що, однак, аж ніяк не свідчить про подібність останніх між собою. З іншого боку, етнічність правової системи виявляє себе у кожному її елементі, оскільки такий елемент існує, функціонує та зберігає свою якісну визначеність виключно у складі системи.

Тому ми дотримуємося тієї позиції, що, оскільки науці невідома жодна соціальна організація, не пов'язана з певним етнічним колективом, права традиція як ідея, принцип і тенденція розвитку правової складової цієї соціальної організації неодмінно буде одночасно і національною традицією, а тому є об'єктом розгляду як етнографічної, так і правової науки під кутом зору предмета кожної з цих наук.

Якщо розглядати народ як складне етно-соціальне явище, яке існує в просторі і часі, то можна стверджувати, що його специфіка, тобто якісна визначеність, полягає, зокрема, в закономірностях (тенденціях) державно-правового розвитку. Іншими словами, якщо змоделювати певний конкретно-історичний народ як історичне ціле (у цьому випадку процес розглядається у часовому вимірі єдності минулого та сучасного) та закласти в отриману модель «іншу» історію державно-правової системи, ми не зможемо стверджувати, що розглядаємо той же народ як феномен з тією ж сутністю.

Позитивний висновок, якого можна дійти на даному етапі дослідження, полягатиме в тому, що права система неминуче матиме національний характер. Думка проста, а тому неочевидна: оскільки існує народ, не подібний на всі інші, то є такі особливості його державно-правового розвитку, які відрізняють його від аналогічних складових історичного процесу в усіх інших народів.

Пропонується методологічне положення про те, що правову традицію методами антропологічної науки можна досліджувати на межі антрополого-правової та філософсько-правової проблематики, не «переростаючи» у цю останню просто тому, що, як ми спробували обґрунтувати вище, феномен людської особистості гносеологічно розкривається у площині її самосвідомості на основі внутрішньої духовної активності, а тому не може бути ні описаний, ні пояснений як такий на основі емпіричних фактів її матеріального буття. Для філософсько-правового осмислення правової традиції потрібні методи та концепції, набагато складніші за ті, які може запропонувати антропология (предметом дослідження є не тільки те, ким людина «є», а й те, що вона при цьому про себе «думає» і ким себе вважає).

Як відомо, людське сприйняття так влаштоване, що зосереджується насамперед на деталях, залишаючи фон поза увагою. Якщо розглядати людську особистість у правовому модусі її буття, то вона сама постає сформованою правовою традицією, даною їй як конкретно-історичний факт. У цьому аспекті права традиція стає фоном для внутрішньої та зовнішньої активності особистості у сфері правового.

Наступним кроком у наших міркуваннях буде пошук в етнографічній літературі радянської доби спроб дослідити правову проблематику з використанням (чи в розрізі) етнографічних концепцій (що означає фактичне застосування у правових дослідженнях положень соціокультурної антропологии). На превеликий подив, такі дослідження були нечисленні, але й непоодинокі, що свідчить про те, що антрополого-правовий підхід не є новим і для вітчизняного правознавства, а наукова етика просто зобов'язує аналізувати праці попередників.

У зазначеному контексті виокремлено такі напрями наукових досліджень і наукові дисципліни: юридична антропология (напряма, який досліджує виникнення і розвиток ранніх форм права, сформувався у XIX ст. в різних країнах Європи як складова загальної історії права)<sup>10</sup>; нормативна етнография (прийняте у радянській науці позначення етнографічної дисципліни, яка досліджує етнокультурні особливості соціальних норм в їх історичному розвитку)<sup>11</sup>.

Питанням співвідношення етнографії і правової науки присвячені статті Л. Е. Куббеля, А. І. Першиця «Этнография и науки о государстве и праве» (1979), А. Б. Венгерова «Значение археологии и этнографии для юридической науки» (1983) та «Законодательство и этнические процессы в советском обществе (методологический аспект)» (1983), а також статті (розділи) «Юридическая антропология» (І. Зельнов) та «Нормативная этнография» (А. І. Першиць) у довіднику «Этнография и смежные дисциплины. Этнографические субдисциплины. Школы и направления. Методы» (Москва, 1988).

*По-перше*, саме етнография — і це не випадково — заповнює проміжок між пізнанням природного (біолого-географічного) та соціального у людині. Ад-

<sup>10</sup> Этнография и смежные дисциплины. Этнографические субдисциплины. Школы и направления. Методы. — М., 1988. — С. 77.

<sup>11</sup> Этнография: Учебник / Под ред. Ю. В. Бромлея, Г. Е. Маркова. — М., 1982. — С. 112.

же вона досліджує не лише відмінності між різними етносами, а й загальні закономірності їх розвитку. Отже, за своєю суттю — це наука про закономірності утворення конкретно-історичних форм людини з притаманним їй неповторним комплексом соціо-культурних характеристик: «Соціальне — в певному розумінні — це спосіб буття, поведінки, діяльності індивіда, визначений як природною, так і людською реальністю, що має яскраво виражені етнічні характеристики»<sup>12</sup>.

*По-друге*, попри все, вплив етнічних особливостей народу на створену ним правову систему сьогодні загально визнаний у вітчизняному правознавстві. А оскільки етнічне передбачає зв'язок між поколіннями осіб, які належать до одного й того ж етносу, що виявляє себе через наступництво певного стереотипу поведінки (традицію), то можна припустити, що правова традиція також є одночасно елементом як правової, так і етнічної реальності. Тому доречно стверджувати про етнічні закономірності правової системи як характерні для правової системи, створеної цим народом, а також про загальні закономірності вияву соціокультурної специфіки будь-якого народу у створеній ним правовій системі. Остання проблема означає відмежування власне «правових», загальних закономірностей права від закономірностей розвитку конкретно-історичних правових систем.

Теоретична і практична цінність застосування вчення про діалектичний закон єдності та боротьби протилежностей для розкриття сутності правової системи полягає в тому, що, знаючи, які суперечності їй притаманні, та про ступінь (стадію) розвитку кожного з них, можна спрогнозувати та правильно врахувати у практичній діяльності тенденції розвитку правової системи України, загальний напрям якого є рівнодієюю напрямів розвитку кожної з різноякісних суперечностей.

*По-перше*. Суперечності між містом і селом, між сільським і міським типами правової культури, відмінності у стереотипах правової поведінки (поведінки людей у сфері правової реальності).

Проаналізувавши соціально-економічну вітчизняну історію ХХ ст., побачимо, що саме ці суперечності залишили найглибший слід як у загальній, так і в правовій історії українського народу.

Системна криза, яку пережило українське суспільство у 1989–2002 роках, призвела до сповільнення соціально-економічного розвитку, а у багатьох аспектах — до деградації економічних і правових інститутів суспільства.

*По-друге*. Етнорегіональні суперечності між стереотипами правової поведінки. Україна є досить великою як за територією, так і кількістю населення державою. Етнорегіональна різноманітність об'єктивно зумовлена процесами історичного розвитку, входженням (ще менш ніж століття тому) окремих територій до складу різних держав, які належали до різних правових культур, а їхні правові системи — навіть до різних правових сімей.

Ця суперечність виявляє себе на макроправовому рівні насамперед у політичній площині, особливо — у конституційному процесі, а на мікроправовому рівні — у своєрідності правової свідомості як населення, так і суддів у різних частинах країни.

*По-третє*. Суперечності між чинниками ендо- та екзогенного стосовно етнічної спільноти характеру: а) суперечності між власними, генетично закономірними властивостями правової системи та культурними домінантами, властивими сусіднім народам (цивілізаціям) (прикладом цього є вимоги міжнародних організацій, нереальні та непотрібні з точки зору потреб вітчизняної правової системи); б) взаємні суперечності між правовими культурами сусідніх народів (цивілізацій), які географічно розвивалися на території проживання українського народу, а змістово — у процесі розвитку його власної правової системи (яку можна лише у вузьких теоретичних межах розглядати як самотійний феномен поза його зв'язками з іншими феноменами того ж роду).

*По-четверте*. Суперечність між джерелами права та реальним правопорядком. Реальний правопорядок та норми, які його формували, як правило, не збігалися з офіційною ієрархією джерел права (для української сільської громади правовий звичай завжди був важливіший за кодифіковані акти законодавства). Ця суперечність ще не розвинена з усією «повнотою».

*По-п'яте*. Наявність на одній території двох і більше альтернативних правопорядків (систем права) — біюридизм чи навіть поліюридизм. Громада вірмен у м. Львові (етнічне виокремлення правопорядку); різне право для різних соціальних страт (*правова сегрегація*). При цьому правова система не розпадалася, а зберігала властивості системності, оскільки існували, не завжди довершені з позицій догматичного методу, але все ж досить адекватні форми взаємодії альтернативних правопорядків між собою та вирішення пов'язаних з цим соціально-правових конфліктів.

Основною матеріальною, соціально-економічною причиною цієї суперечності правової системи є нерівномірність соціально-економічного розвитку як у різних історичних областях країни, так і всередині них, тобто вона виявляє себе у зрізі не *етнорегіональному*, на відміну від розглянутого раніше, а *територіально-організаційному*. Спробуємо проілюструвати це припущення. Якщо провести соціологічне дослідження (дослідити соціологічний вимір правової реальності) роботи судів загальної юрисдикції у великому місті, обласному центрі та сусідньому сільському районі, можна виявити суттєві відмінності. Кількісні відмінності є настільки суттєвими, що, припускаємо, переростають у якісні, в чому можна вбачати відмінність настільки значну, що дає підстави стверджувати про існування біюридичних властивостей правової системи.

Печерський районний суд м. Києва діятиме інакше, ніж районний суд сільського району Волинської чи Херсонської областей, розглядаючи аналогічну справу.

Очевидно, що з позицій догматичного методу ці суперечності виявити практично неможливо, хоча при соціологічному аналізі вони виявляють себе й у формально-правовій площині. Отже, для їх виявлення та розкриття необхідно застосовувати методологію соціології права.

<sup>12</sup> Стетико М. Т. Буття етносу: витоки, сучасність, перспективи (філософсько-методологічний аналіз) — К., 1998. — С. 42.

*По-шосте.* Суперечність між професійною діяльністю юристів і державним управлінням (юридична практика змістовно недостатньо відділена від державного управління; по суті, вся професійна громада юристів є частиною або, в кращому разі, «додатком» до державного апарату). Ця суперечність не розвинулася, орієнтиром для такого висновку є країни Західної Європи (попри їх специфіку: ця суперечність більш виражена у країнах англо-саксонської правової сім'ї і дещо меншою мірою — у країнах континентальної правової сім'ї).

*По-сьоме.* Суперечність між офіційною правовою ідеологією та реальним правопорядком (правовою врегульованістю суспільних відносин). Причина — об'єктивно значне оцінне (ідеологічне) навантаження права аж до вульгарних, механістичних форм юридичного світогляду.

Для вітчизняної правової традиції у тому вигляді, в якому вона сьогодні доступна спостереженню, характерною є абсолютизація аксіологічних властивостей ідеї права. При цьому зазначена тенденція притаманна не тільки вузькому прошарку заангажованих інтелектуалів чи професійних юристів, але й масовій правовій свідомості.

*По-восьме.* Суперечність між ідеологічно-декларативним характером більшості соціально значущих норм (насамперед законодавство про боротьбу з корупцією) та реальним правопорядком. Ця суперечність розв'язується за допомогою компенсаційних механізмів, що дає змогу запобігати багатьом соціально-правовим конфліктам.

*По-дев'яте.* Суперечність між функціями судової гілки влади, зумовлена її сутністю та формою судової влади як елемента апарату державного управління (у широкому значенні цього слова). Відсутність традиції суддівства та пов'язаних з нею інститутів (дієвої системи норм корпоративної етики, тощо).

Очевидно, що запропонований перелік є далеко не повним, але він і не може бути вичерпним, оскільки так само, як права система має найрізноманітніші за якістю сторони, так само невичерпним є і перелік тих суперечностей, які становлять конкретно-історичну сутність та є джерелом розвитку правової системи.

*По-десяте.* Суперечність між системою права та іншими елементами правової системи є однією з найвагоміших. Суть її полягає у невідповідності системи норм права багатьом історичним традиціям побудови правового життя народу, неврахуванні відмінностей у соціально-економічному розвитку різних територій і всередині цих територій, чинності таких норм права, які суперечать повсякденній побутовій і сімейній моралі. Розв'язується ця суперечність через ігнорування нормативних вимог до поведінки, яке допускається за мовчазної згоди суспільства та держави.

## 5.2. Особливості вітчизняної української традиції в судовій системі

*Історична частина.* Ми погоджуємося з концептуальною ідеєю В. С. Бігуна про необхідність розмежування явищ і понять *правосуддя* та *судочинства*. Однак якщо В. С. Бігун таке розмежування здійснює на основі природно-правового підходу, ми пропонуємо здійснити його ще й у соціолого-правовій площині,

висуваючи тезу про те, що правосуддя *не тільки і не завжди є виключною прерогативою судової гілки влади*. Для вітчизняної правової історії характерні тривалі періоди відчуження абсолютної більшості народу, яку становило селянство, від системи державної влади, що пояснювалося причинами національного та соціального гніту. Однак це аж ніяк не означає, що в українського народу не було традиції *правового розсуду* або *судження про право*.

Досліджуючи правову реальність минулого, не можна беззастережно застосовувати ті поняття правової науки, які відображають сучасну правову систему. У до- та ранньоіндустріальних, перехідних суспільствах правова система завжди поєднує в собі дві підсистеми, два різних правопорядки, які доповнюють один одного і співіснують на одній території, в одному суспільстві. Перша стосується життя панівних верств суспільства та задоволення загальнодержавних потреб (оборона, економічна та військова мобілізація). Ця підсистема орієнтована на письмове позитивне право. Друга — це реальний правопорядок, який існує у народному житті. В тій частині, в якій держава чи панівні верстви не зацікавлені витратити сили та ресурси на правове регулювання відповідних правовідносин, суспільні відносини регулюються правовим звичаєм, тобто звичаєвими нормами поведінки, санкціонованими (хоча б пасивно, шляхом невтручання у справи сільської громади) державою. Оця друга підсистема правової системи найбільш помітно впливає на всю правову історію народу, оскільки саме в ній, у кінцевому підсумку, формується етноправовий стереотип поведінки, який становить сутність правової системи і визначає її розвиток. Взаємодія першої та другої підсистем правової системи характеризується діалектичними законами, основними з яких є діалектика сутності та явища, а також цілого і частини. Єдність етноправового стереотипу правової поведінки визначає єдність двох підсистем в одній правовій системі, оскільки і панівна частина суспільства, і народна маса належать до одного й того ж етнічного масиву. Єдність етноправового стереотипу поведінки всіх частин суспільства, яке досягло правового рівня розвитку соціальної організації, і є реальною основою його правової цілісності. Тому йдеться не про біюридизм, а саме про дві підсистеми правової системи. Сутність правової системи криється у другій підсистемі, яка, як і належить сутності, менш мінлива. Перша підсистема динамічна, але нестійка, як і належить явищу. Держава може втручатися у другу підсистему, однак не може змінити її — та й власну сутність, оскільки сама є наслідком розкриття сутності правової системи. З точки зору явища суб'єктом історичного процесу є держава, з точки зору сутності — народ.

Суперечність між звичаєвим і так званим писаним правом є однією з найважливіших суперечностей сутності вітчизняної правової системи.

Концептуального уточнення потребує також сама категоріальна пара «звичаєве право»–«писане право». За М.Чубатим, відмінності письмовою формою не вичерпуються, оскільки історії відомі численні випадки кодифікації норм звичаєвого права. Ми вважаємо, що її неможливо охарактеризувати з належною теоретичною повнотою інакше, як на основі положення

про відчуження від держави більшості суспільства (нижчих верств) у суспільстві доіндустріального та ранньоіндустріального періоду.

Звичаєве право становить основу другої підсистеми правової системи, однак не збігається з нею, адже воно регулює і відносини у межах першої підсистеми правової системи, однак там його соціально-класова природа інша. Тобто поділ правової системи на дві підсистеми проводиться за іншим критерієм — залежно від того, наскільки правове регулювання суспільних відносин відповідає потребам та інтересам домінуючої частини населення.

Письмова форма є, швидше, умовним позначенням права, яке держава встановлює в інтересах домінуючої частини суспільства (феодалної верхівки). За таких обставин його штучний характер і суперечність з інтересами більшості суспільства становлять об'єктивну основу для його протиставлення звичаєвому праву другої підсистеми. Імплементация окремих норм звичаєвого права соціальної сутності першої підсистеми не змінює, оскільки імплементовані норми функціонують у новій системі і набувають нових соціально-змістових властивостей, простіше кажучи, застосовуються для захисту інтересів домінуючої верхівки у тій частині, в якій ці інтереси суперечать інтересам нижчих верств. Виникає парадокс: ті верстви, які були джерелом звичаєвого права, стають об'єктивно зацікавленими у зміні чи скасуванні норми звичаєвого права для «вирівнювання» дисбалансу соціального обміну, який відбувається на користь домінуючої частини суспільства; водночас остання, силою державного примусу, забезпечує примусову дію вигідних для себе норм звичаєвого права. Автори минулого (О. Єфіменко) та сучасні антропологі тонко вловили цю суперечність між звичаєвим і «писаним» правом, однак розкрити її не змогли через ігнорування соціально-сутнісних властивостей права у соціально неоднорідному державно організованому суспільстві.

Саме тому прихильники класового підходу, спостерігаючи такі суспільства як історичну чи політичну реальність, доходили висновку про класовий характер права та державний примус як джерело його обов'язковості. Таким чином, *протиставлення «звичаєве право»—«писане право» відбувається по лінії протиставлення «держава—суспільство», і саме у такому розрізі ми вбачаємо дотримання принципу конкретно-історичного аналізу правової реальності.*

Нами запропоновано висновок, що тяглість, тобто неперервність у розвитку правової системи українського народу, його правової традиції пов'язана насамперед із неперервністю еволюції звичаєвого права, яке у різні періоди свого розвитку зберігало в основі той стереотип правової поведінки (засади поведінки особи у сім'ї, громаді, суспільстві та державі), який, по суті, залишався незмінним упродовж другої половини XVII ст. та всього наступного періоду аж до кінця 20-х років XX ст. І лише небачена за історичними масштабами насильницька кампанія зі зміни стереотипу поведінки селян та їхнього способу життя призвела до заперечення засад звичаєвого права. Однак навіть і тому селяни, які переселилися у міста, принесли з собою звичаєве право, яке модифікувалося під впливом нового — міського фабрично-заводського середовища.

Відтак сучасна правова система України через її зв'язок із радянським періодом правової історії генетично пов'язана із звичаєво-правовою культурою українського селянства. Більше того, її можна розглядати на рівні соціолого- та філософсько-правового дискурсу як діалектично зняту форму цієї культури. Йдеться, насамперед, про такі найглибші рівні структурної організації правової матерії, як домінуючі у національному стереотипі правової поведінки уявлення про справедливість, рівність, свободу, суще та належне, співвідношення між ними та способи їх запровадження у соціальну дійсність.

На основі зазначеного можна дійти висновку, що пошук *відповідей на питання про особливості правосуддя в українській правовій традиції повинен бути спрямований, насамперед, на дослідження цього правового явища у звичаєво-правовій культурі українського селянства.*

М. Д. Іванішев у праці «О древних сельских общинах в юго-западной России» на основі ретельного вивчення судових справ, що збереглися в актових книгах київського центрального архіву<sup>13</sup>, визначив функції общини у XVI–XVII ст. на територіях воєводств, до яких входили землі проживання українського народу: «Головна мета об'єднання поселень в общини полягала в тому, щоб попереджувати порушення законів, викривати і переслідувати злочинців, судити й карати їх, нарешті, присуджувати і надавати ображеному винагороду. У межах свого округу община поручалась за безпеку життя та майна як своїх власних членів, так і прибульців. Ми говоримо тут про сільську общину, як вона постає у відкритих нами актах XVI і XVII століття; у часи більш віддалені вона могла мати більш широке коло влади та відповідальності»<sup>14</sup>. Отже, *основною формою здійснення правосуддя в українській історії для переважної більшості народу, яку становило селянство, була самоврядна діяльність територіальної сільської громади.*

Видатний вітчизняний етнограф і правознавець П. Чубинський, розглядаючи питання про відшкодування шкоди, аналізує такий оригінальний звичаєво-правовий інститут, як завод: «Щоб стягнути з винного за «шкоду», тобто заподіяний збиток, потерпілий просить «завод», котрий складається з 5, 6 і більше чоловік з тих, що мешкають поблизу і добре знають його господарство і поле, а також іноді з виборного, старости чи ж когось з урядників, який з'явився у той час в селі. Запросивши завод подивитися на шкоду, потерпілий чи наперед, чи після цього частує тих, хто зібрався, чим Бог послав, купляючи звичайно і горілки; робиться ж це не з метою підлабузництва, а просто тому, що «треба ж оддякувати людям за те, що потурбував». Завод приходиться на шкоду, спочатку розглядає її, а потім обговорює — зроблена вона навмисно, по злобі, чи по незнанню, і нарешті присуджує міру покарання»<sup>15</sup>. Про значення

<sup>13</sup> Іванішев Н. Д. Сочинения / Н. Д. Иванішев; под ред. А. В. Романовича-Славатинского, К. А. Царевского. — К., 1876. — С. 231.

<sup>14</sup> Там само. — С. 236–237.

<sup>15</sup> Чубинський П. Очеркь народныхъ юридическихъ обычаевъ и понятій въ Малороссіи. — СПб: Типографія Майкова, 1869. [Печатано по распоряженію Императорскаго Русскаго Географическаго Общества (Изъ Записокъ Имп. Руск. Геогр. Общества по Отделенію Этнографіи, Т. II, 1868 г.)] — С. 38.



«заводу» у відправленні правосуддя П. Чубинський пише так: «Завод у Малоросії користується великою повагою, а рівно і суд його, після котрого скаржитися вже нікуди»<sup>16</sup>.

Сьогодні у загальноісторичній та історико-правовій літературі існує цілий напрям, присвячений селянській правосвідомості періоду 1917–1920 рр. Очевидно, цей період позначився змінами у правовій традиції народу, які пізніше істотно вплинули на еволюцію правової системи, виявили ті глибинні соціально-змістові суперечності, які визначали її розвиток упродовж всього ХХ ст.

Повнота домінування звичаєвого права, особливо у період революційних подій і громадянської війни 1917–1920 рр., як і в наступний період відбудови, зумовлена слабкістю міської культури у селянській здебільшого країні, вплив якої лише слабшав із наростанням процесів деурбанізації як відворотного наслідку революції та громадянської війни.

В. С. Лозовий на основі архівних матеріалів виявив дві тенденції у розвитку правової культури на селі періоду української революції 1917–1921 рр.:

— процес архаїзації суспільно-правових відносин, зумовлений поширенням насильства, руйнуванням адміністративних структур, скасуванням державної юрисдикції;

— згідно зі світоглядними засадами селянства, основним інструментом регулювання судових відносин стають норми звичаєвого права<sup>17</sup>.

З'ясовуючи значення правосвідомості селянства як чинника правової культури, В. Лозовий виходить із соціальної структури українського суспільства: «На початку ХХ ст. найчисленнішим класом у соціальній структурі українського суспільства було селянство, і часто поняття «народ» та «селянство» сприймалися, як тотожні»<sup>18</sup>. Відтак, «у царській Росії існувало станове законодавство, за яким селянство фактично було відокремлене від інших соціальних верств у сферах управління та судочинства. Правові відносини на селі формувались та регулювались частково юридичними нормами, але здебільшого місцевими звичаями. Селянські справи могли розглядатися та вирішуватися й волосним судом, і сходом, і навіть адміністративною владою. Правосуддя намагалися чинити «по справедливості й з огляду на людину»<sup>19</sup>.

Норми звичаєвого права В. Лозовий характеризує так: «Норми звичаєвого права, якими переважно послуговувались у сільському судочинстві, були усними, гнучкими й відповідно в селянства не сформувалося поняття «про твердість права взагалі». Відтак селянська правосвідомість являла собою симбіоз реально існуючих і бажаних юридичних норм»<sup>20</sup>.

Автор зауважує, що після лютневої революції 1917 р., «щойно стало зрозуміло, що царські порядки вже не повернуться, селяни заходилися впорядко-

увати судові відносини — на сходах встановлювали справедливість і висловлювали недовіру місцевим суддям, виганяючи їх із сіл»<sup>21</sup>.

Нова влада швидко усвідомила значення селянської правосвідомості у регулюванні суспільних відносин: «Газети констатували: оскільки тогочасне законодавство не відповідало вимогам часу, слід звертатися до місцевих звичаїв, поширених у селянському середовищі поглядів «на справедливість і користь». Відтак, великого значення набувала участь у суді представників місцевого населення, які зналися на звичаєвому праві. У червні 1917 р. на сесії Центральної Ради при обговоренні питань судочинства депутат Крижанівський відзначав, що треба домагатись обрання мировими суддями в сільських регіонах людей, які знаються на місцевих звичаях. Пропонувалося відкрити в університетах кафедри цивільного українського права»<sup>22</sup>. В. С. Лозовий згадує про наслідки такої політики: «Виходячи з рівня тогочасної правосвідомості селянства, закликалося використовувати в судочинстві не державно-правові акти, а норми звичаєвого права. Відтак, демократичний всестановий принцип судочинства в такому трактуванні замінявся суто селянсько-становим і замість того, щоби ввести селянство в систему модерного суспільства, це мало призвести до його замкнутості й архаїзації»<sup>23</sup>.

Аналізуючи суть правових поглядів селянства, а їх осердям було земельне питання, В. Лозовий доходить висновку: «Ішлося не про модерне правове суспільство, в якому в ході аграрної реформи на цивілізованих засадах парцельована поміщицька земля перейшла б у приватну власність, а про повернення назад, до архаїчних форм права, яким властиве лише поняття користування, а не абсолютного володіння»<sup>24</sup>; «Серед селян домінувало переконавання, що раніше поміщики насильно захопили землю, тож тепер її таким же робом треба повернути. Відтак справедливість і легітимність захоплення поміщицьких угідь не викликали жодних сумнівів. Також селяни були впевнені, що все майно поміщик нажив їхньою працею й працею їхніх предків, тому вони самостійно захоплювали й порівну розподіляли майно маєтків, уважаючи, що тим самим повертають собі колись вкладену працю»<sup>25</sup>; «Дотримання світоглядного хліборобського стереотипу, що вся навколишня земля повинна перебувати в користуванні мешканців саме даного села, призводило до порушень прав селян, які придбали тут землю раніше за допомогою Селянського банку»<sup>26</sup>.

Ось загальні висновки В. С. Лозового:

— намагання демократичних режимів тимчасового уряду та Центральної Ради розбити «ланцюги» станової свідомості й залучити селянство до державно-правового життя зазнали краху;

<sup>16</sup> Там само. — С. 39.

<sup>17</sup> Лозовий В. С. Селянська правосвідомість у добу Української революції (1917-1921 рр.) // Український історичний журнал. — 2005. — № 6. — С. 88.

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> Там само. — С. 88.

<sup>20</sup> Там само. — С. 88–89.

<sup>21</sup> Там само. — С. 89.

<sup>22</sup> Там само. — С. 91.

<sup>23</sup> Там само.

<sup>24</sup> Там само.

<sup>25</sup> Там само.

<sup>26</sup> Там само.

- тенденції правового нігілізму й надалі домінували у свідомості та поведінці широких народних мас;
- цей процес можна кваліфікувати як архаїзацію суспільно-правових відносин та деградацію соціального життя на селі;
- цей процес характеризується антиетатистськими та анархічними настроями широкого загалу, деструкцією органів влади, скасуванням державної юрисдикції;
- громадський сход був інституційований як основна форма селянської влади;
- звичаєве право визнавалося за основний інструмент регулювання правових відносин;
- посилювалися регіоналізм, локальна свідомість;
- поширювався егалітаризм (втілення соціальної справедливості у формі зрівняльного розподілу)<sup>27</sup>.

С. Дровозюк, як і більшість авторів, які досліджували селянську правосвідомість окресленої епохи, особливу увагу приділяє такому соціально-психологічному феномену, як селянський самосуд, «що дає можливість продуктивно реалізувати психоісторичний підхід і увійти у світ селянських правових уявлень і почуттів»<sup>28</sup>. Узагальнюючи стан дослідженості проблеми у юридичній науці, цей автор зазначає, що його «розглядають, як позасудову розправу, яку здійснюють здебільшого натовп або група осіб як самоуправство, злочин проти порядку управління, що часто супроводжується катуванням. Таке визначення відбиває насамперед погляд держави на самосуд як на порушення встановлених нею норм права»<sup>29</sup>; «у контексті української історіографічної традиції дослідження історії суду сільської громади займає помітне місце»<sup>30</sup>.

Науково-пізнавальне значення самосуду С. Дровозюк, обґрунтовує такими міркуваннями:

- самосуд у селянському варіанті не був спонтанною, неусвідомленою дією, а часто втілював традицію громадського суду з його неодмінними атрибутами;
- він не тільки є виявом правосвідомості селянства, його настроїв, а й розкриває таємниці підсвідомого;
- серед історичних явищ самосуд виділяється максимальною концентрацією та розмаїттям емоційних станів, наочно демонструючи психологію натовпу;
- самосуд не лише відображає, а й віддзеркалює стан держави, суспільного організму загалом, оскільки часто є емоційною реакцією на неспроможність влади забезпечити законність і правопорядок<sup>31</sup>.

Розглядаючи історію дослідження проблеми самосудів, С. Дровозюк підкреслює їх етнографічне значення: «Прикметно, що тема самосудів у 20-х рр.

<sup>27</sup> Там само. — С. 93–94.

<sup>28</sup> Дровозюк С. Селянський самосуд 1917-1930-х рр. XX ст. як соціально-психологічний феномен (історіографічні нотатки) // Проблеми історії України: Факти, судження, пошуки. Міжвідомчий зб. наук. праць. — 2004. — Вип. 10. — С. 284.

<sup>29</sup> Там само. — С. 284–285.

<sup>30</sup> Там само. — С. 285.

<sup>31</sup> Лозовий В. С. Селянська правосвідомість у добу Української революції (1917-1921 рр.) // Український історичний журнал. — 2005. — № 6. — С. 285.

розглядалася як предмет етнографічних та краєзнавчих студій. Так, «Етнографічне товариство» орієнтувало своїх кореспондентів на збирання докладних відомостей про способи покарання злочинців народними судами за різні види злочинів. З методологічного погляду досить цікавими є міркування В. Петрова про предмет краєзнавства, який у центр дослідів ставив «живих людей». Серед найхарактерніших явищ життя українського села 1917 — початку 20-х рр., що знайшли відображення в учнівських творах і становлять вагомий інтерес для науки, він назвав самосуд. Цікаво, що цей перелік найактуальніших сюжетів з життя селянства він пропонував фактично як альтернативу «методичним порадам», що надходили з Москви»<sup>32</sup>.

Автор виокремлює два типи самосудів цього періоду:

- традиційне селянське судочинство з ustalеними ритуалами;
- самосуди, здійснювані сільськими активістами<sup>33</sup>.

С. Дровозюк, досліджуючи проблему селянських самосудів у 20-30-х роках XX ст., зазначає, що «самосуди, що здійснювалися в умовах колективізації та голодомору, втратили значення засобу морально-виховного впливу, в них на перший план вийшли тортури та катування. На відміну від суду, що здійснювався всією громадою як альтернатива неефективному державному судочинству, самосуди, здійснювані «активістами», були демонстрацією необмеженої влади та виявом жорстокої тоталітарної особистості»<sup>34</sup>.

Логічно припустити, що селяни традиційно не довіряли державним судам, внаслідок чого правосуддя та діяльність органів судової влади (судочинство) ними чітко розмежовувалися.

Як засвідчують останні філософсько-правові дослідження такого явища духовної культури, як національна література, у ній майже не зустрічаються позитивні образи судді, суду чи судочинства, натомість правосуддя розглядається переважно або як феномен трансцендентного, або ж як безпосередня імплементація у соціальну дійсність природно-правових уявлень про належне та справедливе (образи *помсти* як виправдання соціальної боротьби селянства).

**Міфологізація правової традиції як спосіб її збереження, відтворення та заперечення.** У філософії та соціокультурній антропології міф розглядається як історичний тип світогляду та явище культури, суспільної свідомості, спосіб комунікації, тощо. Як зазначає В. Л. Петрушенко, «найпершою особливістю міфологічної свідомості був її синкретизм — «злиття всього із усім», і справді, в міфі неможливо відокремити натуральне від символічного, реальне від фантастичного, наявне від бажаного, духовне від природного, людське від нелюдського, зло від добра та ін.»<sup>35</sup>. Ми схильні вважати, що «міфологізація» традиції може виявляти себе у двох аспектах: *позитивному* та *негативному*. У позитивному аспекті правовий міф є органічним елементом

<sup>32</sup> Там само. — С. 287-288.

<sup>33</sup> Там само. — С. 291.

<sup>34</sup> Там само.

<sup>35</sup> Петрушенко Л. Філософія: Курс лекцій. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти I-IV рівнів акредитації. — Львів, 2008. — С. 27.

традиції, оскільки у такій образній та предметно орієнтованій когнітивній формі узагальнений досвід багатьох попередніх поколінь зберігає свою якість і здатність бути засвоєним прийдешніми поколіннями. Крім того, міф виявляє і ті знання, що містяться у соціальному досвіді, які для актуальних носіїв такого досвіду були непомітними, але продовжують здійснювати вплив на подальший історичний розвиток.

У негативному аспекті міфологізація традиції означає підміну дійсного соціального досвіду як змісту історико-правового розвитку певним набором спотворених уявлень про нього. У такому випадку історія не пізнається вченими, а «видумується» провладними ідеологами для нав'язування суспільству неорганічних, тобто не заснованих на традиції, ліній розвитку.

**Правова традиція як політико-правова реальність.** Якщо у правовій науці доречно вести дискусію про підставність формулювання та використання у науковому обігу категорії правової традиції, то нами висувається гіпотеза про те, що як соціальне явище вона не потребує апології. Спроби заперечити наведену тезу, як видається, свідчать про підміну чи отождолення понять правової традиції та історико-правового розвитку. Традиція — це сутність процесу історико-правового розвитку; при цьому сутність другого-третього порядків — це те стале, незмінне, що залишається у кожній конкретно-історичній правовій системі, у якій живе народ, та передається наступним у часі правовим системам. Якби традиція не вмiла себе зберігати та захищати, вона ніколи не стала б собою: поняття правової традиції якраз відображає момент сталості, наступності у правовому розвитку. Нам уже доводилося обґрунтовувати тезу про те, що у площині діалектичної методології логічна сутність традиції визначається рухом тих діалектичних суперечностей правового розвитку, які залишаються остаточно нерозв'язаними, так що їх розв'язання та «зняття» переносяться на наступний етап.

Розроблена нами теоретична модель національної правової традиції може слугувати підставою для тези про правову традицію як об'єктивну межу владного втручання у життя громадянського суспільства. І хоча ця межа не є жорсткою, тобто допускає зміщення у правовому розвитку всупереч обумовленим традицією його напрямкам, вже на відносно нетривалих проміжках історичного часу традиція забезпечує повернення суспільства до попередніх ціннісних засад та зовнішніх форм організації правового співжиття. Більше того, правова традиція здатна адаптувати насажені зовні форми до потреб свого збереження та відтворення, наповнюючи їх іншим змістом, ніж той, що закладався їх апологетами.

**Міф про правосуддя: культ Феміди.** Нами свого часу було здійснене маленьке культурологічне дослідження, результати якого були опубліковані у фаховій пресі. Гадаємо, що за два роки воно все ще не втратило актуальності, оскільки стосується символічного вираження міфів, в яких стверджується або ж, навпаки, заперечується правова традиція.

Людська свідомість так влаштована, що найбільш загальні, універсальні та цінні думки, ідеї та спонукання дані в ній у вигляді певних метафор, через об-

рази. Наші далекі предки, як генетичні (різноманітні слов'яни), так і культурно-історичні (греки та інші християнські народи), були людьми мудрими; настільки мудрими, що своє потаємне знання про добро і зло виразили у простих символах, доступних для тиражування у добу масової культури та комунікацій. Боротьба чи союз між символами, навіть якщо про це не задумуються — це завжди боротьба світоглядів.

Сьогоднішні українські судді намагаються створити у своїх службових кабінетах антураж, який, на їх переконання, виражає речову сторону їхньої діяльності. Ось ми і спробуємо провести маленьке культурологічне дослідження. А що, суд — це теж явище культури, в тому числі й матеріальної.

Так, поряд з розташованими у рамках на стінах різноманітними дипломами, подяками, грамотами та подібними свідченнями кваліфікації, минулих та майбутніх заслуг, звичайного людського марнославства, особлива роль відводиться двом обов'язковим атрибутам: християнським іконам та фігурці чи зображенню Феміди. Більше того, скульптури Феміди встановлені у фойє приміщень судів, органів юстиції, залах судових засідань.

Коли мова заходить про символи, кожен з яких втілює тисячолітні традиції, у їх доборі та тиражуванні не може бути нічого випадкового. Еклектичне поєднання несумісних ідей та програм свідчить про хаос у головах людей, котрі ці символи використовують. Ідея Феміди, як її розуміють сьогодні, — це справедливість, дана у цьому світі, вже і зараз як сутність та результат юридичних процедур та діяльності судів та суддів, органів юстиції та репресії; як формальна справедливість, закон, який підминає під себе живу людину, її долю та почуття. Як зазначав Арістотель, «іти до суду — значить звертатись до справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю, до того ж люди шукають неупередженого суддю»<sup>36</sup>. Культ цього язичницького божества Феміди — не просто метафора, а панівна сьгодні філософсько-правова ідея та соціальна реальність, яку нав'язують українському суспільству. Для цього призначена і доктрина природного права — своєрідна «правова релігія», священна королева правової науки та ідеології, завдання якої — непомітно для непосвячених підмінити мораль правом, право — законом, який, як відомо — *dira*, тобто тверда (закон у римлян був жіночого роду), правосуддя — судочинством, судочинство — сваволею судової бюрократії.

Закон і суд ніколи не були синонімами земної справедливості у сприйнятті українського народу. Пов'язку Феміди сприймають зазвичай як символ її безсторонності, ознаку та передумову справедливості, що «дозволяє характеризувати суддю як третю (незацікавлену) особу в другому ступені»<sup>37</sup>. Ніхто чомусь не звертає уваги на те, що пов'язка приховує Обличчя. Що таке Феміда? Як на мене, потвора без обличчя, адже обличчя виражає назовні душу будь-якої людиноморфної істоти; обличчя Феміди ніхто не бачив, навіть посвячені, навіть вона сама, адже Феміда не може побачити своє обличчя

<sup>36</sup> Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. — Х., 2008. — С. 62.

<sup>37</sup> Там само. — С. 50.

навіть у дзеркалі, подивитися на себе збоку, а тому у неї немає і совісті. І що зважає на своїх вагах Феміда? Людське горе? Вистраждану по всіх судових інстанціях жадою справедливості? Докази сторін? Наслідки рішення для власної кар'єри та благополуччя? Що переважає? Зрештою, що ми можемо знати про внутрішній духовний світ істоти, яку зображають в образі людини, якщо навіть виразу її обличчя не можна побачити? А може, там, під пов'язкою, і немає обличчя, тому що Феміда — це не особистість, це фантом, форма без змісту, явище без суті, трансцендентна, виплекана давньоримськими схоластиками від юриспруденції та сприйнята адептами нового часу мрія про панування людської раціональності над безмежним світом живого — душі, тепла, особистості, людяності? Не будучи особистістю, Феміда не розрізняє добра і зла, її меч розрубє повітря в усі боки, однаково сіючи як добро, так і зло. Адже меч — це фізичний образ насильства. Не може бути діяльність судової влади більш моральною, ніж діяльність інших гілок влади, адже влада — одна, тільки гілки різні (як голови у гідри). Як можна зважити на вагах горе та страждання людини, якщо сам ти — не людина, якщо сам ти не знаєш, що це таке? Адже для співчуття, співпереживання потрібні Емоції, робота душі, якої у Феміди немає.

Культ Феміди претендує на всесильність та всеосяжність — Феміда все може, все знає: немає нічого земного, що перебуває поза сферою її діяльності. Будь-яка справа, варто лише придумати підставного відповідача та ідіотську фавулу, опиняється в руках жерців культу Феміди. Американці, ті самі американці, у книжках, призначених не для ідеологічного експорту, а, так би мовити, для внутрішнього вжитку, для «своїх», чорним по білому, мало не з лайкою жаліються на узурпацію у Народу влади суддівською корпорацією, невідомо ким і за які заслуги призначеною. Так, суди визнають недійсними рішення місцевих референдумів. Один чи кілька суддів місцевого суду вирішують долю виборів Президента країни. Суди присуджують абсурдно великі суми різноманітних відшкодувань, на свій розсуд розоряючи одних та обдаровуючи інших. Основне ж — при всьому цьому вони керуються правом, яке самі і створили. Суддівська корпорація стає самодостатньою, автономною від суспільства, сама вирішуючи питання про межі власної юрисдикції. Ось вони, запізно усвідомлені наслідки культу Феміди в Америці.

Закон, як і будь-який інший витвір недосконалої уяви людства, несе у собі чималий елемент абсурду. Пов'язка Феміди розділяє світ на дві половини, на нього можна дивитися з різних боків пов'язки. Закон для того, хто його бачив з цього, нашого боку пов'язки Феміди, придатний як для добра, так і для зла, тому що на нього дивиться Особистість. Це — лише знаряддя у руках людини, сильний інструмент, потужна зброя. І не більше. Не мета, не сенс, не принцип. Феміда — не особистість. Це машина, механізм, інструмент у руках жерців її культу, матеріальний символ відчуження людини від права та всієї системи, яка виправдовує причетністю до нього свою легітимність.

Вважається, що у церковній культурі — витворах образотворчого мистецтва, скульптурах символічно виражене метафоричне за формою тисячолітне

знання про всі важливі сторони життя людини та суспільства. Традиція естетичного супроводу відповідного світогляду підпорядкована суворим канонам, основні з яких сягають півторатисячолітньої давнини. Навряд чи люди півтори тисячі років назад і у наступні століття, поки формувалися естетичні канони Церкви, не задумувались над такими речами, як справедливість, закон, правосуддя, суд, суддя, судочинство. Бачив хтось у церкві якої б там не було конфесії зображення чи скульптуру Феміди? Отож-то. Чому ж тоді символи несумісних культурних кодів співіснують у суддівських кабінетах та головах українських громадян?

Швидше за все, ідеї справедливості та правосуддя у вітчизняній правовій традиції символічно виражають у позитивно-метафізичному аспекті — образи Страшного Суду, Св. Георгія Побідоносця (непримиренна та безкомпромісна боротьба добра зі злом), а у негативному — найвідоміший та найнесправедливіший процес в історії, який і виявив всю обмеженість та неспроможність людських намагань відшукати істину та справедливість за допомогою судочинства.

### **5.3. Національна правова традиція та проблеми імплементації практики Європейського суду з прав людини**

Постає складна і важко вирішувана у житті проблема легітимації судової влади через обґрунтування її зв'язку із правосуддям, як останнє інтерпретується у вітчизняній правовій традиції.

*Правова традиція українського народу як чинник процесів імплементації.* Об'єктивним фоном, на якому відбувається імплементація прецедентних рішень Європейського суду з прав людини у вітчизняну правову систему, є національна правова традиція українського народу.

Проблемі імплементації норм Конвенції у межах предмета теоретико-правової юриспруденції присвячені монографічні дослідження та статті П. М. Рабіновича, Н. М. Сень-Раданович, С. Є. Федика та інших вітчизняних учених. Аналіз результатів, отриманих цими дослідниками, виявив перспективність вивчення об'єкта під якісно іншим кутом зору — на дискурсивному рівні вчення про правову систему, сім'ї правових систем, правову культуру.

Наукова проблема, якій присвячено цей розділ, полягає у необхідності формування адекватної теоретичної моделі взаємодії вітчизняної правової системи з міжнародно-правовим європейським простором за умов їх взаємної інтеграції на основі врахування внутрішніх об'єктивних властивостей правової системи України, зокрема її етнонаціональної специфіки. Адже вітчизняна правова система — це не сукупність категорій правової науки, а жива правова реальність, яку можна лише у вузьких межах, зумовлених теоретичною природою пізнання, розглядати відокремлено від живого ества народу, його повсякденних справ і турбот.

Як і будь-яке інше явище соціальної, правової реальності, процес взаємодії вітчизняної правової системи з іноземною поліетнічною правовою системою, якою є правова система Європейського Союзу чи пов'язані з нею



правові системи, що формуються чи вже частково сформувалися у межах Ради Європи чи ОБСЄ, відбувається одночасно у багатьох вимірах — ідеологічному, політичному, техніко-юридичному, культурно-освітньому, тощо. А тому цей процес може бути описаний під різними кутами зору, зумовленими специфікою предмета тієї чи іншої дотичної до даного об'єкта дослідження наукової дисципліни. Наше дослідження, результати якого частково викладені у цій монографії, є однією з перших спроб описати та структурувати проблему засобами соціонормативної етнографії, науки, яка виникла на стику загальної теорії держави і права та етнографії і покликана відобразити вплив етнічних чи етнонаціональних особливостей суспільства на вироблену ним правову систему.

*Порівняльно-правове дослідження Євроконвенції як передумова її імплементації у вітчизняну правову систему.* Зміст Євроконвенції за загальною спрямованістю втілює розвиток Загальної декларації прав людини та цивілізаційні норми у цій сфері, що, принаймні, декларувалися і в СРСР та визнавалися радянським суспільством. Зрештою, СРСР був одним з учасників прийняття Заключного акту НБСЄ 1975 р., яким передбачалися, зокрема, загальноєвропейські стандарти у галузі прав людини.

Тому просте порівняння норм Конвенції і законодавства СРСР останніх років його існування чи сучасної України буде, вочевидь, надто поверховим в аспекті даної проблеми.

Станом на 1997-й, рік ратифікації Конвенції Україною, Конвенція та пов'язана з нею юридична діяльність були для українського суспільства елементом зовнішньої щодо нього правової культури, що пройшла власний тривалий і складний шлях історичного розвитку.

Проблема значною мірою актуалізувалася внаслідок прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який вимагав, щоб вітчизняні суди керувалися як прецедентом не тільки рішеннями Суду в справах проти України, що ще якоюсь можна пояснити, оскільки йдеться про одне й те саме законодавство та його відповідність Конвенції, а й проти інших держав. Адже, як відомо, істина — річ конкретна, конкретна у тому розумінні, що адекватне, точне судження про дійсність передбачає, по-перше, наявність неповторних, унікальних проявів правової реальності і, по-друге, хоча б фіксування, мінімальне «ознайомлення», обізнаність з цією реальністю. А оскільки правова реальність найбільш інтенсивно виявляє себе саме у соціально-правових конфліктах, це означає, що в рішеннях Суду криється значний пізнавальний потенціал для дослідження західноєвропейського модусу правової культури людства.

Надання практично всім без винятку рішенням Європейського суду з прав людини прецедентної сили означає, що вітчизняна правова реальність трансформуватиметься (принаймні, теоретично) за зразком іноземної. От і нас зацікавило питання: які ж практичні проблеми можуть постати на цьому шляху? Відповідь на нього передбачає опис у системі відповідних понять таких процесів і відображення взаємодії іноземної правової культури з вітчизняною, квінтесенцію якої становить правова традиція українського народу.

В аспекті прогнозування завершення таких процесів постає питання про те, чий вплив на вітчизняну правову систему виявиться сильнішим: західноєвропейського варіанта правової культури людства чи вітчизняної правової традиції, яка упродовж віків залишалася одним з дієвих факторів збереження етнонаціональної самобутності українського народу.

А що було б, якби Конвенцію тлумачив не Європейський суд з прав людини, а, скажімо, Верховний Суд України? Питання не риторичне, оскільки українські суди *зобов'язані* застосовувати Конвенцію при розгляді всіх без винятку справ, а тому і будуть її тлумачити.

Наперед можна прогнозувати, що таке тлумачення норм Конвенції вітчизняними судами істотно відрізнятиметься від позицій Європейського суду з прав людини. Отже, ми прогнозуємо, що інертна, консервативна, охоронна функція правової традиції виявить себе через розбіжності у тлумаченні Конвенції.

Вочевидь, саме тому і постала потреба у прийнятті вказаного Закону, оскільки абстрактна природа більшості норм Конвенції залишає багато можливостей для її адаптації до специфіки національних правових систем, аж до фактичного заперечення соціального змісту норми за формально-юридичної відповідності тексту Конвенції.

І. Магновський з цього приводу зазначає: «Однак насправді внутрішньодержавна правова система сприймає не міжнародне право як особливу систему, а лише його норми, які включаються у правову систему держави. Вони діють як частина цієї системи і забезпечуються механізмом, який властивий саме цій системі. Механізм дії міжнародного права для цього непридатний (курсив мій — Ю. Л.)»<sup>38</sup>.

Отже, в Україні рішення міжнародного суду стали прецедентом, а судовий прецедент як такий став джерелом права.

Потужній тенденції впливу іноземної правової культури на вітчизняну протистойть не тільки національна правова традиція як чинник розвитку правової системи всередині України, а й незрівнянно менш вагома, проте також реальна тенденція зворотного впливу: адже представники України працюють як у складі Європейського суду з прав людини, так і в його апараті, апараті Ради Європи, готують висновки, пропозиції, науково-методичні матеріали та довідки, тощо. Як носії вітчизняної правової культури ці люди, свідомо чи несвідомо, опосередковують її вплив на загальноєвропейський правовий простір (наприклад, голос судді від України може виявитися вирішальним у справі проти якоїсь іншої, крім України, держави). А оскільки, по-перше, Європейський суд з прав людини сам зв'язаний власним прецедентом і, по-друге, його рішення є прецедентними для деяких національних судів, зокрема в Україні, правова традиція українського народу може стати одним з чинників еволюції вже західноєвропейської правової культури, правовій традиції якої також притаманні інертність та велика захисна сила, що оберігає її своєрідність і цінності.

<sup>38</sup> Магновський І. Формування внутрішньодержавного права в умовах інтеграційних правових процесів сучасності // Право України. — 2005. — № 3. — С. 120.

Суть проблеми зводиться до того, чи розчиниться, врешті-решт, національна правова традиція українського народу у загальноєвропейській правовій системі, чи ввійде як елемент у поліетнічну за своєю природою європейську регіональну правову систему, чи перебуватиме у перманентному конфлікті із західноєвропейською правовою традицією, тобто чи суть процесу взаємодії двох правових систем, західноєвропейської та вітчизняної, зводитиметься до імплементації першої у другу, чи до їх поступової взаємної інтеграції.

**Рішення Європейського суду з прав людини як джерельна база порівняльно-правового дослідження.** Практика розгляду Європейським судом з прав людини справ за скаргами проти України може розглядатися як джерельна база дослідження, покликаного виявити специфічні властивості національної правової системи України при її зіткненні з іноетнічними правовими системами. Доцільним, гадаємо, був би порівняльно-правовий аналіз скарг проти України та інших держав і результатів їх розгляду Європейським судом з прав людини, оскільки це також дало б змогу виявити особливості національних правових систем різних країн.

На користь цього свідчать такі аргументи: Європейський суд з прав людини є наднаціональним органом судової юрисдикції; його діяльність позначена високим техніко-юридичним рівнем; Європейський суд з прав людини зв'язаний власними рішеннями в аналогічних справах як прецедентом, незалежно від країни, скарга проти якої розглядалася; фабула оскарження в Європейський суд з прав людини у будь-якій справі передбачає оцінку всієї системи права та правозастосувальної діяльності на предмет їх здатності забезпечувати виконання вимог Конвенції; позиція держави представлена в суді уповноваженим органом (*в Україні діє інститут Урядового уповноваженого*) на достатньо високому публічно-правовому рівні; Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях (мотивувальна частина) всебічно та ґрунтовно аналізує аргументи сторін та обґрунтовує власну позицію; Європейський суд з прав людини, в разі необхідності (на його думку), враховує особливості політико-правового та соціально-економічного устрою держави, проти якої подана скарга, чим, зокрема, мотивує своє рішення у конкретній справі; рішення Європейського суду з прав людини мають опосередкований вплив на всю правотворчу та організаційно-правову сфери держави.

*Теоретико-правова характеристика основних засад національної імплементації норм Європейської конвенції* наведена у монографії П. М. Рабіновича та Н. М. Раданович «Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації». Автори монографії дають таке визначення: «Приведення юридичної практики держави у відповідність із міжнародно-правовим договором — це правотворча, а також правотлумачна, правозастосувальна і правореалізаційна діяльність держави, здійснювана на виконання норм міжнародного договору або під його впливом задля усунення або запобігання

суперечностям (невідповідностям) між національно-юридичними явищами і цими нормами»<sup>39</sup>. У книзі виокремлено такі напрями впливу рішень Суду на національну імплементацію Конвенції: перший — обов'язкове виконання рішення Суду державою, щодо якої це рішення було ухвалено; другий — можливий повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо коли потерпіла сторона і надалі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні; третій — узгодження національного законодавства з положеннями Конвенції; четвертий — застосування норм Конвенції національними правозастосувальними органами, зокрема судами. При цьому здійснюватиметься «перехідне», або «запозичене», тлумачення Конвенції (фактично здійснюється «перенесення інтерпретації»); п'ятий — тлумачення Конвенції національними суб'єктами права: перед правотлумачними органами можна ставити завдання не просто про «перенесення» тлумачення, запропонованого Судом щодо даної категорії справ, а про додаткову інтерпретацію самого рішення Суду; шостий — через діяльність конституційних судів; сьомий — вплив на формування правосвідомості службових і посадових осіб, а також окремих громадян<sup>40</sup>.

Аналізуючи особливості національного імплементаційного правотлумачення, автори зазначають, що «предметом такого тлумачення є: а) норми іншої — міжнародної — правової системи, які хоча й увійшли до складу національного законодавства, проте продовжують зберігати зв'язок із міжнародною правовою системою, а тому їх тлумачення не може здійснюватися без урахування міжнародних вимог щодо тлумачення міжнародно-правових актів, б) норми міжнародних договорів про права людини, що презюмує вплив на їх тлумачення і актів міжнародних правозастосувальних органів; таке тлумачення має місце тоді, коли потрібно правильно застосувати міжнародно-правовий договір про права людини (зокрема Конвенцію) або ж встановити та забезпечити відповідність йому національного законодавства (це свідчить про те, що дане тлумачення може і передувати імплементаційній правотворчості, оскільки, якщо буде встановлено, що такому договору не відповідають норми національного права, то останні треба буде змінювати)»<sup>41</sup>.

Монографія містить ґрунтовний системний аналіз імплементації норм міжнародних договорів про права людини у національне законодавство та юридичну практику. Однак проведене дослідження, попри його достатню висвітленість на догматичному рівні дискурсу, не передбачало розкриття

<sup>39</sup> Рабінович П. М., Раданович Н. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 4. — Львів, 2002. — С. 41.

<sup>40</sup> Там само. — С. 125-139, 154-155.

<sup>41</sup> Там само. — С. 171-172.

«соціологічного» еквівалента імплементаційних процесів, тобто висвітлення проблеми на рівні соціології права. Одним з можливих напрямів подальшого розвитку та конкретизації положень, викладених у монографії П. М. Рабіновича та Н. М. Раданович, може стати дослідження конкретно-історичних, зокрема етнічних, особливостей національної правової системи, які виявляються при її взаємодії з європейським правопорядком у галузі прав людини, зокрема у зв'язку з розглядом Судом скарг проти України.

З'ясуванню особливостей тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) присвячена монографія П. М. Рабіновича та С. Є. Федика. Деякими положеннями, сформульованими в цій монографії, ми скористаємося як методологічними. Зокрема, важливим є аналіз принципу пропорційності (забезпечення справедливого балансу між інтересами особи, з одного боку, та інтересами суспільства (держави) — з іншого) у правоінтерпретаційній діяльності Суду, адже цим принципом він і керується та керуватиметься і при розгляді та вирішенні справ за скаргами проти України. Суть цього принципу розкривається так: «Відомо, що нечіткість формулювань положень Конвенції обумовлює певну гнучкість у підходах до її тлумачення. Тому Євросуд, визнаючи за державами право на так звану сферу оцінювання, часто перевіряє правомірність дій держави шляхом з'ясування питання, чи відповідав застосований державою—відповідачем рівень жорсткості обмеження права тій меті, яка таке обмеження зумовила. З точки зору методології, з'ясування цього питання є, очевидно, чи не найскладнішим. Більше того, результати такого з'ясування можуть суттєво різнитися навіть щодо одного права, яке є предметом розгляду в різних справах. У ході дослідження виявлено, що при визначенні пропорційності між засобами й метою домінує суб'єктивна оцінка. Поряд з цим, не менш важливого значення набувають і конкретні обставини справи, оскільки вони є тим фактичним матеріалом, на основі якого Євросуд ухвалює свої рішення»<sup>42</sup>. На основі аналізу кількох справ автори доходять висновку про обов'язковість пропорційного зв'язку між будь-яким обмеженням права і метою, яка його зумовила. Оскільки запровадження конкретних стандартів правозастосування конвенційних прав і свобод є виключною прерогативою Євросуду, то принцип пропорційності належить до найголовніших чинників, на які слід зважати при тлумаченні Конвенції. Цей принцип підлягає застосуванню на кінцевому етапі інтерпретації, тобто після визначення мети правової норми, меж сфери оцінювання держави, змісту права.

Для нашого дослідження, яке стосується національної специфіки вітчизняної правової системи, зокрема в аспекті її взаємодії із практикою Суду, важ-

<sup>42</sup> Рабінович П. М., Федик С. Є. Особливості тлумачення норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. — Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 5. — Львів, 2004. — С. 25-26.

ливим є і «принцип забезпечення певної свободи національного розсуду»<sup>43</sup>. Автори аналізованої монографії визначають концепцію межі оцінювання — «свободи розсуду» як своєрідний принцип тлумачення норм Конвенції та Протоколів до неї. Наслідком цього принципу є «можливість забезпечення Євросудом максимальної відповідності його рішень не лише загальновищезначим європейським стандартам, але й конкретній обстановці, у якій відбулося порушення права»<sup>44</sup>.

Автори пропонують власне (нове) визначення поняття принципу забезпечення певної свободи національного розсуду (межі оцінювання) як «здійснення Євросудом тлумачення конвенційних приписів у справах певного типу з урахуванням наявності у судових органів та посадових осіб держав-учасниць делегованої їм положеннями Конвенції певної свободи розсуду щодо розуміння та застосування ними конвенційних норм з метою забезпечення належних умов реалізації та захисту прав і свобод людини, а також досягнення балансу між ними (правами та свободами особи) і національними інтересами»<sup>45</sup>. І далі: «У механізмі дії Конвенції межі оцінювання виконують своєрідну функцію «мастила», яке у справах певного типу полегшує Євросуду виконання завдань щодо збалансування інтересів відповідача та заявника, оскільки право заявника часто не порушується загальноприйнятим стандартом конкретної країни, однак з позиції норми (стандарту) іншої держави таке порушення є очевидним. Зрозуміло, що така ситуація зумовлюється політичною, економічною і культурною багатоманітністю держав-учасниць»<sup>46</sup>.

Розглядаючи цільове тлумачення як один із методів тлумачення Конвенції, П. М. Рабінович і С. Є. Федик дійшли висновку про вибір системи класифікації цілей Конвенції, в розрізі яких і доречно аналізувати застосування цього методу тлумачення: захист конкретних і реальних прав людини, при цьому під реальним правом мається на увазі таке право, порушення якого обов'язково призводить до заподіяння шкоди його носію; справедливий баланс між суспільними інтересами та основними правами людини — фактично йдеться про забезпечення принципу пропорційності шляхом застосування цільового тлумачення чи його елементів; стандарти демократичного суспільства — Євросуд неодноразово вказував на необхідність інтерпретації Конвенції крізь призму поглядів, що превалюють у демократичному суспільстві. У всіх випадках поняття демократичного суспільства виступає критерієм для оцінки прийнятності національного законодавства, яке обмежує права людини. Євросуд також використовує цей критерій у зв'язку з необхідністю вказати на принцип верховенства права або оцінити значення деяких фундаментальних прав»<sup>47</sup>.

У зв'язку зі змінами у національному законодавстві, правоімплементаційній та правозастосувальній практиці, зокрема внаслідок прийняття відповідного

<sup>44</sup> Там само. — С. 37.

<sup>45</sup> Там само. — С. 40.

<sup>46</sup> Там само. — С. 41.

<sup>47</sup> Там само. — С. 83–85.

*Закону та рішень Суду за скаргами проти України, актуалізувалася наукова проблема дослідження процесу на рівні розкриття соціологічних, етнонаціональних особливостей функціонування вітчизняної правової системи у її взаємодії з системою норм та практики їх застосування, визначених Конвенцією.*

Особливе значення має позиція уряду в разі невизнання ним наведених у скарзі вимог: адже в ній, по суті, викладено положення офіційної правової доктрини щодо порушеного у скарзі правового питання (фабули оскарження).

Так, у справі «Жовнер проти України» (рішення по суті від 29 червня 2004 р.) уряд аргументував свою позицію тим, що, зокрема, «відсутність бюджетних коштів може бути такими виключними обставинами»<sup>48</sup>. Також у рішенні зазначено, що «Суд констатує той факт, що відстрочка виконання була надана до моменту, коли закладу-боржнику будуть перераховані з державного бюджету суми на сплату надбавок за вислугу років, без встановлення жодного точного строку». Відтак, «Суд нагадує, що державний орган не може посылатися на відсутність коштів, щоб не виплачувати борг, підтверджений судовим рішенням... Зокрема, уряд не надав жодного доказу того, що виконання судових рішень у конкретних випадках за цих обставин могло б спровокувати серйозні проблеми суспільного порядку». Як наслідок, Суд дійшов висновку: «Беручи до уваги зазначені вище нормативні прогалини та той факт, що відстрочка виконання не визначала жодного строку, заявниця не мала ніякої гарантії виконання рішення на свою користь у найближчому майбутньому». Суд визнав, що держава допустила порушення положення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Крім того, Суд встановив порушення державою норми ст. 1 Протоколу № 1, яка гарантує право власності та його захист. Уряд, заперечуючи проти скарги в цій частині, зазначив, що «відстрочку виконання зазначеного рішення належить розглядати як тимчасове врегулювання права власності заявниці, яке не суперечить ст. 1 Протоколу № 1, оскільки таке врегулювання встановлене судом та ґрунтується на законі». Беручи до уваги те, що фінансові ресурси держави не дають можливості повної та одночасної сплати всіх належних надбавок викладацькому складу з 1997 року, уряд вважає, що відстрочка виконання судового рішення має правомірну мету, а саме: справедливий розподіл бюджетних коштів в умовах економічних труднощів, властивих для перехідного періоду. З цього приводу уряд нагадує, що ст. 1 Протоколу № 1 залишає за державою право ухвалювати закони, необхідні для врегулювання користування майном, відповідно до загальних інтересів. Під час впровадження економічної політики законодавець повинен мати свободу дій для того, щоб висловити свою думку як про існування проблеми, що має суспільний інтерес і потребує врегулювання, так і про вибір способів застосування останньої... Говорячи про пропорційність втручання, уряд підкреслює, що заявниця не відчувала «особливого та непомірного тягаря». Обґрунтовуючи свою позицію щодо наявності порушення ст. 1 Протоколу № 1, Суд зазначив: «В цьо-

му разі відстрочка виконання рішення не містила жодного точного строку і зазначене рішення залишається невиконаним уже протягом шести років. Більше того, для заявниці немає жодної гарантії, що воно буде виконаним у найближчому майбутньому. Очевидним є те, що така ситуація важко узгоджується з вимогою передбачуваності, зазначеною у ст. 1 Протоколу № 1. Виходячи з цього і навіть якщо припустити, що втручання держави в право заявниці на виконання норм щодо її майна буде засновано на законі та слугуватиме правомірній меті, Суд вважає, що була порушена точна рівновага між вимогами загального інтересу спільноти і вимогами охорони права заявниці на її майно, що заявниця зазнала і продовжує нести особливий та непомірний тягар. Єдине і просте право, згадане урядом, — звернутися до суду з метою отримання компенсації за таке запізнення та індексації суми, що вимагається заявницею, не здатне надати адекватного полегшення ситуації».

Аналогічні позиції відображено і в рішенні Суду від 29 червня 2004 р. у справі «Півень проти України».

Виокремимо деякі проблемні питання:

— правовий режим бюджетних коштів відрізняється від правового режиму іншого державного майна, внаслідок чого вони як об'єкт права власності перебувають у специфічному правовому режимі їх цивільного обороту — відповідно до структури бюджетних видатків, визначених законом, наслідком чого є наявність прострочених бюджетних зобов'язань при значних залишках коштів на казначейських рахунках, призначених на інші цілі; фактично громадяни фінансували офіційно не визнану частину дефіциту бюджету;

— уряд знайшов юридичне вирішення проблеми перенесення виплат на невизначений час через інститут відстрочки виконання судового рішення на невизначений час, що, як зауважив Європейський суд з прав людини, означає відсутність судового захисту у розумінні ст. 6 Конвенції. Тобто було знайдено прийнятний, з точки зору уряду, правовий механізм несплати боргу, який би зовні відповідав вимогам Конвенції. Аргументація уряду, що виплату «буде здійснено у належний час», відображає не ринковий механізм розподілу матеріальних благ, а ірраціональне перенесення задоволення соціальної потреби на невизначене майбутнє.

У травні 2006 р. з'явився лист Президенту України за підписом Голови Верховного Суду України, надісланий за дорученням Ради суддів України. У листі викладена позиція суддівського корпусу України щодо критичних зауважень Президента України стосовно діяльності судової влади, висловлених ним у зверненні до парламенту України, зазначається, що абсолютна більшість скарг проти України, поданих її громадянами про порушення ст. 6 Конвенції, стосується не роботи судів як таких, а системи виконання судових рішень: «Рішень Європейського суду з прав людини стосовно України значно менше, ніж щодо інших країн. Крім того, ці рішення стосуються здебільшого стадії виконання судових рішень і порушень прав людини на стадіях досудового слідства. Лише поодинокі рішення Європейського суду з прав людини стосуються порушень, допущених судами».

<sup>48</sup> Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / Відп. ред. В. В. Лутковська. — К., 2005. — С. 402.



Показовим є сам факт появи такого листа, в якому суддівська корпорація захищається від зауважень, висловлених главою держави: «В Україні нагнітається ненависть до судів та суддів, навіть органи державної влади та посадові особи вдаються до шельмування суддів, їх образ і приниження. Судді вбачають у цих діях намагання підкорити їх, зробити ручними та слухняними, що недопустимо. На наш погляд, протистояння між судовою владою та іншими гілками влади нічого, крім шкоди, державі не приносить» [108]<sup>49</sup>.

Наведена теза потребує додаткового аналізу та осмислення, що ми спробуємо зробити, сформулювавши, насамперед, такі положення:

— організація виконання законів і судових рішень, прийнятих на їх застосування, є функцією виконавчої влади;

— той факт, що значна частина судових рішень не виконується взагалі, а інша — у явно нерозумні строки, з точки зору предметної спрямованості соціології права свідчить про місце та роль судової юрисдикції у врегулюванні соціально-правових конфліктів: про те, що такі конфлікти загалом достатньо врегульовані, свідчить збереження громадянського миру упродовж всіх років незалежності; відтак, є всі підстави висунути гіпотезу, що врегулювання таких конфліктів в Україні реально здійснюється не судовою владою, а в інших формах та за допомогою інших механізмів, які ще потрібно дослідити;

— реальна правова політика виконавчої влади в частині виконання судових рішень свідчить про те, що вона не вважає за потрібне виконувати ті свої функції та вирішувати ті соціальні проблеми, на які орієнтують її судові рішення, обмежившись виконанням тих завдань, які вона готова виконувати і без судових рішень, зокрема в разі запобігання та розв'язання соціально-правових конфліктів неюрисдикційними засобами;

— діяльність судової гілки влади є допоміжним, субсидіарним механізмом врегулювання соціально-правових конфліктів, спрямованим, насамперед, на їх виявлення, легалізацію (офіційне визнання та введення у соціально прийнятні форми), а не на їх розв'язання та задоволення пов'язаних з ними потреб та інтересів їх учасників.

У рішенні в справі «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 р. Суд зазначив, зокрема, так: «Суд повторює, що п. 1 ст. 6 Конвенції гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом щодо будь-яких цивільних прав та обов'язків; таким чином, ця стаття проголошує «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати до суду позов із цивільно-правових питань. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін. Важко собі навіть уявити, щоб ст. 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, — і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо бачити у ст. 6 лише проголошення доступу до судового органу та права на судове про-

<sup>49</sup> Лист Голови Верховного Суду України від 31.05.2006 р. // Вісник Верховного суду України. — 2006 — № 6. — С. 7.

вадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей ст. 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «суду».

Фундаментальні положення категоріально-методологічного характеру щодо аналізу діяльності Європейського суду з прав людини викладені у статті П. М. Рабіновича «Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюдніні» стандарти». Аналіз у ній систематизовано за такими аспектами: онтологія, гносеологія та праксеологія стандартів прав людини. Ми ж виділимо ті положення, які мають безпосереднє значення для нашого дослідження.

Розглядаючи «мораль, що домінує у відповідному суспільстві в певний час», як один із соціальних факторів, які визначають, формують і характеризують зміст і обсяг (межі) прав людини, П. М. Рабінович зазначає: «А втім, аргументація з приводу моральності Суду є досить своєрідною. Він ніколи не прагне узаконити, абсолютизувати моральну норму певного змісту — встановити, так би мовити, «евронорму» моралі. Цей орган виходить із того незаперечного факту, що у різних країнах найбільш поширені, пануючі моральні приписи не завжди збігаються, а тому визнати за єдино прийнятний, загальнообов'язковий лише один із них було б недемократичним і недоцільним... Розглядаючи скарги на адресу певної держави, Суд вважає беззаперечним фактом домінування на її території певних моральних уявлень, поглядів, і він, зазвичай, не ставить собі за мету їх схвалювати, стимулювати або ж, навпаки, піддавати критиці чи заперечувати»<sup>50</sup>.

У розділі статті про гносеологію стандартів прав людини П. Рабінович виходить з того, що «сама практика Суду, яка є діяльністю, у певному розумінні, соціально-дослідницькою, поступово сформувала специфічні пізнавальні традиції, вивчення та врахування котрих сприятиме вирішенню цієї проблеми також й іншими суб'єктами, зокрема національними судами»<sup>51</sup>. Однією з таких засад є «конкретно-історичний підхід (його можна назвати «ситуаційним») до встановлення досліджуваних фактів, який виявляється у настійних вимогах, постійних прагненнях Суду враховувати саме особливі, специфічні обставини місця й часу, а також індивідуальні, інколи навіть унікальні, властивості суб'єктів — учасників ситуації, котра розглядається»<sup>52</sup>. Відтак, «конкретний аналіз конкретної ситуації — таким є фундаментальне кредо Суду. А цей принцип, як відомо, є стрижнем, серцевиною діалектичного методу соціального пізнання»<sup>53</sup>.

Наступним принципом пізнання у діяльності Суду П. Рабінович визначив «включення до предмета судового пізнання соціальної значущості фактів,

<sup>50</sup> Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюдніні» стандарти // Європейський суд з прав людини — матеріали практики (2005-2006 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. — Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 7. — К., 2007. — С. 14.

<sup>51</sup> Там само. — С. 16.

<sup>52</sup> Там само.

<sup>53</sup> Там само. — С. 17.

виявлених за їх формальними ознаками, — значущості їх для конкретної людини, угруповання людей та для суспільства»<sup>54</sup>. Отже, «знання про соціальну сутність досліджуваних явищ (а такі знання за їх логіко-гносеологічним статусом неодмінно будуть оціночними) входять, згідно з позицією Суду, до обсягу тих даних, на яких має ґрунтуватися висновок про порушення або ж, навпаки, про відсутність порушення певного права людини. Тому-то й сама соціальна сутність явищ здатна набувати тут юридичного значення, породжувати конкретні юридичні наслідки»<sup>55</sup>.

Особливо важливим, на наш погляд, є таке положення загальнометодологічного характеру: «Мені (П. М. Рабіновичу — Ю. Л.) уже доводилося звертати увагу на діалектику співвідношення формально визначених фактів (тобто форми соціальних феноменів) з їх значенням для суспільства або, іншими словами, їх соціальною сутністю. Ця діалектика знаходить свій вияв у тому, що в ряді випадків тим фактам, котрі є ідентичними за їх зовнішніми ознаками, може бути притаманна неоднакова соціальна значущість і навпаки: аналогічної соціальної значущості здатні набувати факти, які відрізняються між собою за формальними характеристиками. Саме цим, вочевидь, і можна пояснити, чому справи, здавалося б, однакові за формально окресленою фабулою, вирішувались Судом по-різному: адже його рішення завжди були, окрім усього іншого, реагуванням на індивідуально-конкретну, ситуаційну значущість тих фактів, яким надавалось юридичне значення»<sup>56</sup>.

Цікаво, що уряд України у своїх запереченнях неодноразово посилався на прецедентні рішення Суду в справах проти інших держав, хоча, очевидно, ні норми Конвенції, ні ці рішення національними судами до уваги не бралися. Тобто юридичні факти, які мали місце у реальності, *поза* «правовим полем» Суду, у запереченнях уряду оцінювалися з позицій правозастосувальної практики, практично ніяк не пов'язаної з конкретними рішеннями національних судів чи діяльністю держави щодо їх виконання.

**Висновки.** Одним з можливих напрямків дослідження євроінтеграційних процесів у правовій системі України є їх характеристика за допомогою категоріально-методологічного апарату соціо-нормативної етнографії. У межах предмета цієї наукової дисципліни імплементація рішень Європейського Суду з прав людини у внутрішню правозастосувальну, зокрема судову практику в Україні може розглядатися як прояв міжетнічної взаємодії двох різних правових культур та пов'язаних з ними правових систем: вітчизняної, яка характеризується національною правовою традицією українського народу, і поліетнічної правової системи, яка формується чи вже частково сформувалася в окремих сегментах в рамках Європейського Союзу чи таких міжнародних організацій, як Рада Європи чи ОБСЄ. У цьому зв'язку в якості безпосереднього об'єкта дослідження, у якому розкривається загальна закономірність, про

яку йшлося вище, нами обрано процес імплементації прецедентних рішень Європейського Суду з прав людини у судову практику України. Одним з факторів, які можуть гальмувати процес імплементації, є національна правова традиція, яка забезпечує якісну самобутність вітчизняної правової системи, що передбачає підтримання певного комплексу стабільних ознак останньої. Зазначене, зокрема, може виявляти себе при тлумаченні норм Конвенції вітчизняними судами чи при явній суперечності між прецедентним рішенням Європейського Суду з прав людини і тим рішенням, яке за закономірними властивостями правової системи України зазвичай мав би ухвалити вітчизняний суд по даній категорії справ.

Чинна в Україні система судів і судова система (що не одне й те саме), як і вся правова система, функціонують за іншими законами, ніж у тих країнах, на правові системи яких орієнтоване її реформування. А без урахування цього всі спроби правотворчими чи адміністративними засобами впливати на правову систему виявляться марними або призведуть не до того результату, який очікується як мета державної політики.

<sup>54</sup> Там само.

<sup>55</sup> Там само. — С. 18.

<sup>56</sup> Там само. — С. 18-19.

А. М. БЕРНЮКОВ

## 6. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ: ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД

У даному розділі монографії пропонується філософсько-теоретичний погляд на правосуддя в межах герменевтичної концепції. Для більш повного розгляду даного питання коротко розглянемо історичні витoki герменевтики та стисло проаналізуємо суть герменевтичної проблематики загалом та в юридичній галузі зокрема. В основному викладі матеріалу досліджено важливі герменевтичні питання судової герменевтики в сенсі їх актуальності для правозастосовчої практики судді. При цьому продемонстровано глибоко герменевтичну природу судового процесу, де правоінтерпретаційні процеси відбуваються одночасно навколо з'ясування фактичних обставин справи та їх юридичного оцінювання у судовому рішенні.

### 6.1. Загальний зміст філософсько-герменевтичного підходу в юриспруденції

Однією з найбільш впливових течій у західній філософській думці сьогодення вважається герменевтика. Своїми коріннями вона сягає у давні часи<sup>1</sup>. Слово «герменевтика» етимологічно має грецьке походження *ερμηνεία* (в латинській транскрипції — *hermeneuein*), означає «тлумачити», «роз'яснювати». Так, у міфології Стародавньої Греції існувала постать Гермеса, який вважався вісником богів, сповіщаючи та пояснюючи людям небесну волю. Усі греки поважали його за те, що він, виступаючи в ролі Бога та інтерпретуючи веління Олімпу, вказував їм на правильний життєвий шлях. В ті далекі часи «щось зрозуміти» уявлялося як знайдення правильного напрямку, тому символи, що тоді виступали за дороговкази подорожуючому, шанобливо йменувалися гермами.

Наслідуючи Гермеса, в древній Елладі з числа жерців почали з'являтися «обрані», які заявляли про те, що можуть також, на зразок нього, досягти зміст наказів богів. Саме цей період і пов'язується з одним із перших практичних застосувань герменевтики. Найбільш авторитетними інтерпретаторами того часу вважалися піфії — служителі Дельфійського храму, що розташовувався біля підніжжя славнозвісної гори Парнас. Своє завдання ці давньогрецькі герменевти бачили в передбаченні майбутнього, зміст якого був закритий для звичайних людей. Процес пророкування оракулами відбувався через входжен-

<sup>1</sup> Детальніше про історію герменевтики див.: Кузнєцов В. Герменевтика и ее путь от конкретной методики до философского направления // Логос. — 1999. — № 10. — С. 43-88.; Бернюков А. М. Дометодологічний етап розвитку герменевтичних вчень // Університетські наукові записки (часопис Хмельницького університету управління та права). — 2006. — № 2. — С. 411-417; Бернюков А. М. Історія розвитку герменевтичної методології // Матеріали III міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми сучасних наук: теорія та практика 2006»: У 20 т. / Наука і освіта. — Дніпропетровськ, 2006. — Т.3: Історія. — С. 74-88.

ня ними у стан трансу, однак отримані таким чином віщування були розпливчастими та багатозначними. До послуг піфій вдавалися під час вирішення важливих державних справ усі тогочасні давньогрецькі керівники. Наприклад, з історії нам відомо, що постійним клієнтом дельфійських оракулів був Філіп Македонський (управитель стародавньої Македонії — частини грецьких земель). Так, прагнучи підкорити Середню Азію, він на свій завойовницький розсуд, неввірно зінтерпретувавши передбачення-попередження піфій про фіаско, безславно закінчив похід на Персію. Не йшов на завоювання світу і син Філіпа — славнозвісний Олександр Македонський — без попереднього консультування у дельфійських жерців.

Саме цей період і пов'язується з одним із перших реальним практичним застосуванням герменевтики (після спроб міфологічного роз'яснення природних явищ у первісному суспільстві). Після цього були практики тлумачення права (у формі юридичних роз'яснень, що мали силу законів авторитетних правників у Стародавньому Римі), біблейських творів у середні віки, тлумачення літературних творів за доби Відродження та, зрештою, перетворення герменевтики у єдину теорію та практику розуміння будь-якого культурного твору на рубежі XVIII-XIX століть, що пов'язується, насамперед, з протестантським богословом, філософом та перекладачем Фрідріхом Даніелем Ернстом Шлейєрмахером (1768-1834). Надалі історично герменевтика перетворюється у методологічний напрямок — зусиллями «філософії життя» В. Дільтея (кінець XIX ст.), феноменології Е. Гуссерля (початок XX ст.), екзистенціалізму М. Гайдеггера (кінець першої половини XX ст.). Новітнє посилення позицій герменевтики пов'язується з ім'ям геніального німецького філософа сучасності, професора Гейдельберзького університету Ганса-Георга Гадамера (1900-2002), який став найвідомішим учнем Мартіна Гайдеггера. В сучасній філософії під цим терміном розуміється мистецтво інтерпретації людської духовної об'єктивації<sup>2</sup>.

У центрі даного вчення лежить категорія «інтерпретація», ключове місце в якій посідає «розуміння», що здійснюється в межах герменевтичного кола. Об'єктом дослідження виступає текст як об'єктивація людської діяльності та сам інтерпретаційний процес. Методом є герменевтична діяльність, під час якої за допомогою особистого світу уявлення суб'єкта добувається нове знання (на рівні тексту — це ідея, на рівні культури — цінність, на рівні людини — воля до життя). Інтерпретаційний результат, на пошуки якого направлене зусилля суб'єкта, визначається герменевтичною силою дослідника, який, фактично, об'єктивує свою духовність у цьому акті пізнання. Як наслідок, питання про «зміст» завжди відкрите, і його доводиться вирішувати кожного разу заново, відповідно до конкретної ситуації, яку розв'язує людина. За таких умов, значення — це сфера втілення суті об'єкта на певному рівні: поняття, культури, людини, історії, права, тощо. Причому контекст як навколоіснуюча

<sup>2</sup> Детальніше про обґрунтування герменевтики як універсальної методології гуманітарної галузі див.: Бернюков А. М. Герменевтика як універсальний метод гуманітарних наук // Питання літературознавства: Науковий збірник. — 2006. — Вип. 71. — С. 241-252.

реальність виступає фрагментом тексту, в межах якого найбільш точно виявляються зміст і значення частин, що входять у його склад.

Отже, об'єктивація людської духовності постає як зовнішня реалізація цілей, що слугують задоволенню матеріальних та культурних потреб соціуму, проявляючись в усіх галузях діяльності, де присутній «дух»: у науці — структурі пізнання та методів отримання знань; у мистецтві — художньому відтворенні світу; в релігії — шляху встановлення причетності людини до потоку життя та вищого змісту істини буття; у філософії — цілісній системі світогляду особи; у праві — загальному прагненні до істини, правди, добра і справедливості; у політиці — способі управління людьми в умовах нескінченних суспільних конфліктів та нерозуміння соціальних інтересів; в історії — спробі осягнення минулості; у педагогіці — методі навчання; у психіатрії — лікуванні душевних станів людини, тощо. Ось чому такого великого значення в сучасному світі набуває усвідомлення важливості справжньої духовної свободи та вічних цінностей для забезпечення розуміння цілісності картини буття.

Як бачимо, герменевтика — це всеохоплюючий спосіб інтерпретації існуючої дійсності, механізм проникнення в глибинну суть соціально-духовної матерії, де кожне отримане пізнання має своїм змістом не тільки методологічну, але й світоглядну сторону. Вона є унікальною силою, яка, долаючи час та простір, буде на духовному рівні мости порозуміння. Це є метод осмислення частини *Усього*, де присутня іскра людської душі. З цієї позиції кожен автор є індивідуальністю, а його думки — це власний неповторний світогляд. Тобто в герменевтичній концепції людина рефлексує «інше» у вимірі особистісного світосприйняття.

Таким чином, роблячи певні висновки, можемо вказати, що герменевтична методологія може діяти лише у гуманітарній галузі знання, тобто суспільних науках, оскільки основним моментом для можливості її функціонування виступає неповторна людська особистість, яка наділена унікальним даром здійснювати творчий акт, в якому і закладається, відображаючись, ество людини, а простіше кажучи — її душа. Абстрактне мислення, емоції, почуття та переживання, якими природа наділила людину, — усе це і створює герменевтичне середовище, в якому і відбувається народження та передача духовно-суспільної інформації, тобто здійснюється культурно-творча комунікація. Текст (як традиційно прийнято іменувати форму відображення авторського змісту), який намагається зрозуміти інтерпретатор, відповідно може бути будь-яким гуманітарним результатом, як-от: літературний твір, Біблія, закон, правова свідомість, скульптура, музична композиція, театральна постановка, картина, історична подія, людська поведінка, тощо.

Центральною герменевтичною категорією, якою співвимірюється гуманітарний континуум, є інтерпретація в її тріадності процесу розуміння-тлумачення-застосування, що по суті і становить об'єкт герменевтичного дослідження. Безпосереднім предметом даної проблематики виступають межі та зміст інтерпретування тексту, що класично уявно ілюструється формулою статичного герменевтичного трикутника, де нижньою точкою лівого кута виступає автор,

вершиною трикутника є текст, а точкою правого нижнього кута — інтерпретатор. Динамічною схемою герменевтичної передачі інформації видається зображення наступної зв'язки ланок: авторський зміст => текст => інтерпретований зміст. У цьому аспекті однією з центральних герменевтичних проблем виступає питання про знак рівності між першопочатковим задумом автора та віднайденим інтерпретатором змісту шляхом розуміння існуючого між ними посередника, тобто твору. У класичній версії герменевтичного трикутника на це питання дається ствердна відповідь. Так, у філософській концепції Ф. Шлейєрмахера головним герменевтичним завданням є пізнання авторського змісту тексту, зокрема через безумовне та повне пізнання самого автора. Екзистенціальний же етап розвитку герменевтичної методології показав нам кардинально іншу позицію: самостійне, тобто онтологічне буття твору, незалежне як від автора, так і від інтерпретатора. В зв'язку з цим текст постав як самодостатня конструкція, що, дескрептивно розкриваючись у недосконалому світі належного, і диктує свою інтерпретацію суб'єкту, розкриваючи свої приховані змісти. Наразі ж зрозуміло, що текст, одразу після його створення, стає окремим елементом герменевтичного процесу, хоча, можливо, і не в такій вільній та релятивістській екзистенції.

Примиренням гострої боротьби прихильників пошуків в інтерпретаційному акті лише авторського змісту без привнесення у віднайдений зміст нічого свого (що ще й досі активно відстоюється літературною герменевтикою) та прибічниками онтологічного віднаходження змісту самого тексту стала гадамерівська концепція «зближення горизонтів», тобто урівняння автора й інтерпретатора. Згідно з цією концепцією, у твір завжди вкладається авторська ідея, однак вона прочитується кожною історичною традицією щоразу по-іншому, відповідно до існуючого історичного досвіду. Разом з тим, немає єдності у розумінні способу пізнання — досі існує різноманітне трактування у головному русійному механізмі інтерпретації: дільтеєвська категорія «життя», «чуттєві даності» під час феноменологічної редукції, гайдеггерівське намагання сягнути дійсного буття чи пропагований останнім часом метод відкритого діалогу (неосократизм). Отже, саме інваріантність результатів інтерпретацій, що створює рефлексивну напругу при передачі та отриманні гуманітарного знання, завжди була і лишається актуальною темою, що, відповідно, робить такою і герменевтичну проблематику.

Основним принципом герменевтичної епістемології виступає метод герменевтичного кола, сутність якого полягає в тому, що текст (ціле) розуміється за допомогою частин, а частини пізнаються за рахунок розуміння цілого. При цьому даний процес є циклічним та одночасним. Разом з тим, ця пізнавальна діяльність не є спіральною, тобто безкінечно порочною, швидше, вона має форму шару, який з перебігом руху розуміння все збільшується, наповнюючись відповідним отриманим новим знанням. При цьому формування герменевтичного кола (у який входить інтерпретатор і розпочинається герменевтичний процес) відбувається за допомогою передрозуміння, тобто першопочаткових герменевтичних умов: неявного та неусвідомлюваного знання про



текст (бажання пізнати, інтуїція та інші подібні глибокі й невимірювані ірраціоналістичні чуттєвості та пориви). Отримавши таким чином першу власну інформацію (унікальність якої формується під впливом інтерпретаторських упереджень та наявного досвіду особи) про об'єкт пізнання, як певний спалах-осяяння, інтерпретатор переходить до наступної стадії засвоєння інформації — її усвідомлення та пояснення — етапу тлумачення. Завершальним елементом інтерпретації є застосування, тобто впровадження та використання нового знання: насамперед, запис у досвід та реалізація на практиці. Ось таким чином, як ми знаємо, в найбільш загальному порядку і характеризується герменевтичний процес.

Дослідженням же інтерпретаційної діяльності в сфері юриспруденції, як відомо, займається юридична герменевтика. Специфіка цього методологічного напрямку обумовлена відповідними особливостями правової матерії та виражається в наступній діалектиці:

1) існує правова реальність, яка формує вільне (юснатуральне) право як певну аксіологічну систему (виходячи з привалуючих уявлень у суспільстві про правильне-неправильне, відповідно до діючої історичної традиції), та існує писане право як певна відгороджена (за допомогою державної законодавчої діяльності) частина правової реальності, що втратила свій вільний статус. При цьому між природним та позитивним правом постійно існує напруження та неспівпадіння, що обумовлено постійною втечею (за рахунок постійного розвитку суспільних відносин) необхідного для нормативного регулювання діяльності держави права від визначеного рамками закону правового ареалу. В цих умовах законодавець приречений постійно шукати у безмежній правовій реальності ідеальну норму або ж не робить цього та підлаштовує право під діючий владно-державний апарат (у тоталітарних країнах). Таким чином, недосконалість закону завжди потенційно створює складнощі для юридичного мислення<sup>3</sup> у правозастосовчій практиці, часто ставлячи правоінтерпретатора перед відомою дилемою: необхідність застосування несправедливого нормативного акта або ж його незастосування для встановлення справедливості;

2) існує обов'язкова взаємозворотня прив'язка права до факту, — усе це ускладнює герменевтико-юридичний процес, оскільки в цьому разі в середині загального герменевтико-правового кола мають діяти ще два взаємоперехресні кола — щодо розуміння факту та права. При цьому інтерпретація факту передбачає конфлікт між реальною дійсністю та відповідним їй (далеко не дзеркальним) відображенням, встановленим інтерпретатором;

3) юридична діяльність врегульована жорсткою процесуальною формою, яка на практиці постійно в силу дії «деструктивних» синергетичних сил

<sup>3</sup> Детальніше про юридичне мислення див.: *Бернюков А. М.* Юридичне мислення як гносеологічна основа правової герменевтики // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць. — 2006. — Вип. 3. — С. 385-394.; *Леви Э. Х.* Введение в правовое мышление. — М., 1995. — 115 с.; *Овчинников А. И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме. — Ростов н/Д, 2002. — 288 с.

(простіше кажучи, непередбачуваністю самого життя) розмивається позапроцесуальними чинниками. Так, наприклад, ми часто маємо змогу спостерігати, як судовий процес перетворюється у банальну та безлику гру, в якій головну роль виконує сама гра, або ж суд стає яскравим шоу у формі театральної сценічної постановки з усіма відповідними наслідками, тощо<sup>4</sup>.

Чи не найповніше в світлі вищевідзначеного розкривається герменевтичний потенціал у проблематиці судової герменевтики<sup>5</sup>. Адже за своєю природою процес здійснення правосуддя є глибоко герменевтичним: суд стикається з необхідністю вирішити певну юридичну справу, тобто, інакше кажучи, зінтерпретувати її. Таким чином, є всі підстави розглядати судовий процес як здійснюваний-у-часі складний герменевтичний акт<sup>6</sup>.

Наразі у філософсько-правовій науці доводиться констатувати повну відсутність будь-яких наукових праць із судової герменевтики. Так, філософи лише дотично згадують про дану проблематику, повністю оминаючи її дослідження, правова ж наука це питання взагалі ніколи серйозно не розглядала. Водночас окремі аспекти представленої тематики, зокрема питання тлумачення норм права, були опрацьовані в українській юридичній науці радянської епохи у низці праць відомих дослідників. Загальні ж проблеми здійснення правосуддя значно активніше розроблялися іноземними авторами. Сучасна українська філософсько-правова школа розробляє лише окремі проблемні питання правосуддя та праворозуміння як філософські категорії. Герменевтична ж проблематика, в тому числі й юридичної галузі, як уже зазначалося, нині активно розробляється численними західними авторами. При цьому питання інтерпретації в юридичній сфері, будучи завжди актуальним, і досі залишається до кінця не розкритим, хоча воно неодноразово піднімалося у наукових працях як визначальний момент правового регулювання.

Безумовно, що дослідження даної теми забезпечить встановлення механізмів розв'язання ключових проблем у галузі юриспруденції, зокрема що стосується таких питань: у чому проявляються особливості праворозуміння; які роль та специфіка інтуїції і логіки в правовому мисленні; де визначаються межі юридичного знання; який зміст пізнавальної функції правосвідомості;

<sup>4</sup> Детальніше про позапроцесуальність див.: *Бочаров Д. О.* Потойбіччя процесуальності: гра, ритуал, міф: Матеріали для самостійної роботи. — Дніпропетровськ, 2007. — 50 с.; *Бернюков А. М.* Гра — онтологічна сутність судочинства // Держава і право. — 2007. — № 36. — С. 108-116.

<sup>5</sup> При цьому судова герменевтика має становити розділ Особливої частини філософії правосуддя. Детальніше про філософію правосуддя див.: *Бігун В. С.* Філософія правосуддя (до постановки проблеми) // Проблеми філософії права. — 2006-2007. — Том IV-V. — С. 113-119.

Детальніше про поняття судової герменевтики див.: *Бернюков А. М.* Судова герменевтика — новий напрямок досліджень в юриспруденції // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8-9 лютого 2007 року. — Львів, 2007. — С. 5-7.; *Бернюков А. М.* Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя // Правова держава: напрями та тенденції її розбудови в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції: У 3 ч. / Юрид. фак-т Терноп. нац. екон. ун-ту. — Тернопіль, 2007. Ч. 1: Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права. — С. 11-15.

<sup>6</sup> Таку позицію вже було детально обґрунтовано автором. Див.: *Бернюков А. М.* Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 / А. М. Бернюков. — Львів, 2008. — 16 с.

яким чином цінності впливають на вибір рішення правозастосовчого органу, тощо. Тому, без сумніву, юридично-інтерпретаційні процеси потребують більш детального та всеоб'ємного вивчення. Насамперед це стосується питання правильності тлумачення права, що, по суті, виступає головною формою правореалізації<sup>7</sup>. У зв'язку з цим, за словами О. Черданцева, «найбільшу питому вагу та актуальність має тлумачення, покликане обслуговувати правозастосовчий процес»<sup>8</sup>. Як пояснює Д. Гаврілов, «всебічний аналіз і осмислення цього комплексного правового явища в сучасних умовах... будуть сприяти підвищенню ефективності взаємодії юридичної науки і практики»<sup>9</sup>.

Разом з тим, складність такого дослідження, як обґрунтовано відзначає Ю. Власов, зумовлена, насамперед, тим, що, по суті, «кожна норма права регулює певний вид суспільних відносин, окреслений у ній загальними рисами. Конкретні відносини, які регулює норма права, є вельми численними. Вони мають індивідуальні особливості та водночас суттєві риси, характерні для всіх видів відносин. Ця обставина в процесі реалізації норм права народжує багато питань, що належать до змісту норм права, відповіді на які можна отримати лише шляхом тлумачення. Крім того, норми права приймають на досить тривалий час. У період їх дії в міру розвитку економічних та суспільних відносин виникають нові ситуації, які підпадають під регулювання певних норм права в силу їх загального характеру. Це також викликає різноманітні питання, на які, знову ж таки, може відповісти тлумачення норм права»<sup>10</sup>. Крім цього, як справедливо зауважує О. Черданцев, «проникнення в «кухню мислення» офіційних інтерпретаторів передбачає глибоке знання об'єкта інтерпретації — права, його системи, взаємозв'язків норм, юридичної практики». При цьому «об'єктом дослідження повинні бути і чинники, що впливають на процес тлумачення... до таких можна віднести стан законодавства, компетентність, підготовленість інтерпретаторів, політику держави, правосвідомість, стан законності і т. д.»<sup>11</sup>. Ось чому, як справедливо відзначають П. Рабінович та Н. Савчук, без герменевтичної науки «навряд чи можна просунуться у розвитку теорії тлумачення юридичних текстів, одержати нові знання й сформулювати обґрунтовані рекомендації щодо поліпшення правоінтерпретаційної діяльності»<sup>12</sup>.

Н. Хабибуліна також зауважує, що «науково обґрунтоване, адекватне рішення дня тлумачення правових норм необхідне, перш за все, законодавчим та правозастосовчим органам. Тлумачення права, будучи важливим політико-правовим інструментом виявлення точного змісту тексту, покликано грати все більш відчутну роль у вдосконаленні правового регулювання суспільних

<sup>7</sup> Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права / Монографія. — К., 2001. — С. 21; Черданцев А. Ф.

<sup>8</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 110.

<sup>9</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 3.

<sup>10</sup> Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права / Монографія. — К., 2001. — С. 15.

<sup>11</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 67.

<sup>12</sup> Рабінович П., Савчук Н. Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект // Право України. — 2001. — № 11. — С. 23.

відносин»<sup>13</sup>. У зв'язку з цим вона обґрунтовано наголошує, що «герменевтика складає одне з найважливіших джерел сучасної методології в галузі теорії тлумачення права... для адекватної інтерпретації і розуміння правових явищ»<sup>14</sup>. Причому, як констатує Д. Гаврілов, «взаємозв'язки герменевтики та юридичного тлумачення характеризуються як зв'язок загального та окремого, при якому тлумачення права постає у вигляді особливого різновиду пізнавальної діяльності людини, направленої на пошук змісту правових явищ і процесів, об'єктивно обумовленого потребами суспільної практики і, як правило, що знаходить адекватне вираження в нормах діючого законодавства»<sup>15</sup>.

На сьогодні у рамках наукової парадигми існує два погляди на право як об'єкт пізнання. Офіційна юридична доктрина, представлена теорією держави і права, наголошує в категоричній формі на позитивістському підході при його дослідженні. Її опонентом виступає філософія права, яка при розв'язанні цього питання пропонує кардинально іншу позицію — метод «відкритого» оцінювання закону. Цей диспут ведеться вже не одне століття, однак справжня універсальна правова методологія так і не була створена. Описуючи цю ситуацію, вчений Р. Циппеліус доходить висновку, що «в юриспруденції нерідко стає модою або перебільшувати значення раціонального правозастосування, особливо його логічних засобів (як це роблять прихильники школи юриспруденції поняття), або (за прикладом школи вільного права) недооцінювати раціональність права»<sup>16</sup>. У цьому контексті є досить влучним наступне зауваження А. Барака про те, що «світ права дуже широкий... Тільки природно, що в ньому є більше, ніж одна дорога, по якій можна подорожувати, більш ніж один спосіб проникнутися його красою і насолодитися його мудрістю»<sup>17</sup>.

Як відомо, підвищення суспільно-культурної свідомості у світі призвело до переосмислення старих традиційних підходів до соціальних інституцій. В новому баченні людству відкрилася обмеженість старих догматичних концепцій, наслідком чого, зокрема, стало те, що третя позитивістська хвиля, представлена широким фронтом неопозитивізму (Р. Карнап, М. Шлік, А. Тарський, К. Айдукевич, А. Афер, Л. Вітгенштейн, Г. Райхенбах, Д. Мур, Ч. Пірс, Г. Фреге та ін.), як і дві попередні, засновниками яких, відповідно, виступили О. Конт, Г. Спенсер, Дж. С. Міль та Е. Мах і Р. Авенаріус, завершила повну деградацію усього логістського напрямку взагалі, ввівши його у стан глибокої кризи<sup>18</sup> та породивши тотальну недовіру до нього сьогодні. Особливо великих масштабів у наш час ця тенденція переоцінки набула в юридичній сфері. Поштов-

<sup>13</sup> Хабибуліна Н. И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка законов (Теоретико-методологическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Санкт-Петербургский ун-т МВД России. — Санкт-Петербург, 2001. — С. 2.

<sup>14</sup> Там само. — С. 7.

<sup>15</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 12.

<sup>16</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 8.

<sup>17</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 350-351.

<sup>18</sup> Бозомолов А. С., Мельвиль Ю. К., Нарский И. С. Современная буржуазная философия. — М., 1972. — С. 349, 417.

хом до цього стало розкриття усієї небезпеки панування чистого юридичного позитивізму (на прикладі тоталітарних політичних режимів), що виник на основі історичної школи права (Г. Гуго, Ф. Савіньї, Г. Пухта), та ідейних розробок Б. Бенґама і Д. Остіна (сучасними теоретиками даного напрямку, як відомо, є Х. Харт<sup>19</sup>, Г. Кельзен<sup>20</sup> та Р. Дворкін<sup>21</sup>). На тлі цього дискусія про необхідність винайдення універсального засобу розуміння правової реальності, розпочата ще наприкінці XIX — на початку XX ст., зокрема зусиллями російських вчених С. Муромцева<sup>22</sup> та П. Новгородцева<sup>23</sup>, нині отримала потужний імпульс.

Юридична теорія, як відомо, покликана вивчати соціальні відносини, щодо яких є необхідність правового регулювання, та виявляти найбільш ефективні шляхи і форми цього процесу. В прикладному плані вона повинна визначати, насамперед, практичні результати застосування того чи іншого нормативно-правового акта<sup>24</sup>. Іншими словами, як справедливо зазначає О. Черданцев, «юридична наука «слугує» тлумаченню всім своїм змістом, всім арсеналом понять, категорій, конструкцій», тому «знання юридичної науки — це знання про особливості об'єкта пізнання в ході тлумачення. Особливості об'єкта пізнання визначають особливості методу пізнання. Стосовно до тлумачення, знання юридичної науки трансформуються, відображаються у всіх способах тлумачення права»<sup>25</sup>. Звідси стає очевидним, що вирішення проблем юриспруденції повинно відбуватися через диференціацію наявних знань та формування нових консолідованих напрямків дослідження шляхом взаємодії і вдосконалення їх епістемологічних методів. На рівні теорії це мають бути довгострокові фундаментальні напрацювання з розрахунком на перспективу та подальшу еволюцію суспільства. Базою створення нової методології повинна виступити ідея про те, що позитивне та ідеальне право мають бути тісно взаємопов'язані запрограмованими людськими цінностями в проекції під час застосування на реально існуючу дійсність.

За таких обставин стає зрозуміло, що місію з примирення двох основоположних юридичних світоглядів, з виходом на створення єдиного методологічного інструменту розуміння правової реальності, чого вимагає від нас сучасна епоха, може виконати герменевтика<sup>26</sup>, беручи до уваги її безмежну універсальність у суспільній сфері. Так, суть герменевтики як всеосяжного методу була розкрита, зокрема, Г.-Г. Гадамером, який писав таке: «Вже за са-

<sup>19</sup> Детальніше див.: Харт Х. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. — К., 1998. — 236 с.

<sup>20</sup> Детальніше див.: Кельзен Г. Чисте правознавство: Пер. з нім. — К., 2004. — 496 с.

<sup>21</sup> Детальніше див.: Дворкін Р. Серйозний погляд на права. — К., 2000. — 519 с.

<sup>22</sup> Див.: Муромцев С. Что такое догма права? — М.: Типография А.И. Мамонтова и Ко., 1885. — 35 с.

<sup>23</sup> Див.: Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. — СПб., 2000. — 352 с.

<sup>24</sup> Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М., 2000. — 560 с.

<sup>25</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 125.

<sup>26</sup> Детальніше див.: Берніков А. М. Філософсько-герменевтичні засади формування універсальної методології права // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. — 2006. — Вип. XVI. — С. 9-15.

мим своїм історичним походженням проблема герменевтики виходить за рамки, обумовлені поняттям про метод, які склались у сучасній науці. Розуміння і тлумачення текстів є не тільки науковим завданням, але очевидно, відноситься до усієї сукупності людського досвіду в цілому»<sup>27</sup>. Саме під егідою сучасного варіанту вчення Гермеса можливе зближення офіційної юридичної методології з філософсько-правовим підходом. Для цього, насамперед, необхідно: комплексно проаналізувати теоретико-прикладні проблеми інтерпретації явищ, з якими має справу правник; визначити «внутрішню» та «зовнішню» природи даної діяльності шляхом осягнення змістовного й функціонального їх обсягу; класифікувати і впорядкувати засоби та види правового пізнання, тощо. Як наполягає Д.А. Гаврілов, у галузі правозастосування «цілі дослідження полягають у встановленні основних ознак і формулюванні загальнотеоретичного поняття і визначення правозастосовчого тлумачення; обґрунтуванні його необхідності й функціонального призначення; аналізі формування та класифікації існуючих його видів; розгляді основних принципів і системи його функцій; дослідженні значення його результатів для правотворчості, правозастосування і правовиховання»<sup>28</sup>.

Стрімкий розвиток герменевтики наприкінці минулого століття проявився у посиленні ідей цієї методології в сфері юриспруденції. Як відзначає дослідник М. Розенфілд, цій тематиці сьогодні приділяється підвищена увага науковців<sup>29</sup>. За влучним зауваженням Д. Гаврілова, «проблеми застосування і тлумачення права знаходяться в системі вічних і завжди актуальних проблем юриспруденції»<sup>30</sup>. При цьому, — продовжує науковець, — нинішнє «значне розширення наукового і культурного обміну з країнами Західної Європи і Америки стимулює ріст інтересу до філософської герменевтики і суттєво поповнює арсенал засобів дослідження. Це, в свою чергу, не може не ініціювати спроб застосування таких засобів не тільки для вирішення нових, але і пересмислення достатньо відомих проблем тлумачення права»<sup>31</sup>. Причому сучасні реалії породили і нове бачення герменевтичного методу, перспективно розширивши межі його застосування в правовій галузі. На тлі цього доводиться констатувати відсутність ґрунтовних наукових досліджень в Україні з проблем правової герменевтики: незначне коло питань з даної тематики окреслено лише в кількох статтях<sup>32</sup>. Не краща ситуація і в інших країнах пост-

<sup>27</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 38.

<sup>28</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 5.

<sup>29</sup> Rosenfeld M. Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics. — Berkeley: University of California Press, 1998. — P. 1.

<sup>30</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 3.

<sup>31</sup> Там само. — С. 5.

<sup>32</sup> Див.: Марченко О., Острога С., Павленко Ж., Титов В. Юридична герменевтика з погляду сучасної формальної логіки // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1. — С. 164-179.; Мережко А. А. Юридическая герменевтика и методология права // Проблемы философии права. — 2003. — Том I. — С. 159-162.; Рабінович П. М. Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук. — 1999. — № 2. — С. 61-71.; Рабінович П., Савчук Н. Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект // Право України. — 2001. — № 11. — С. 22-25.

радянського простору, де ще й досі панує теза про те, що максимальна спроможність правової герменевтики полягає в здійсненні опису законів у діахронно-синхронному вимірі, із застосуванням логічного, історичного та системного методів тлумачення позитивних норм<sup>33</sup>. При цьому правове розуміння виводиться навіть не з метаюрлінгвістики: зациклення на етимології юридичних термінів носить тотальний характер. За таких умов юридична герменевтика ототожнюється з одним із видів філологічного підходу до тлумачення закону. Така ситуація пояснюється насамперед тим, що дана методологія розробляється переважно в рамках теорії права, а не з позиції філософії права.

Сьогодні в світі відбувається повільна переоцінка гносеологічних інструментів у правовій науці, і цей процес є прогнозований, оскільки, як зауважує А. Барак, «життя права є і логікою, і досвідом одночасно. Життя права комплексне»<sup>34</sup>. Нині все більше спостерігається поступовий ухил в бік до ірраціональних соціокультурних параметрів правового життя суспільства і людини. Однак позитивізм, схильність до формалізації та уніфікації соціального життя ще мають досить міцні позиції. В зв'язку з цим вкрай важливим видається аналіз юридичних явищ не з позиції класичної наукової парадигми, а крізь призму універсального методу, який наповнений феноменологічно-екзистенціальним, логічним, психологічним, історичним змістом для досягнення справжньої всеосяжності. Розуміючи такі обставини, зокрема Р. Циппеліус зазначає, що, «з одного боку, треба, щоб із закону випливали якомога конкретніші та раціонально обґрунтовані рішення. З іншого боку, у праві справедливо вбачають елемент, як саме життя, непідвладний передбаченням, прогнозам»<sup>35</sup>.

На сьогодні онтологічні передумови, закладені М. Гайдеггером у підвалини герменевтики, дали можливість сучасним дослідникам відійти від розуміння її в юридичній сфері лише як одного зі звичайних методів тлумачення законодавства в межах офіційної правової науки. Як правильно вказує Д. Гаврілов, «інтерпретація правових явищ — це складова частина загальної теорії інтерпретації явищ людської культури, і тісно пов'язана з філософськими проблемами розуміння, тлумачення і змісту»<sup>36</sup>. В цьому контексті справедливо є думка Ф. Делмайера, що юридичну герменевтику породжує близький зв'язок інтерпретації та юриспруденції<sup>37</sup>. Як пояснює Дж. Л. Брунс, насамперед вже сама текстова форма закону передбачає інтерпретацію останнього<sup>38</sup>. З точки зору І. Кравця, «взаємозв'язок юриспруденції та герменевтики прояв-

<sup>33</sup> Позиція про усиченість методу правової герменевтики, наприклад, висловлюється в наступному дослідженні: *Атарщикова Е. А.* Герменевтика в праве (историко-правовой анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1999. — 400 с.

<sup>34</sup> *Барак А.* Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 353.

<sup>35</sup> *Циппеліус Р.* Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 8.

<sup>36</sup> *Гаврілов Д. А.* Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 7.

<sup>37</sup> *Dallmayr F.* Hermeneutics and the Rule of Law // *Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice* / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 4.

<sup>38</sup> *Bruns G. L. A.* Hermeneutics of the Legal Text // *Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice* / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 23.

ляється, перш за все, в тлумаченні різноманітних форм та джерел права»<sup>39</sup>. Продовжуючи розвивати цю думку, Д. Гаврілов підкреслює: «Можна побачити спільність предмета дослідження герменевтики і теорії тлумачення права — це питання змісту правових норм, їх розуміння та, в факультативному плані, тлумачення. Разом з тим, положення загальної герменевтики не можуть бути використані правознавством у самій абстрактній їх формі. Необхідна відома переінтерпретація їх із врахуванням специфічного предмету правознавства і особливостей побудови структури правових текстів»<sup>40</sup>.

Головне призначення юридичної герменевтики, як наголошує Р. Циппеліус, полягає у направленості до справедливого вирішення правових спорів<sup>41</sup>. Розділяючи цю думку, Г.-Г. Гадамер писав про неї так: «В ній дійсно мова йде не власне про знання методичного способу, як у філології або біблійській герменевтиці, а про субсидарний принцип самого права. Її проблема полягає не в тому, щоб зрозуміти діючі правові положення, а в тому, щоб знайти право, тобто так викласти закони, щоб правовий порядок повністю пронизував дійсність... Те, що виклад законів в юридичному змісті є правовою творчою справою, звісно, ставити під сумнів не можна. Різноманітні принципи, які тут застосовуються, — наприклад, принцип аналогії або принцип заповнення пустот в законах або продуктивний принцип, покладений в основу самого правового рішення, а тому пов'язаний з судовою справою, — є не голою методологічною проблемою, а проникають глибоко в сам матеріал права». Головний принцип юридичної герменевтики, як акцентує далі Гадамер, полягає в тому, що «фактично правотворча сила випадку постійно підготовлює нову кодифікацію», в силу певної «еластичності» правового регулювання, у зв'язку з загальністю нормативного акта та конкретністю факту, яке залишає поле дії для інтерпретатора, а тому головна проблема полягає в тому, щоб «згладити розрив між законом і випадком»<sup>42</sup>. Завдяки цьому, як вважає філософ, зміст закону не обмежується першопочатковою думкою законодавця<sup>43</sup>. В зв'язку з чим, зокрема, Дж. Л. Брунс справедливо говорить про те, що «сама ідея юридичної інтерпретації ослаблює значення юридичної законності»<sup>44</sup>.

Взагалі ж, аналізуючи гадамерівську концепцію юридичної герменевтики, варто погодитися з Д. Гавріловим, що «введений Г.-Г. Гадамером термін «аплікація» («застосування»), під яким розуміється дійсне, «практичне» розуміння, тобто вирішення конкретної справи», полягає в тому, що «розуміння

<sup>39</sup> *Кравець І. А.* Конституція и герменевтика: Вопросы и теории // *Правоведение*. — 2003. — № 5. — С. 39.

<sup>40</sup> *Гаврілов Д. А.* Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 11.

<sup>41</sup> *Циппеліус Р.* Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 24.

<sup>42</sup> *Гадамер Г.-Г.* Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 592-593.

<sup>43</sup> Там само. — С. 595.

<sup>44</sup> *Bruns G. L. A.* Hermeneutics of the Legal Text // *Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice* / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 23.



націлене не на здобування авторського задуму (думки законодавця), а на розкриття змісту «справи», яка проявляє себе в тексті, — об'єктивній суспільній потребі регулювати суспільне ставлення відповідно до вимог сьогоденного життя. З точки зору нормативізму, в більшості випадків воно правильно і адекватно розуміється законодавцем. В іншому випадку інтерпретатор-правозастосувач може, керуючись «справою», вирішити юридичний казус шляхом формулювання нового правила поведінки»<sup>45</sup>.

У сучасній юридичній герменевтиці нормативний акт вже не можна розглядати як самодостатню ізольовану формалізовану систему<sup>46</sup>, натомість закон вимагає його розуміння, насамперед, в культурно-історичному контексті<sup>47</sup>. Центральним стало положення про те, що факт та право під час юридичної інтерпретації — нерозривні: розуміючи перше, ми визначаємо друге, і навпаки. Так, зокрема, науковець К. Л. Шеппель пояснює, що «формулювання факту — опис подій і діяльності в світі; формулювання закону — інтерпретація юридичних текстів і юридичних правил»<sup>48</sup>. При цьому «юридична інтерпретація обов'язково створює одночасну підзвітність закону і факту»<sup>49</sup>. Це відбувається у зв'язку з тим, що навіть «прості юридичні правила мають форму: «Якщо А, тоді Б», де А — встановлення юридично важливих фактів, які мають бути виявлені для того, щоб Б мало юридичні наслідки, для того, що встановлено»<sup>50</sup>. Тому «Закон не живе тільки доктриною. Юридичні правила та юридичні факти взаємно складаються. Юридичне рішення має завжди відображати юридичний опис, подібно до того, як юридичні тексти завжди «діють», виходячи з конкретики конструкції фактів»<sup>51</sup>. На підставі цього науковець Д. Гаврилов на прикладі правозастосовчого тлумачення доходить висновку, що: «в першу чергу, воно «породжене» цілями, завданнями і самим механізмом правозастосовчої діяльності, тобто потребами врегулювання конкретних життєвих ситуацій. Це своєрідний «побічний» продукт практики розгляду і розв'язки юридичних справ... У другу чергу, воно обумовлене в своєму виникненні потребами в координації та обслуговуванні правозастосовчих процесів і виступає як «основний» продукт управління юридичною діяльністю. Крім того, правозастосовче тлумачення є необхідною умовою забезпечення єдності і внутрішньої узгодженості джерел права». В зв'язку з цим, наполягає дослідник, «суттєва особливість правозастосовчого тлумачен-

<sup>45</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 12.

<sup>46</sup> Див. детальніше: Vining J. Generalization in Interpretive Theory // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 1-12.

<sup>47</sup> Див. детальніше: Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до генеології права. — Чернівці, 1999. — 295 с.

<sup>48</sup> Scheppele K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 42.

<sup>49</sup> Scheppele K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 44.

<sup>50</sup> Там само. — С. 55.

<sup>51</sup> Там само. — С. 60.

ня полягає в наступному: його життя одночасне на двох рівнях — казуально-м і загальному, нормативному»<sup>52</sup>.

О. Черданцев, пояснюючи зв'язок закону з фактом під час правоінтерпретації, пише: «Суттєвою ознакою норм права є їх загальний і абстрактний характер (нормативність), поширення їх дії на широке коло суб'єктів і ситуацій. У той самий час норми права реалізуються в конкретних діях суб'єктів, застосовуються до конкретних ситуацій. Тому в ході реалізації права і правозастосування виникає необхідність конкретизувати ті чи інші смислові елементи норми права, які виражені в загальній та абстрактній формі, і, таким чином, наблизити зміст норми права до конкретних ситуацій»<sup>53</sup>. Тому, на переконання цього вченого, «під час тлумачення загальні й абстрактні норми переводяться на мову більш конкретних тверджень, які не викликають сумнівів про відносність норми, що тлумачиться саме до даної ситуації, яка підлягає юридичній розв'язці». В зв'язку з чим «під час застосування норм права встановлюється істина знань про обставини, до яких застосовується норма права»<sup>54</sup>. Адже, на його думку, «тлумачення, як правило, здійснюється щодо конкретних фактів, які потребують правового вирішення. А в сфері правового регулювання постають численні та різноманітні за своїми індивідуальними властивостями факти, особливості яких у ході реалізації норм права ставлять перед інтерпретатором найрізноманітніші питання правового характеру, відповіді на які необхідно шукати в змісті норм права»<sup>55</sup>.

Інакше кажучи, за словами Ю. Власова, під час правозастосування інтерпретація, «насамперед, це правильне, точне й однакове з'ясування правозастосовуючим суб'єктом дійсного змісту норми права щодо конкретного факту. Далі — вибір потрібної норми, яка регулює цей факт. Нарешті, це роз'яснення у правозастосовчому акті особам, яким адресована норма права, іншим суб'єктам суспільних відносин її змісту при застосуванні до конкретного факту»<sup>56</sup>. Так, на думку відомого російського теоретика кримінального права С. Бородіна, кваліфікація злочину «полягає в з'ясуванні точного змісту закону і фактичних обставин злочину та в їх співставленні»<sup>57</sup>. При цьому, як підкреслює Е. Мурадьян, «розрив зв'язків фактів і регулюючого права — небезпечні помилки, які на практиці породжують амбівалентність, невизначеність, призводять до невірних судових висновків»<sup>58</sup>. Однак при цьому, як принципово відзначає О. Черданцев, головним інтерпретаційним об'єктом для юриста залишається право»<sup>59</sup>.

<sup>52</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 14-15.

<sup>53</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 111.

<sup>54</sup> Там само. — С. 18.

<sup>55</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 101.

<sup>56</sup> Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права / Власов Юрій Леонідович: Монографія. — К., 2001. — С. 22.

<sup>57</sup> Бородин С. В. Кваліфікація преступлений против жизни. — М., 1977. — С. 25.

<sup>58</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 85.

<sup>59</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 6.

Отже, сьогодні герменевтика — це вже не просте тлумачення закону: об'єктивно її поле дослідження значно розширилося<sup>60</sup>. У зв'язку з цим варто заперечити тезу про те, що предмет юридичної герменевтики обмежується лише текстом писаного права, як на цьому наполягає російський дослідник І. Кравець<sup>61</sup>. Так, категорично відкидаючи таку позицію, американський науковець Дж. Л. Брунс підкреслює наступне: «Що стосується закону, необхідно почати з того, що герменевтика не розглядає його з точки зору концептуальних або методологічних інтересів правового теоретика, — і ще менше — з точки зору стратегічних інтересів юридичної практики; але її завданням виступає аналіз умов, в яких здійснюються ці інтереси. Звідси зрозуміло, що інтереси герменевтики є більш онтологічними, аніж технічними. Тому правова герменевтика в цьому розумінні не є такою ж, як правова теорія. Звідси герменевтика є більш розкутою і вільною в своєму мисленні стосовно законів (та й взагалі щодо будь-якого питання). Ці положення в обов'язковому порядку впливають з питань про право і мову, і чи можна назвати герменевтику правовою лінгвістикою». Як доводить цей мислитель, визначальним моментом поділу даних дисциплін є те, що «закон має, так би мовити, зовнішню сторону, яка належить галузі загальної лінгвістики... Якщо б це було не так, ми могли б говорити про анархію... юридичних текстів»<sup>62</sup>.

Відзначимо також і те, що значно посилюється аксіологічний момент у герменевтично-юридичному процесі, оскільки інтерпретація не може бути бездумною та безоціночною діяльністю<sup>63</sup>. Так, сьогодні визнається можливість незастосування закону, який не виконує свого призначення та явно суперечить існуючим вимогам моралі, юснатуралізму, здоровому глузду, оскільки право повинно бути інструментом для встановлення саме справедливості<sup>64</sup>. Тому в правоінтерпретаційній діяльності відбувається не стільки встановлення змісту волі законодавця, скільки існуючої ситуації, яка склалась при застосуванні норми. У зв'язку з цим, як відзначає Г.-Г. Гадамер, «зміст закону, що розкривається в його нормативному застосуванні, не є чимось принципово іншим порівняно зі змістом тієї чи іншої справи, яка розкривається в розумінні тексту»<sup>65</sup>. За будь-яких обставин, як наголошує цей філософ, «юрист осягає зміст закону з точки зору даного випадку і задля цього даного випадку»<sup>66</sup>. Насамперед це зумовлено тим, що норми, створені державою, властивістю

<sup>60</sup> Сьогодні це відкрито визнається навіть жорсткими юрпозитивістами, зокрема Черданцевим О. Ф. Див.: Там само. — С. 59.

<sup>61</sup> Кравець І. А. Конституція и герменевтика: Вопросы и теории // Правоведение. — 2003. — № 5. — С. 39.

<sup>62</sup> Bruns G. L. A Hermeneutics of the Legal Text // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 27.

<sup>63</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 14, 264-265; Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 15.

<sup>64</sup> Цителіус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 20.

<sup>65</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 368.

<sup>66</sup> Там само. — С. 384.

яких є постійна параномія, не можуть повною мірою відповідати ідеальному праву та не враховують людської індивідуальності<sup>67</sup>. Крім того, як відомо, не можна врегулювати законами всі суспільні відносини. До того ж, право як таке не може реалізуватися самостійно, тому «норми будь-якого права складають взаємопов'язану систему, зовнішньо знаходять відображення в мовній формі та являють собою загальні, абстрактні формули поведінки суб'єктів, які застосовуються до конкретних ситуацій»<sup>68</sup>. Внаслідок цього завжди існуватиме потреба в інтерпретації норм, що, за висловом Н.І. Хабібуліної, зумовлено «значною мірою саме існуючим розходженням в розумінні смислів закону законодавцем і правозастосувачем, або ж певною неточністю, некоректністю техніки вираження цих смислів»<sup>69</sup>. При цьому, за словами Д. Гаврілова, «здійснювана в зв'язку з правозастосуванням пізнавальна та інтерпретаційна діяльність органів держави, правоможних... владних осіб... покликана аргументувати і обґрунтувати рішення юридичних справ, забезпечити внутрішню узгодженість діючого законодавства, єдність і стабільність юридичної практики»<sup>70</sup>.

Як бачимо, інтерпретація правової реальності передбачає діалог інтерпретатора з самим собою, власною совістю та внутрішнім переконанням. Як наслідок, право треба «відчужити» серцем, на чому, зокрема, ще у XVIII-XIX ст. наполягали українські вчені Г. Сковорода<sup>71</sup> та Б. Кістяківський<sup>72</sup>. Тому правозастосовча діяльність — це завжди вияв творчих потуг суб'єкта, про що ще у 1885 році стверджував С. Муромцев<sup>73</sup>. Подібної думки дотримується і О. Черданцев: «Творчий характер тлумачення, яке здійснюється щодо найрізноманітніших норм права та відносно численних конкретних ситуацій, не можна обмежити тільки формальними, жорсткими правилами»<sup>74</sup>. Разом з тим, довгий час така позиція заперечувалася у вітчизняній науці, зокрема стверджувалося, що «герменевтика в галузі права слугує... зручним засобом проголошення суб'єктивізму за принцип тлумачення закону. Юридичний закон при цьому розуміється не як відображення об'єктивних відношень або інтересів, а як «вільна» творчість людей відповідно до їхніх особистісних переконань. На думку герменевтиків, від особистісних переконань не можуть бути вільні ні першопочатковий законодавець, автор правового тексту, ні його тлумач. Останній вправі відкидати як «упередження» неприйнятні особисто для нього, для його

<sup>67</sup> Детальніше див.: Ewald F. Norms, Discipline, and the Law // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 138-161.

<sup>68</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 70.

<sup>69</sup> Хабібуліна Н. И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка законов (Теоретико-методологическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Санкт-Петербургский ун-т МВД России. — Санкт-Петербург, 2001. — С. 17.

<sup>70</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 15.

<sup>71</sup> Детальніше див.: Воронцов Е. А. Основы положений герменевтики Г. С. Сковороды: автореф. дис. ... канд. филос. наук: спец. 09.00.03 / Е. А. Воронцов. — М., 1998. — 34 с.

<sup>72</sup> Детальніше див.: Кістяківський Б. А. Философия и социология права. — СПб., 1999. — 800 с.

<sup>73</sup> Муромцев С. Что такое догма права? — М.: Типография А.И. Мамонтова и Ко., 1885. — С. 31.

<sup>74</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 69.

переконання «залишки» або «прояви» неприйнятних світоглядних позицій, і в цьому він може спиратися на герменевтику: оскільки вона краще, ніж сам автор закону, розкриває ті ідеологічні, світоглядні передумови, які часто несвідомо керували законотворчістю, новому інтерпретатору достатньо лише прикласти до отриманих результатів своє негативне до них ставлення»<sup>75</sup>.

Герменевтична ідея присутня там, де здійснюється розуміння об'єктивної людського духу. В юридичній сфері дана процедура є ключовою, оскільки в цій галузі здійснюються постійні інтерпретаційні процеси, що виникають навколо права та реального життя<sup>76</sup>. Виходячи ж із того, що «тлумачення (інтерпретація) — це, перш за все, пізнавальний процес»<sup>77</sup>, а «тлумачення є різновидом мислення як опосередкованого пізнання»<sup>78</sup>, — основою, яка поєднує абстрактні норми з конкретикою факту, є відповідний процес мислення правника, в якому безпосередньо і відбувається діяльність з інтерпретування<sup>79</sup>. У зв'язку з цим Д. Гаврилов вказує, що «тлумачення правових норм являє собою інтелектуально-вольову діяльність»<sup>80</sup>. Пояснюючи необхідність глибокого осмислення під час правоінтерпретації, Г.-Г. Гадамер пише: «Ми живемо з природною уявою, що правовий зміст того чи іншого діючого закону повністю однозначний і що сучасна нам юридична практика просто слідує його початковому змісту. Якщо б це завжди було так, то питання про зміст того чи іншого закону було б як з юридичної, так і з історичної точки зору одним і тим же питанням. В такому випадку і для юриста герменевтичне завдання полягало б не в чому іншому, як у встановленні первинного змісту закону і в наступному застосуванні його в якості правильного змісту»<sup>81</sup>. Схожим є пояснення і німецького вченого Р. Ципелюса, який акцентує увагу на тому, що «засаднича функція права... полягає в досягненні справедливих і, принаймні потенційно, консенсуальних рішень... Якщо в таких випадках несправедливість є настільки важкою, що її подолання важливіше від... принципів поділу влади і правопевності, які вимагають точного дотримання букви закону, то це може спричинити необхідність уточнення або й виправлення закону»<sup>82</sup>.

Отже, основною тематикою в юридичній герменевтиці є праворозуміння, яке визначається не тільки питанням осягнення змісту закону: тут у більш широкому контексті мається на увазі проблема інтерпретації правової реальності взагалі, тобто осмислення всієї дійсності даної сфери в цілому. Ця тема-

<sup>75</sup> Фогелер Я. Г. История возникновения и этапы эволюции философской герменевтики // Герменевтика: история и современность: (Критические очерки). — М., 1985. — С. 5.

<sup>76</sup> Приклад універсальності герменевтико-юридичної проблематики продемонстровано автором у наступній статті: Бертиков А. М. Правова герменевтика в практиці юридичної клініки // Науково-практична конференція «Проблеми правового та методичного забезпечення діяльності «юридичних клінік» України: Збірник наукових праць. — Дніпропетровськ: Громадська організація «Фонд підтримки гуманітарної освіти», 2005. — С. 4-10.

<sup>77</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 56.

<sup>78</sup> Там само. — С. 63.

<sup>79</sup> Там само. — С. 177.

<sup>80</sup> Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — С. 12.

<sup>81</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 385.

<sup>82</sup> Ципелюс Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 8.

тика, насамперед, пов'язується з осягненням механізмів розгляду конкретної життєвої ситуації в юридичному зрізі, тобто наділення конкретних суспільних відносин правовим змістом. За таких умов правове мислення потрібно розглядати як особливу схему побудови думки, що фактично виявляє суть норми та правозастосовочого акта на практиці. Як наслідок, в сфері дослідження юридичної герменевтики центральне місце посідає проблема розуміння нормативно-правового акта. Зрозумівши положення закону, суб'єкт застосує його шляхом дотримання та вольової направленості. Саме в процедурі застосування-реалізації правової норми інтелектуально-вольова складова інтерпретатора має вирішальне значення. Звідси зрозуміло, що мислення якраз і є тим ключовим механізмом, який дає можливість зінтерпретувати зміст нормативного акта, оцінити суть останнього під кутом зору конкретної ситуації та юридично осмислити випадок, до якого необхідно застосувати право.

Як бачимо, питання інтерпретації факту та права, злиття «горизонтів» у процесі комунікації між суб'єктами юридичної практики становлять тематику юридичної герменевтики. Як наслідок, герменевтична проблематика присутня в усій юридичній галузі, а відповідно, використання універсального гуманітарного методу дасть змогу професійним правознавцям більш ефективно та на якісно вищому рівні здійснювати свою роботу. В зв'язку з цим є достатньо обґрунтованою позиція науковця Г. Лея, який вказує, що «хоча і знання герменевтики — далеко не панацея для аісторичного та інструментального типу сучасної юридичної освіти, я пропоную вводити академічні матеріали з герменевтики в навчальну програму, що буде вагомим внеском в інтелектуальний ріст студентів-юристів. Вивчення даної теми могло б стати сьогодні дієвою навчальною «протиотрутою» в заформалізованому і недостатньо гуманістичному їх учебному курсі»<sup>83</sup>.

Таким чином, сьогодні, коли стара методологія виявила свою неспроможність, потрібен новий погляд якісно іншого рівня та комплексний підхід до вивчення усіх феноменів соціального буття, в тому числі й права. На ґрунті цього стає зрозумілим погляд на універсальну герменевтику як засіб для розуміння справжньої суті суспільних явищ. Вважаємо, що осягнення істинної суті юридичної реальності та побудова нової всеосяжної методології права за допомогою цього вчення визначить майбутній орієнтир правознавства. Наразі ж сучасна юридична герменевтика поставила перед собою нові завдання, продикувані прагненням і вимогами громадянського суспільства та правової держави.

Отже, у першому підрозділі проведемо дослідження методології судової інтерпретації на основі концепції юридичної герменевтики. З цієї позиції розглянемо весь цикл діяльності судді: від встановлення фактичної та правової сторін справи до внутрішнього формування судового рішення та об'єктивності його в процесуальному акті. Реалізація поставленого завдання передбачає необхідність використання широких гносеологічних можливостей у межах герменевтичного методу.

<sup>83</sup> Leyh G. Legal Education and the Public Life // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 279.

## 6.2. Судова інтерпретація факту

Як було нами встановлено, першою з трьох головних герменевтичних проблем для судді постає інтерпретація фактичних обставин справи. Зміст даної процедури описується, зокрема, А. Бараком так: «Цей тип розсуду стосується, наприклад, питання про те, чи був присутній Ікс в місці Ігрек у час Зет, чи ні. Цей розсуд дійсно є найбільш важливим у судовому процесі, оскільки більшість спорів, які виносяться на розгляд суду, стосуються тільки фактів. Звісно, класична роль судді полягає у встановленні фактів на основі даного правила. Відповідно, складність тієї служби, яку судова система несе для суспільства, полягає у владному встановленні фактів. У переважній більшості конфліктів сторони не обговорюють право або його застосування, і єдина розбіжність між ними стосується того, що в дійсності мало місце. В цьому їм не вдається прийти до згоди, і єдиний шлях вирішення конфлікту — це передача його третій стороні, об'єктивній та незалежній, яка прийме рішення про факти і висновки, що з них випливають»<sup>84</sup>.

Таким чином, судове осягнення факту — це, як правило, інтерпретація-вчасі. При цьому, як пояснює О. Черданцев, «об'єктом юридичної кваліфікації може бути будь-який факт, що має юридичне значення: факти-дії і факти-події, дії правомірні та неправомірні; факти минулого, теперішнього і майбутнього; факти позитивні та негативні («відсутні»)»<sup>85</sup>. В переважній більшості випадків у цій операції «відтворення минулого» суддя намагається силою власного «Я» проникнути у віддалений від нього час, щоб побачити випадок, осмислення якого є необхідним у контексті вирішення справи. Причому, як зауважує Р. Циппеліус, фактами є «не лише предмети, які можна безпосередньо відчуті органами чуття, а й певні психічні явища, наприклад, спалах жаги до насильства чи рішення вчинити вбивство, які є конкретними і встановлюваними в часі подіями. Фактом є також те, що певні вчинки або певна поведінка (наприклад, звичаї, конкурентні дії, тощо) в конкретному історичному відрізку були схвалені або, навпаки, не були схвалені певними людьми чи категоріями людей (наприклад, більшістю членів суспільства, тощо)»<sup>86</sup>.

Отже, діяльність із встановлення факту, здебільшого будучи процесом відновлення обставин минулої події через силу власного історичного відчуття, як і будь-яке інше гуманітарне пізнання, насамперед, є працею духовної (психологічної) сфери. Цей суддівський акт, головну роль у якому відіграє «спілкування» із доказами по справі, є своєрідним реставруванням «колишнього» з вибудовуванням у свідомості досліджуваних обставин у їх взаємозв'язках, які завжди просякнуті духом суб'єкта. Так, за словами Л. Богословської, «подія злочину як явище об'єктивної дійсності пов'язана з нею численними різноманітними внутрішніми і зовнішніми зв'язками, що мають необхідний і обов'язковий характер. Вчиняючи злочин, людина вступає в певні відносини

<sup>84</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 20-21.

<sup>85</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 237.

<sup>86</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 133.

з іншими особами (співучасниками, потерпілими), вона використовує різні предмети як знаряддя злочину, своїми діями вона порушує певний порядок речей і їх зв'язків, внаслідок чого утворюються нові зв'язки і відносини. Виявляючи і встановлюючи їх, органи розслідування і суд пізнають суть злочину»<sup>87</sup>.

Особливої ваги набуває вміння «історичного розуміння» для судді і з огляду на те, що, як відзначає Е. Мурадьян, «час здатен приховати істину. Докази зникають або стають непридатними. Свідок після спливу багатьох років після інкримінованих у вину підсудному подій мало що пам'ятає. Пам'ятає лише, що був скандал між потерпілим і обвинуваченим, але хто кого обвинувачував у шахрайстві, не пригадує. Або скаже, що вони обвинувачували один одного «в чомусь». Час безжальний до істини, яка цікавить суд, від якої залежать рішення, права і долі»<sup>88</sup>. Ось чому для судді дуже важливо оволодіти мистецтвом історичного відчуття та переживання.

Саме таку концепцію відновлення минулого, як відомо, детально розробив В. Дільтей, відповідно до ідей якого суб'єкт «повинен не просто відтворити істинну картину історичної події, але «пережити» її заново, «розтлумачити» і відтворити як «живе»<sup>89</sup>. В цьому контексті слід згадати і про гадамерівську концепцію історичного розуміння, згідно з якою, як висловлюється Б. Бессонов, «справжнє розуміння є не тільки репродуктивним, але завжди також і продуктивним відношенням. Воно потребує постійного врахування історичної дистанції між інтерпретатором та текстом, усіх історичних обставин, які їх безпосередньо або опосередковано пов'язують, взаємодії минулої і сьогоденної духовної атмосфери; це не тільки не ускладнює, а, навпаки, сприяє процесу розуміння історії»<sup>90</sup>. Як зауважує Г.-Г. Гадамер, інтерпретація віддалених у часі об'єктів здійснюється, насамперед, не через експеримент та різноманітні фізичні виміри, — а за допомогою історичного «переживання» у формі внутрішнього осмислення, що дає змогу отримати первинну чисту даність досліджуваного минулого<sup>91</sup>. Саме тому і в цьому сенсі «герменевтика буде міст у просторі, що існує між одним духом та іншим, і зменшує відчуженість чужого духу»<sup>92</sup>, виступаючи в ролі інструмента з історичного реконструювання події.

Як було попередньо встановлено, суддя крізь власне юридичне мислення пізнає докази та оцінює їх у сукупності з іншими, перебуваючи, таким чином, у структурі «герменевтичного кола». Дана процедура відбувається інтуїтивно, шляхом ірраціонального внутрішнього моделювання з обов'язковою

<sup>87</sup> Богословська Л. Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 32.

<sup>88</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 130.

<sup>89</sup> Богомолов А. С., Мельвиль Ю. К., Нарский И. С. Современная буржуазная философия. — М., 1972. — С. 135.

<sup>90</sup> Бессонов Б. Н. Герменевтика. История и современность: Вступительная статья // Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 14.

<sup>91</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 109.

<sup>92</sup> Гадамер Г.-Г. Эстетика и герменевтика // Гадамер Г.-Г. Герменевтика и поэтика: Выбранные творения: Пер. з нім. — К., 2001. — С. 12.



логічною перевіркою щодо «математичного» узгодження з іншими матеріалами справи. Як справедливо наголошує з цього приводу Л. Богословська, «виявлення відповідності між суб'єктивними враженнями суддів і об'єктивно існуючими обставинами вчиненого злочину досягається в результаті тривалої пізнавальної та практичної діяльності. У процесі пізнання, що йде від суб'єкта до об'єкта, найважливішою ланкою виявляється практика, практична перевірка не лише істинності самого пізнання його результатів, але й відповідності суб'єктивних оцінок суддів об'єктивній дійсності»<sup>93</sup>. Внаслідок чого, за словами Е. Мурадян, «інтуїція цінна тільки у зв'язці зі здатністю досліджувати докази традиційними методами. Переконання приходить як результат подолання і розв'язання сумнівів, продукт розумно критичного дослідження»<sup>94</sup>.

Оскільки акт вибудовування в уяві «минулості», як правило, становить зміст інтерпретації факту, суддя мусить добитися точної відповідності своїх висновків обставинам конкретного випадку, що розглядається ним, адже, як вдало зауважує Е. Мурадян, «правда факту — умова встановлення істини в судовій справі»<sup>95</sup>. Тому необхідно встановити фактичність справи адекватно тому, як усе відбувалося насправді, що, в свою чергу, досягається лише достовірним реконструюванням події. В цій герменевтичній процедурі дуже важливим є те, щоб інтерпретатор ще до процесу пізнання не визнавав суть досліджуваного встановленою<sup>96</sup>. На особливій важливості цього моменту для судді наголошував ще Ф. Бекон, попереджаючи, що «в будь-якій справі перші відомості, якщо вони навіть хоча б трохи западуть у пам'ять судді, пускають там глибоке коріння і повністю охоплюють його розум, так що це враження лише завдяки великим зусиллям вдається перемогти, якщо тільки не виявляється очевидна брехня в самому повідомленні або якась нещирість у його викладенні... Тому найнадійніше для судді — не мати завчасно жодної уяви про те, хто правий і хто винний у цій справі доти, доки не будуть вислухані обидві сторони»<sup>97</sup>. У зв'язку з чим мислитель наголошує, що «вміння вислуховувати терпляче і холонокровно становить важливу частину суддівських обов'язків... Судді не личить першому вимовляти те, що він може своєчасно почути від адвокатів, вихвалитися своєю кмітливістю, перериваючи на півслові свідка або захисника, і переривати показання питаннями, навіть хоча б і своєчасними. Обов'язки судді при слуханні справи можуть бути зведені до чотирьох: направляти показання; попереджати багатослів'я, повторення та несвоечасні промови; відібрати і звести в ціле найбільш суттєве з промовленого і винести рішення або вирок. Все, що зверху цього, — зайве і пов'язане з

<sup>93</sup> Богословська Л. Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 32.

<sup>94</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 253.

<sup>95</sup> Там само. — С. 132.

<sup>96</sup> Гадамер Г.-Г. Эстетика и герменевтика // Гадамер Г.-Г. Герменевтика и поэтика: Выбранные творения: Пер. с нем. — К., 2001. — С. 13.

<sup>97</sup> Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Ф. Бэкон. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М., 1978. — Т. 1. — С. 436.

марнославленням та словолюбством, або нетерпінням, або від безпам'ятства, або від невміння зосередити свою увагу»<sup>98</sup>.

Отже, встановлені суддею обставини повинні досягатися у їх сукупності — лише так можна встановити повну уявну картину досліджуваної ситуації. За словами С. Бородіна, «оцінка кожної обставини вчиненого злочину окремо і всіх їх у сукупності дає можливість при кваліфікації врахувати усі ознаки, які мають для цього значення. Дотримання даної умови повинно сприяти скороченню випадків односторонньої оцінки ознак злочинів при їх кваліфікації». Так, на переконання цього науковця, наприклад, «помилки у справах про злочини проти життя здебільшого є результатом переоцінки значення для кваліфікації якої-небудь однієї обставини при залишенні поза увагою інших суттєвих обставин. У цих випадках при кваліфікації враховуються іноді лише сам факт умисного заподіяння смерті потерпілому, а інші дії, найчастіше дії потерпілого, не отримують відповідної оцінки». Тому С. Бородін наполягає, що «питання відносно ступеня значення неправомірної або іншої аморальної поведінки потерпілого для виникнення наміру у суб'єкта злочину, його кримінальної відповідальності і кваліфікації вчиненого повинно вирішуватися... судом у кінцевому випадку на основі оцінки усієї сукупності обставин»<sup>99</sup> [30, с. 24-25]. Таким чином, судове пізнання обставин справи по суті є класичним розумінням, яке здійснюється за методом «герменевтичного кола».

Як бачимо, факти, відіграючи гносеологічну роль, є дискретними частинами дійсності. За таких умов встановлення всіх складових віддаленої в часі реальності — це процес, схожий на складання «мозаїки», коли у пізнанні всіх частин у повному обсязі і вибудовується образ події. За словами Е. Мурадян, «в процесі розгляду судової справи істина проявляється поступово, спочатку слабо вирізняється, є нечіткою, шляхом перевірки фактів, визнання їх істинності, дослідження всіх версій, різноманітних тлумачень, співставлення і аналізу доказів»<sup>100</sup>.

У міру нагромадження інформації під час інтерпретації факту через оцінку доказів, тобто з'ясування обставин справи, суддя формує і певні висновки щодо процесу правозастосування у справі. Однак, врешті-решт, не варто сподіватися на те, що суд завжди беззаперечно виявляє об'єктивність у встановленні факту. Так, Е. Мурадян справедливо говорить про те, що «реально, насправді знайти істину настільки непросто, що практично її віднайденням закінчується тільки частина судових справ»<sup>101</sup>. Тому «було б неправдою стверджувати, що кожний процес завершується торжеством істини»<sup>102</sup>.

Аналогічної думку дотримується і А. Барак, який наголошує, що «вся справа об'єктивність містить велику дозу суб'єктивності в розумінні певної

<sup>98</sup> Бэкон Ф. Опытты, или наставления нравственные и политические / Бэкон Ф. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М., 1978. — Т. 2. — С. 474.

<sup>99</sup> Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. — М., 1977. — С. 90.

<sup>100</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 90

<sup>101</sup> Там само. — С. 97.

<sup>102</sup> Там само. — С. 201.

суб'єктивності об'єктивного. Суддя — лише тільки людина, і при всьому своєму бажанні відхреститися від власних пристрастей він не може відхреститися від самого себе. Тому завдання полягає не в тому, щоб досягнути абсолютної об'єктивності, а, швидше, в тому, щоб знайти прийнятний баланс між об'єктивністю і суб'єктивністю. Для цього вимагається самокритика, самообмеження та інтелектуальні зусилля в пошуках об'єктивного. В цьому пошуку тільки природно, що в даній системі різні судді знаходять іноді різні речі»<sup>103</sup>.

Суддя, що добре розуміє, які саме факти потребують вивчення для правильного розгляду та вирішення справи — закладає першу цеглину в здійснення правосуддя. За словами В. Пучинського, «висновки судді відносно обсягу та характеру важливих для конкретного спору фактів викликають серйозний вплив на рух і кінцевий результат процесу»<sup>104</sup>, зважаючи на те, що «невелике розширення предмету доказування перетворює просту справу на складну»<sup>105</sup>. Безумовно, що обсяг проведення судового слідства в усіх випадках повинен визначатися, виходячи із діалектики наявного матеріалу для дослідження та необхідного обсягу проведення робіт для досягнення істини як осягнення дійсних фактичних обставин справи. Як справедливо наголошує Е. Мурадьян, тут мова має йти лише про факти, які матимуть юридичне значення<sup>106</sup>. У зв'язку з чим, зокрема, К. Л. Шеппель підкреслює, що «юристам для їх професійного розмірковування важливо знати не тільки опис конкретної події, але також юридичне значення цього опису для того, щоб дійти до того результату, який має йти з пізнаної фактичності»<sup>107</sup>. Ось чому в цьому контексті дуже важливу роль відіграє вже сама підготовка до судового розгляду<sup>108</sup>. Саме на цьому етапі, як наполягає науковець Т. Марітчак, корисно скласти план майбутнього судового слідства, який повинен коригуватися по ходу процесу<sup>109</sup>.

Основою, від якої починає відштовхуватися суддя в процесі інтерпретації факту, є обвинувальний висновок прокурора (заява потерпілого в порядку приватного обвинувачення), позовна заява, скарга, тощо. Саме з вивчення даного виду документа, який дає уявлення про суть інкримінування підсудному обвинувачення або, відповідно, про предмет і зміст цивільної вимоги, і розпочинається детальне вивчення справи. Подальшими дороговказами для судді стають докази, якими є будь-які орієнтири, що направляють до істини, тобто відповідні інформативні дані, що вказують на досліджувану подію та за допомогою яких відтворюється в контексті справи певний необхідний історичний відрізок. Як свідчить життя, такі «компаси» не можна перелічити, а лише можливо встановити їх приблизний перелік, тому це є незакінчений ряд, адже в конкретиці судового розгляду ними може стати будь-що.

<sup>103</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 376.

<sup>104</sup> Пучинский В. К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. — М., 1962. — С. 10.

<sup>105</sup> Там само. — С. 8.

<sup>106</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 84.

<sup>107</sup> Scheppele K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 55.

<sup>108</sup> Детальніше див.: Давиденко Г. Підготовка цивільних справ до судового розгляду // Радянське право. — 1978. — № 2. — С. 35.

<sup>109</sup> Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів. — К., 2004. — С. 162.

Отже, як справедливо зауважує О. Костюченко, «першочергове завдання правосуддя полягає у встановленні істини у справі»<sup>110</sup>, що з'ясовується у судовому засіданні. При цьому чи не основна проблема судового слідства полягає в складності визначення необхідних меж доказовості для встановлення істини. Дуже часто суддю відвідує думка обмежитись у дослідженні доказів, зупинившись на їх вивченні, при появі у нього твердої впевненості, до прикладу, вже посередіні процесу про те, нібито все зрозуміло і подальше продовження розгляду — це тільки непотрібне затягування часу. Але він не повинен зупинитись: необхідно довести до кінця дослідження, переважаючи у рефлексії доти, доки вся доказова база справи не буде вивчена, адже ціна помилки в правосудді є надто великою. Отже, суддя ні в якому разі до завершення судового розгляду не повинен бути введений в оману думкою про достатність доказування. Конкретні ж глибина, обсяг та зміст цієї діяльності залежать від обставин розв'язуваної справи.

Разом з тим, зрозуміло, що мету з осмислення усієї сукупності фактичних обставин, які пов'язані із пізнаваною ситуацією, суд не повинен переслідувати: завдання полягає в пізнанні лише тих фактів, які вкажуть на правильну кваліфікацію дій підсудного, справедливе розв'язання цивільного спору і т.д. Таким чином, судді не потрібно встановлення усієї безмежності фактичності: необхідно лише осягнути подію в обсязі, який дасть можливість досягнути ціль судочинства. Оскільки, як вірно зазначає Р. Циппеліус, «зосередження на суті питання» є лейтмотивом правозастосування<sup>111</sup>. Тому встановити істину в судовому процесі означає пізнати минулу подію, яка лежить в основі справи. За словами Е. Мурадьян, «судова істина — це продукт пізнання реальних фактів, обставин, станів, відносин, які становлять суть справи, адекватного їх тлумачення і визначення юридичного смислу, значення з позиції закону, що підлягає застосуванню»<sup>112</sup>. Інакше кажучи, цей процес, що є певною запорукою внесення правильного рішення по справі, передбачає осягнення усіх обставин, що підлягають дослідженню, відповідно до того, як вони мали місце в дійсності. Однак дуже часто, як зауважує А. Барак, «навіть якщо представлена найбільш широка фактична база, суддя не завжди володіє інтелектуальними інструментами, щоб впоратися з фактами»<sup>113</sup>. До того ж, звертає увагу Е. Мурадьян, «факт, який першопочатково уявлявся значущим, у подальшому може бути визнаний таким, що не стосується справи, — в міру прояснення ситуації замість колишньої з'являється інша інтерпретація та кваліфікація і, відповідно, підлягає з'ясуванню інший склад фактів (або частково інший)»<sup>114</sup>. Тому, на думку цієї дослідниці, «осягнення судової істини — це подолання невизначеності, невідомості, рух від незнання до пошуку доказової інформації, до подолання сумнівів, незрозумілостей, двозмістовностей і позбавлених

<sup>110</sup> Костюченко О. Ревізіїні засади перегляду кримінальних справ у апеляційному і касаційному порядку // Право України. — 1996. — № 9. — С. 53.

<sup>111</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 131.

<sup>112</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 85.

<sup>113</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 237.

<sup>114</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 130.

смислу речей, дій, неймовірних... тлумачень або позицій замовчування, відсутності будь-яких доказів»<sup>115</sup>. За таких обставин, попереджає Е. Мурадян, «істина встановлюється на основі складних пізнавальних процесів, причому розвиток, рух інформаційних потоків може приймати і напрямок, протилежний істині»<sup>116</sup>.

Таким чином, осягнення факту в судовому процесі досягається лише повною відповідністю висновків суду об'єктивній дійсності минулого. Однак досягти цього виявляється надскладним завданням. Як наголошує Е. Мурадян, «пошук істини ведеться в особливих, по кримінальних справах — у екстремальних умовах. До правозастосувача пред'являються суперечливі вимоги: істина повинна бути встановлена в своєму природному, цільному вигляді; все важливе для справи слід з'ясувати повно, всебічно, об'єктивно, оскільки істина не існує фрагментарно, подрібнено, частково. Але проти вимоги цільності судової істини діють бар'єри «процесуальної економії», процесуальних строків, обмеженості пізнавальних, процесуальних, кадрових, науково-технічних, матеріальних, фінансових ресурсів. Звідси — особлива важливість цілеспрямованого пошуку, релевантності, вміння виділити головне, бути лапідарним»<sup>117</sup>. Як пояснюють П. Пашкевич та О. Сухарев, «на шляху до істини в судовій справі зустрічаються хибні показання, наклепницькі побудови, добросовісна омана й інші перешкоди. І щоб подолати все це, розібратися в заплутаних явищах та людських відносинах, від... суддів вимагаються глибокі знання, великі затрати розуму і праці»<sup>118</sup>.

Отже, дійсність, яка розкривається в суді через процес доказування, можна сформулювати як відповідність отриманих знань судді під час судового процесу справжнім фактичним обставинам, тобто це є характер знання юридичного фрагменту реального буття, що мав або має місце по конкретній справі. Для цього необхідно отримати відповіді на всі питання, які прояснюють характер події<sup>119</sup>. Разом з тим, істина завжди формується через дослідження доказів за відсутності повного гарантування відповідності отриманих «свідчень» справжнім подіям, тому не можна говорити про те, що її забезпечення у суді завжди досягне. Зважаючи на те, що суддя задовольняється можливими ймовірностями, які видаються йому об'єктивністю, зінтерпретований ним факт — це, за будь-яких обставин, лише вірогідність. Так, за словами Е. Мурадян, «на відміну від істини математичної судова істина — не формула, точність якої підтверджують різні дослідники. Якщо одну і ту ж гіпотетичну судову справу... розглянуть різні судді, обличчя істини з їх рішень може мати не більше схожості, ніж зображення одного і того ж натурщика учнями школи живопису»<sup>120</sup>. Тому про повну безсумнівність тут не можна вести мову,

<sup>115</sup> Там само. — С. 134.

<sup>116</sup> Там само. — С. 198.

<sup>117</sup> Там само. — С. 87.

<sup>118</sup> Пашкевич П., Сухарев А. Наш народный суд. — М., 1986. — С. 104.

<sup>119</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 135.

<sup>120</sup> Там само. — С. 134.

адже, як свідчить практика, інколи після судового розгляду виявляється справжня дійсність, яка прямо вказує на хибність розв'язання справи. Завдяки цьому принцип безумовного досягнення об'єктивної істини як вимога процесуального закону носить завжди недосяжний та декларативний характер у людському недосконалому світі. Тому, як справедливо зауважує Е. Мурадян, «істина в судовому процесі — те, що шукається. Судові процедури відкривають різноманітні шляхи пошуку, руху до істини, тобто судові процедури по своєму впливають на досягнутість (і недосягнутість, розкритість або прихованість істини), але характер істини від судових процедур не залежить»<sup>121</sup>.

Як свідчить практика, процес доказування, крім процесуальної форми, має також і зворотний нерегламентований бік, що формується із нагромадження нерационалістичних характеристик, які не можуть бути логічно вираховані, однак суттєвим чином впливають на з'ясування факту. Так, іноді трапляються випадки, коли докази, які бездоганно, переконливо та безсумнівно виглядають в позапроцесуальному полі, проходячи крізь «сито» правила допустимості, усуваються в судовому розгляді. В зв'язку з цим є обґрунтованим наступне зауваження Л. Богословської, що «в жодній галузі наукового знання суб'єкт пізнання не ставить в такі жорсткі рамки регламентації процесу дослідження, як... суддя. Недодержання встановлених законом норм і правил збирання та дослідження обставин вчиненого злочину призводить до знецінення одержаних результатів, коли вони навіть істинні»<sup>122</sup>. Внаслідок чого, як констатує Е. Мурадян, «система пошуку істини в суді має жорсткі обмеження»<sup>123</sup>. В зв'язку з цим, на її переконання, «вимоги закону до судового пізнання суперечливі. Один і той самий судовий закон вимагає, щоб справа була вивчена повністю та всебічно, в той самий час діє правило жорсткої релевантності, відносності, дотримуючись якого, суд завжди обмежує межі пізнання, і до певної міри дослідження є не відкритим, а замкнено ізольованим. Розподіл фактів на відносні і такі, які не стосуються справи, зважаючи на всю вихідну необхідність, на практиці нерідко призводять до їх штучної розірваності, і за межами уваги суддів залишаються факти... суттєві для розуміння справи»<sup>124</sup>. І дійсно, в таких випадках, як правило, суддя інтуїтивно відчуває справжність «орієнтирів дійсності», але відповідно до закону він змушений відхилити їх, залишивши поза увагою, — тим самим, можливо, віддалившись від істини. За таких обставин як інструмент погодження з вимогами процесуальності можна використати можливість неокреслюваних меж інтерпретації.

Таким чином, наявність у справі доказів, що були здобуті процесуально недозволенним шляхом, наштовхує на важливе питання про можливість їх прихованого оцінювання та врахування суддею, оскільки такі докази об'єктивно існують, однак, відповідно до процесуального закону, для суду во-

<sup>121</sup> Там само. — С. 97.

<sup>122</sup> Богословська Л. Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 34.

<sup>123</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 201.

<sup>124</sup> Там само. — С. 89-90.

ни не мають жодного правового значення. Вважаємо, що такі докази все-таки необхідно оглянути та взяти їх до уваги, бо вони фізично мають місце, їх так просто неможливо визнати неіснуючими, адже вони можуть вивести на істину. Крім того, в протилежному напрямку до справжнього факту скеровують суд численні фальсифікації, неправдиві показання і висновки, обмови — видиме видається і приймається за правдивість, дійсне ж — дуже часто залишається в недоступних пластах пізнання. Трапляються іноді випадки, коли істину видно неозброєним оком, але вона інтерпретується неправильно, а отже — необгрунтовано заперечується судом. Внаслідок чого, як наголошує Е. Мурадян, «не по кожній судовій справі є можливість відшукати істину. Нерідко істина, як би до неї не наближався суддя в процесі, так і залишається горизонтом. Відсутність достатніх доказів, небажання сторін... відкрити істину судові, дружня погоджена брехня учасників справи... все це випадки, коли справа вирішена — істина не встановлена»<sup>125</sup>.

Проти віднайдення істини може бути і об'єктивний стан речей: випадкові збіги обставин, що приймаються як докази, які грамотний юрист, з успіхом замаскувавши, «видає» суду за начебто правдиві; відсутність, повна втрата або сумнівність джерела про минулу подію; неможливість перевірити суттєву доказову інформацію, тощо. При цьому жоден доказ не повинен мати для суду наперед встановленої сили: інтерпретація факту повинна базуватися на суддівському внутрішньому переконанні, і лише потім узгоджуватися із процесуальною формою. Так, скажімо, зізнання підсудного не має бути стовідсотковим доказом того, що саме дана особа вчинила злочин, адже практика знає стільки навмисних обмов самого себе. Як правильно зазначають у зв'язку з цим П. Пашкевич та О. Сухарев, «суд не може брати на віру ні зізнання обвинуваченим своєї вини, ні її заперечення. Він повинен шукати об'єктивні докази»<sup>126</sup>.

Зрозуміло, що інтерпретація факту, як і будь-який інший герменевтичний акт, корегується дією антропологічних сил, більшість з яких досить згубно діють на віднайдення істини. У зв'язку з цим Л. Богословська зауважує, що «подія злочину стає достовірним фактом, коли вона безумовно доведена, встановлена. Встановити, довести той чи інший факт події злочину — це означає, насамперед, відбити факт в уявленні судді таким, яким він є в дійсності. З цією метою пізнання і практика осіб, що проводять розслідування і розгляд кримінальної справи, мають «очистити» факт не лише від усяких суб'єктивних перекручувань достовірності інформації, що міститься в певних джерелах інформації, але й також від тих обставин (подій), що стоять за кримінальною справою і які можуть позначитися на адекватності (правильності) оцінки зібраних у справі доказів»<sup>127</sup>.

Схожої позиції дотримується і Е. Мурадян, яка говорить про конкретну дію людського фактора, зазначаючи, що «жодних розмірковувань про ефект

краси або почуття суддівської симпатії-антипатії до суб'єктів судової справи бути не повинно. ... А судове життя підтверджує, що в ряді випадків саме симпатією... до підсудного можна пояснити невиправдано м'які вирокі»<sup>128</sup>. Подібні негативні явища досить часто відбуваються і в цивільному процесі. Так, скажімо, розпочинаючи розгляд спадкового спору, суддя вже під час свого першого ознайомлення з матеріалами часто починає перебувати під тиском відповідних уявлень та вражень, які вже задалегідь існують у його свідомості, сформовані під впливом власного спадкування. Цей прояв підсвідомого буде завжди виявляти себе, так чи інакше керуючи діями судді під час осягнення справи. Суддя ніби ставить себе на місце сторонни, зважаючи на власний досвід. Інакше кажучи, пережита спадкова ситуація, яка знайшла своє відображення в підсвідомості, проектується на досліджувані матеріали: відбувається моделювання у формі зрівняння цих двох випадків — «сьогоднішнього» та «колишнього власного».

Дуже часто у судді виробляється і звинувачувальний нахил, який проявляється, зокрема, в: некритичній оцінці матеріалів слідства; порушенні вимог про всебічне, повне та об'єктивне вивчення обставин справи; переоцінці значення показань, отриманих на досудовому слідстві, тощо. Це є ніщо інше, як непринципова позиція, кваліфікація та зневажливість до точного та неухильного дотримання правил здійснення правосуддя, при цьому, як бачимо, нівелюється основне завдання судочинства — віднайдення істини в справі. Як зауважує з даного приводу Е. Мурадян, «виконання суддями чужорідної обвинувальної функції ускладнює або створює серйозні перешкоди віднайденню істини, безпристрасному і об'єктивному підходу і рішенню»<sup>129</sup>. Особливо негативного характеру набуває це явище у випадку, коли подібні дії призводять до незаконного засудження особи.

Після процедури повного осмислення доказів у «герменевтичному колі» відбувається остаточне й достатнє усвідомлення та поява певної однієї картини події, яка дає можливість відповісти на всі конкретні питання, що ставляться процесуальним законодавством перед судом. У зв'язку з цим судді мало зрозуміти певні факти, потрібно вміти їх зінтерпретувати в контексті судової справи, що розглядається ним. Для цього спочатку необхідно пізнати факт шляхом його умовного уявного відтворення в свідомості з відповідним інтерпретуванням. Так, кваліфікація поведінки особи стосовно вчинення нею злочину полягає у зіставленні з'ясованих її дій зі складом суспільно небезпечного діяння, передбаченого відповідною статтею кримінального закону, за якою обвинувачується особа. Таким чином, інтерпретація факту суддею в кримінальному процесі — це результат процесу пізнання фактичних обставин шляхом знаходження об'єктивного через суб'єктивне, тобто повна реставрація історичного моменту злочину з його подальшим адекватним розумінням, тлумаченням та застосуванням.

<sup>125</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 81.

<sup>126</sup> Пашкевич П., Сухарев А. Наш народный суд. — М., 1986. — С. 106.

<sup>127</sup> Богословская Л. Специфика судебного познания в кассационной инстанции // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 32.

<sup>128</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 114.

<sup>129</sup> Там само. — С. 53.



Разом з тим, ця діяльність має проходити таким чином, щоб образ минулої реальності, знайдений на підставі досліджених у засіданні доказових матеріалів, відповідав розвитку і характеру досягнутих подій, які мали місце в минулому, тобто був адекватний об'єктивній істині, релевантний конкретному факту. Інакше кажучи, за словами Л. Богословської, необхідно «розглянути даний факт у об'єктивно існуючому причинному, закономірному взаємозв'язку з іншими фактами, з усією сукупністю встановлених фактів, поставити його у зв'язок з існуючими положеннями кримінального закону»<sup>130</sup>. Однак, як відомо із практики, в умовах судової діяльності неможливо вимагати встановлення достовірної вірогідності, тому потрібно, щоб сформоване переконання у винності особи у вчиненні злочину було максимально можливе. При цьому відсутність у судді сумнівів щодо доведеності обвинувачення та тверда впевненість у правильності власних висновків ще не гарантує віднайдення істини. На практиці часто встановлюються неістинний факт або ж відбувається невірна його інтерпретація. Тому, на жаль, іноді суддя має справу з формальною істиною, яка далеко не завжди відповідає реальності: його висновки відповідають виявленій фактичності, а не тому, що мало місце насправді. Так, у більшості випадків вироки виносяться в рамках загальної логіки з'ясованих обставин, залишаючи важливу частину фактичності так остаточно і не з'ясованою.

Отже, як бачимо, при дотриманні процесуальної процедури суд може встановити лише юридичну істину, яка є результатом активності опонентів судового засідання. Так, одній стороні життєво важливо віднайти факт, іншій — не менш актуально його приховати шляхом орієнтування суду на хибний напрямок. За таких умов насправді процесуальна істина — це відповідність висновків суду дослідженим обставинам без повної впевненості в тому, що встановлене відповідає дійсності. Тому, попри всі запевняння фахівців кримінальної юстиції, що судові процеси завдяки процесуальній формі спрямовуються на встановлення саме «об'єктивної істини» та майже завжди при цьому її досягають, — ніколи не слід забувати про те, що подію неможливо точно фізично відтворити у суді. Та навіть якби останнє і вдалося, все одно залишаться не повною мірою зрозумілими деякі важливі фактичні обставини справи, зокрема внутрішні моменти (мотиви, цілі, вина і т.д.). Як наслідок, для встановлення абсолютної істини про подію не допоможе і її відеозапис. Чи не тому на сьогодні, як зауважують П. Пашкевич і О. Сухарев, «безпосереднє дослідження доказів по справі — найбільш надійний спосіб встановлення істини»<sup>131</sup>.

На відміну від кримінального судочинства, де головним завданням є встановлення дійсності про подію злочину, а істина є стрижневою категорією<sup>132</sup>, в цивільному фактично все зводиться до правильного правового оцінювання

<sup>130</sup> Богословська Л. Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 32.

<sup>131</sup> Пашкевич П., Сухарев А. Наш народний суд. — М., 1986. — С. 106.

<sup>132</sup> Прилуцький П. Проблема істини в теорії кримінального судочинства // Право України. — 2004. — № 4. — С. 46.

спору між сторонами, оскільки, як справедливо зазначає В. Белоконев, тут «завданням суду є правильне вирішення спору і захист порушеного або оспорюваного права на підставі тих матеріалів, які у нього є (тобто тих, які подаються сторонами — А. Б.)»<sup>133</sup>. Тому в цьому виді правосуддя спостерігається математичне отримання результату: суд дає відповіді на питання, запропоновані позивачем, юридично розв'язуючи та вирішуючи їх. При цьому, як точно зауважує В. Белоконев, активність суду зводиться лише до надання допомоги зацікавленим особам у витребуванні доказів, а не в роботі за них у розкопуванні істини<sup>134</sup>. Справжня істина у таких випадках досягається набагато рідше, ніж по кримінальних справах, в яких суд зобов'язаний дійти до абсолютності дійсності, не будучи зв'язаний обсягом матеріалу, поданого сторонами судового процесу: тут на нього не покладається завдання самостійного встановлення факту.

Диспозитивність, на якій, як відомо, ґрунтується усе цивільне судочинство, значно обмежує активність судді в пошуках дійсності. В зв'язку з цим досить справедливим є зауваження Е. Мурад'ян про те, що «чим більше диспозитивності, тим менше простору залишається для пошуку судової істини»<sup>135</sup>, оскільки «тут диспозитивність переважає... навіть над з'ясуванням істини»<sup>136</sup>. Небезпека цього принципу полягає в тому, що суд іноді неспроможний сягнути абсолютної істини про факт, оскільки не може бути правильно поінформований про усі нюанси справи виключно зацікавленими сторонами. Це зумовлюється, насамперед, тим, що деякі обставини, які безпосередньо направляють на вірне вирішення справи, можуть бути приховані учасниками судового розгляду. Випадки, коли позивач і відповідач прагнуть розкрити всю об'єктивність, трапляються досить рідко, — здебільшого сторони керуються прагненням переконати суд у своїй правоті. Отже, формування рішення у справі зумовлюється тут зацікавленістю сторін у викривленні істини на свою користь, тому віднайдена дійсність, з огляду на те, до якої точки зору пристав суд, майже завжди є суб'єктивною, а тому в переважній більшості випадків — відносною.

Отже, важко говорити про істину в цивільному процесі, коли суд позбавлений можливості ставити на обговорення факти, не заявлені особами, які беруть участь у справі, та, за великим рахунком, збирати докази за власною ініціативою. Зрозуміло, що мова може йти тільки про істину суб'єктивно-логічного характеру, яка встановлюється на підставі доказів, поданих сторонами, що вигідні для них у світлі обґрунтування своїх вимог і заперечень: суд може лише допомогти в їх отриманні у разі складнощів це зробити. Він, фактично здійснюючи технічні процедури, може лише радити сторонам подати ті чи інші докази, які, на його думку, є необхідними для встановлення істини у

<sup>133</sup> Белоконев В. Розподіл обов'язків по доказуванню в цивільному процесі // Право України. — 1996. — № 9. — С. 57.

<sup>134</sup> Там само. — С. 56.

<sup>135</sup> Мурад'ян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 32.

<sup>136</sup> Там само. — С. 38.

справі, а тому змушений безальтернативно обирати один із шляхів до правди, визначений йому позивачем або відповідачем.

Таким чином, для судового пізнання в цивільному процесі характерна обмеженість доказового матеріалу. Тому своєрідність судової істини тут визначається тим, що суд вивчає не всі обставини, які мають значення по справі, а лише надані сторонами. З цього приводу, зокрема, Е. Мурадян пише про такий суд наступне: «Переважання змагальності над істиною. Крок в бік від правосуддя (правового справедливого суду) до судового поєдинку. Парадокс у тому, що непереможна об'єктивна істина не може постояти за себе. Часом складається враження, що категорія істини девальвувалась, а принципи істини зник, і правосуддя позбавилось від нього, як від зайвого баласту. Насправді істина є глибинною, а принцип істини — незамінна основа, без якої правосуддя перестає бути правосуддям. Ідея відмови від принципу істини об'єктивно побудована на приниженні правосуддя, зневіри і неповазі до суду... Істинне правосуддя — це правосуддя, що орієнтується на правду-істину. Поза спрямованістю до істини немає правосуддя. Принцип істини судового права не може бути скасований... Принцип істини першопочатковий. Відмова від принципу істини рівнозначна відмові від правосуддя». Тому, на переконання Е. Мурадяна, «судовий процес «працює» на істину. Курс істини — природний курс процесуального руху, запорука законності, справедливого вирішення справи. Як би не змінювались підходи та інтерпретації судових принципів, неможливо заперечувати, що і змагальність... і процесуальна диспозитивність... це все безумовні слуги Істини. В судовому праві кожен принцип має позитивний зв'язок з принципом істини. Функціональне призначення судової законності полягає, перш за все, в тому, щоб судовий процес та його результат відповідали судовій істині. Істина — ціль правосуддя. Перша ціль. І орієнтир правосуддя. Основний орієнтир. Істина не об'єкт угод... На істину не поширюється жодна влада та повноваження... Законний судовий процес за жодних обставин не повинен прийняти напрямок, протилежний встановленню істини... Судовий документ, що суперечить істині, не вартий того, щоб називатися актом правосуддя. Наближення до істини, на пошук її направлений весь судовий процес»<sup>137</sup>.

Концепція обмеження ролі судді у з'ясуванні обставин справи відповідно встановлює положення в процесуальному законі про те, що суд, обмежившись лише наданими сторонами доказами, не повинен відповідати за несебічне, неповне та необ'єктивне з'ясування факту. Як наслідок, відсутність такої вини не визнається підставою для скасування рішення у разі неповноти з'ясування обставин, які мають важливе значення для правильного вирішення справи: відповідальність за несумлінне ставлення сторін щодо доказування ними своїх вимог чи заперечень, на які вони посилаються, лягає на них самих! Інакше кажучи, за словами В. Белоконовева, якщо не з вини суду «допущене неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, то це не може бути підставою для скасування рішення суду в касаційному порядку і у поряд-

<sup>137</sup> Там само. — С. 91-92.

ку нагляду». Тому цілком справедливим є висновок цього науковця, що «за таких обставин суд стає заручником осіб, які беруть участь у справі»<sup>138</sup>.

У випадку, коли від суду вимагається лише правильність правової кваліфікації фактичного матеріалу, наданого сторонами, незалежно від того, наскільки адекватна його відповідність дійсним життєвим обставинам (що ми маємо змогу спостерігати в цивільному процесі), то це означає одне: правосуддя діє в ім'я принципу формальної юридичної істини. Однак суть здійснення правосуддя не повинна полягати у відмові від принципу об'єктивної істини! За цих умов єдиним надійним гарантом для встановлення дійсних обставин справи виступає наявність гострої боротьби сторін у наданні та дослідженні ними доказів суду, який зацікавлений у справедливому вирішенні справи<sup>139</sup>. На цей момент, зокрема, звертає увагу і Е. Мурадян, вказуючи, що «як метод пізнання судової істини змагальність безцінна»<sup>140</sup>, внаслідок чого «змагальність — засіб виходу до істини». Тому цей принцип посідає чільне місце в системі упевненості встановлення об'єктивної дійсності. Під час безпосередньої реалізації змагальності перевіряється щонайменше дві версії, що сприяє встановленню істини<sup>141</sup>. Якщо протягом усього судового процесу, аж до моменту винесення вердикту, відбувається запекла боротьба позицій, які по-різному віддзеркалюють подію, то така система лишає сподівання на якнайточніше відтворення дійсності.

Отже, за будь-яких умов суддя не повинен займати пасивну позицію при з'ясуванні фактичних обставин справи, а має здійснювати усі дії, необхідні для досягнення істинності: саме йому належить ключова роль у дослідженні всіх «орієнтирів», що вказують шлях до істини. Як справедливо говорить Е. Мурадян, «судова істина, як і будь-яка істина, — єдина, безваріантна, безальтернативна»<sup>142</sup>. В зв'язку з цим, як наполягає науковець, «якщо суддя перетворюється на спостерігача, нейтрального до того, чи є добросовісними сторони в процесі, чи шукають вони правду або використовують судовий канал для її приховання, істина як ціль і орієнтир судового процесу губиться, а висновки, до яких приходять суд у рішенні, — при всій їх відповідності результатам такого процесу — можуть бути проблематичними, що розходяться з дійсними обставинами справи. Якщо судовою істиною оголошується такого роду судовий результат, то це, звісно ж, не істина, а такий же її ерзац, як протез, який відповідає — за технологією виготовлення — затвердженим умовам, що до певної міри функціонально заміняє відсічену частину організму. Але щодо можливості шукати судову істину, а не підміняти цей пошук із самого початку, не зневажати інтересом суспільства до судової істини і справедливості, — тут такої необхідності і безвиході немає»<sup>143</sup>.

<sup>138</sup> Белоконов В. Розподіл обов'язків по доказуванню в цивільному процесі // Право України. — 1996. — № 9. — С. 57.

<sup>139</sup> Там само. — С. 56.

<sup>140</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 47.

<sup>141</sup> Там само. — С. 52.

<sup>142</sup> Там само. — С. 257.

<sup>143</sup> Там само. — С. 84.

Отже, суд в усіх випадках мусить прагнути до встановлення максимально можливої істини не тільки на підставі доказів, поданих сторонами. Саме на ньому лежить обов'язок встановлення реальної дійсності, а не обрання поміж точок зору одного із опонентів. Віднайдення істини у справі забезпечується активною роллю судді, що полягає в зобов'язанні докласти всіх можливих зусиль для того, щоб вона була встановлена по закінченні судового слухання, навіть незважаючи на ступінь ініціативності сторін. Однак при цьому, як справедливо зауважує Л. Богословська, «складність пізнання тут полягає в тому, що коли в інших галузях діяльності процес встановлення істини допускає обґрунтування її будь-якими доволіно обраними засобами, аби вони давали правильний результат, то судові пізнання регламентоване... процесуальним законом, який визначає чіткі форми та умови, що стосуються суб'єктів, предмета, засобів і мети доказування»<sup>144</sup>.

### 6.3. Поняття судового праворозуміння

Структура дослідження процесу праворозуміння судді обумовлена спробою виявити взаємозв'язок тексту закону та правової реальності, що передбачає собою, передусім: 1) перехід від чисто текстурального підходу до права, до його більш змістовного аналізу; 2) переформування класичної теорії розуміння нормативного акта в питання досягнення правди при вирішенні судової справи; 3) розкриття загальних характеристик, основних ідей буття права, що лежать в основі програми сприйняття правового тексту з позиції методології юридичної герменевтики, та розгляд їх у філософсько-теоретичному зрізі у контексті епістемології судового правопізнання.

Як ми вже з'ясували, суддівське праворозуміння полягає у правовому розсуді щодо вирішуваної суддею справи. Так, за словами А. Барака, «хто б не видав дану норму, він тим самим мовчазно уповноважив суддю на її тлумачення і встановлення сфери її застосування. Хто б не уповноважив суддю розв'язувати конфлікти, він мовчазно уповноважив його застосовувати норму, відповідно до якої слід вирішити справу, та сферу її застосування. Прийняття статуту є наділення судді правом на розсуд за його тлумаченням»<sup>145</sup>. Зміст же цього процесу, на його переконання, «стосується вибору з ряду альтернативних шляхів застосування норми до даної сукупності фактів. Часто правова норма дає судді владу обирати між різними лініями дій, які встановлені в її межах. При такому типі ситуації діяльність судді полягає в конкретизації. Він «переводить» нормативний декрет на специфічний випадок, який перебуває на його розгляді»<sup>146</sup>.

Як пояснює Н. Хабибуліна, «норми права поширюються на широке коло суб'єктів, мають абстрактний характер. Натомість їх реалізація відбувається в

<sup>144</sup> Богословська Л. Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 33.

<sup>145</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 130.

<sup>146</sup> Там само. — С. 21-22.

конкретних діях суб'єктів. Таким чином, у процесі реалізації виникає необхідність конкретизації тих або інших змістових елементів права, наближення їх змісту до конкретної ситуації»<sup>147</sup>. Насамперед, це, на думку К. Л. Шеппеля, обумовлюється тим, що «юридичні стандарти завжди мають у своїй основі ідеї про специфікації відносно фактів». У зв'язку з чим «формулювання факту завжди є невід'ємними частинами правил. І рішення згідно з юридичними стандартами завжди базуються на юридичному описі факту»<sup>148</sup>. Як наслідок, за словами М. Розенфілда, «закон є феноменом в режимі інтерпретації, тому якість законів виводиться через їх адекватну реалізацію, тобто правильне застосування суб'єктом»<sup>149</sup>. Продовжуючи цю думку, Г.-Г. Гадамер вказує, що головна суть такої діяльності полягає в тому, що суддя повинен «провести різницю між первинним змістом законодавчого тексту і тим правовим змістом, в передрозумінні якого він живе як людина своєї епохи»<sup>150</sup>. На підставі цього, зокрема, Г. Дроздов говорить про те, що правозастосовча судова практика і є реальним буттям права<sup>151</sup>.

Отже, слід погодитися з А. Бараком, що «тлумачення правової норми завжди залишає певне місце для судового розсуду. Завжди будуть складні справи... Де є право, там буде і судовий розсуд. Історія права є також історією розширення або звуження судового розсуду в різні часи і за різних обставин, згідно з відповідними політичними уявленнями... Реальне питання полягає не в тому, варто чи ні допускати існування судового розсуду. Реальне питання — це достатній обсяг, межі судового розсуду»<sup>152</sup>. Але де та межа, за якою закінчується праворозуміння і розпочинається вже явна правотворчість? Як визначити ті кордони суддівського розсуду в праворозумінні, за якими відбувається відверте свавілля? Зазначені питання є дуже актуальними, оскільки, як зауважує Д. Луспеник, «юридична наука не напрацювала чітко визначеної дефініції суддівського розсуду»<sup>153</sup>, а тому вони будуть визначальними для нашого подальшого дослідження.

Як ми знаємо, право реалізує себе тільки при наявності факту. За словами Е. Мурадьян, на основі досягнутої істини фактичності «визначаються усі правові наслідки, відношення, доля спору, вимог, суб'єкт юридичної відповідальності, вид і міра відповідальності або, навпаки, будеться висновок про відсутність умов відповідальності суб'єкта»<sup>154</sup>. При цьому, як наголошує

<sup>147</sup> Хабибуліна Н. И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка законов (Теоретико-методологическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Санкт-Петербургский ун-т МВД России. — Санкт-Петербург, 2001. — С. 8.

<sup>148</sup> Scheppela K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 61.

<sup>149</sup> Rosenfeld M. Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics. — Berkeley: University of California Press, 1998. — P. 1.

<sup>150</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 386.

<sup>151</sup> Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Советское государство и право. — 1992. — № 1. — С. 74.

<sup>152</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 352-353.

<sup>153</sup> Луспеник Д. Де закінчується суддівський розсуд і починається суддівське свавілля // Закон і бізнес. — 2004. — № 19-20. — С. 13.

<sup>154</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 122.

О. Черданцев, «істина повинна бути досягнута і при тлумаченні норм права. В цьому випадку норми права виступають як об'єкт пізнання, об'єкт, який знаходить відображення в нашій свідомості, мисленні. Але при цьому ми встановлюємо не істинність норм права, а їх дійсний зміст, смисл. Істинними повинні бути наші знання, судження про зміст норм права. При тлумаченні ми повинні досягати істинності наших знань про сферу дії норми права, що тлумачиться, про обставини, факти, на які вона поширюється, про юридичні наслідки, які нею передбачаються, тощо»<sup>155</sup>. Таким чином, зінтерпретовані обставини справи спрямовують суддю на пошук відповідної їм правової матерії. Інакше кажучи, відбувається юридична кваліфікація природи відносин<sup>156</sup> [176, с. 10]. Зокрема, виявлений та досліджений судом факт повинен вказувати на ту матеріальну норму, яка має бути застосована. І це є дуже важливим моментом, оскільки «основою юридичної кваліфікації є конкретна норма, на основі якої приймається рішення»<sup>157</sup>.

Як вказує дослідник Р. Циппеліус, «пошук належної норми, принаймні його початок, визначається питанням, на яке слід знайти відповідь. Оскільки право є регулятором поведінки... то пошук *матеріально-правового* розв'язання ситуації, для якої треба знайти правомірне рішення (вирішити її по суті), починається з пошуку правила, що регулює поведінку в такій ситуації, і з пошуку норми права, що встановлює таке правило»<sup>158</sup>. Інакше кажучи, на цьому етапі фактичність орієнтує на правову галузь, в якій є відповідне регулююче нормативне правило, що покликане розв'язувати встановлені суддею обставини. Причому, як справедливо наголошує О. Черданцев, «вибір норм права неможливий без попередньої, хоча б умовної, кваліфікації фактів і без тлумачення норм права»<sup>159</sup>. Сам же процес праворозуміння, на його думку, полягає в пошуку детальних відповідей на конкретні питання, що в акті мислення спрямовуються на зміст (інформацію) норми: «Під час тлумачення можуть виникати питання різноманітного характеру. Відповідно, і тези, що висувуються шляхом відповіді на поставлені питання, також різні за своїм змістом. Це можуть бути судження, які стосуються гіпотези, диспозиції або санкції. Це можуть бути судження про суб'єкт норми, про наслідки, обставини, на які поширюється норма права, про юридичні наслідки, сфери дії норми в часі і просторі, тощо»<sup>160</sup>. На особливу складність цього процесу звертає увагу і Р. Циппеліус: «Пошук норм, які регулюють розв'язання ситуації, не може здійснюватись за однією логічною схемою. Відштовхуючись від знайденого «основного юридичного складу», слід здійснювати пошук належних доповнюючих (уточнюючих, тощо) норм, і вже тут потрібно сповна використовувати саме логічні прийоми та інструменти»<sup>161</sup>.

<sup>155</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 18.

<sup>156</sup> Пучинский В. К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. — М., 1962. — С. 10.

<sup>157</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 237.

<sup>158</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 126.

<sup>159</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 177.

<sup>160</sup> Там само. — С. 219.

<sup>161</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 126.

Отже, межі пошуку суддею належного права полягають у порівнянні, в першу чергу, відповідності гіпотези, диспозиції правової норми з'ясованим фактичним обставинам. При цьому, як зауважує В. Колошин, необхідно враховувати, що «елементи правових норм, як правило, ніколи не даються в «чистому» вигляді. Їх доводиться встановлювати, а це досить складний розумовий процес, успіх якого залежить від правильного розуміння того, як і чим виражені правові норми з точки зору логіки»<sup>162</sup>. В зв'язку з цим, як справедливо наголошує цей дослідник, праворозуміння складається з наступних чотирьох стадій: «1) робиться експлікація (роз'яснення) смислу висловлювання за допомогою системи ознак; 2) відшукується схожість системи з відомими ситуаціями; 3) аналізоване висловлювання (судження) вписується в нову систему відношень (об'єктивну дійсність); 4) на підставі досягнутого розуміння будуються нові висловлювання про можливу ситуацію. Перший і другий етапи є процесом усвідомлення смислу, а третій і четвертий — реконструкцією останнього». В зв'язку з цим В. Колошин підкреслює, що «при аналізі норми права окремо усвідомлюються смисл гіпотези і диспозиції, а при застосуванні вказаної норми даній зміст вписується в реальне правовідношення (реально існуючу ситуацію). Від збігу чи незбігу з нею гіпотези і диспозиції залежить застосування санкції». Завдяки чому «процес сприйняття правового тексту набуває вид створення нового, більш іконічного (образного) тексту»<sup>163</sup>. Після цього, за словами цивіліста В. Пучинського, «коли суддя відшукав правові норми, що регулюють спірне відношення, він отримує можливість, керуючись цими нормами, достатньо точно визначити склад фактів, які підлягають з'ясуванню по даній справі... Але одночасно він має право і повинен виключити з предмета доказування обставини, що не мають до справи, яка розглядається, стосунку, хоча на них і посилається позивач або відповідач»<sup>164</sup>.

Як бачимо, праворозуміння завжди пронизане аплікативністю справи, тому суддя повинен вправно володіти моделюванням ситуацій реалізації нормативно-правового акта. У зв'язку з цим Циппеліус зауважує, що «здатність *підпорядкувати ситуацію* тій чи іншій нормі, вміння правильно асоціювати ту чи іншу ситуацію з нормою права, яка її регулює, є талантом розсудливості... Це, якщо завгодно, є філософською основою твердження, що стати добрим юристом важко лише завдяки навчанню, що для цього обов'язково необхідна практика, тобто вправи, які розвинути вміння розсудити спір»<sup>165</sup>. Подальше ж застосування норми відбувається з огляду на «приміряння» осягнутого права до встановленого факту: рішення по справі приймається на етапі судового тлумачення, тобто юридичної кваліфікації. З цього приводу Г.-Г. Гадамер пише наступне: «Для юридичної... герменевтики визначальним моментом є напруга,

<sup>162</sup> Колошин В. Логічна структура норми права (деякі практичні аспекти) // Право України. — 1995. — № 7. — С. 44.

<sup>163</sup> Там само. — С. 44-45.

<sup>164</sup> Пучинский В. К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. — М., 1962. — С. 10.

<sup>165</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 129.



яка існує між... законом... з одного боку, і тим змістом, який він отримує в результаті його застосування в конкретній ситуації тлумачення... з іншого боку. Закон аж ніяк не претендує бути зрозумілим історично, але повинен бути шляхом тлумачення конкретизований у своїй правовій значущості... це означає: щоб зрозуміти текст... правильно... ми повинні в кожний даний момент, тобто в кожній конкретній ситуації, розуміти його по-новому та інакше»<sup>166</sup>.

Таким чином, очевидно, що ключем до вирішення проблеми судового праворозуміння є визначення відношення права і закону, оскільки, як вдало зазначає О. Черданцев, «нормативні веління про необхідну та можливу поведінку не можуть існувати поза мовною формою. Щоб бути сприйнятими адресатами, вони неминуче повинні мати мовну оболонку»<sup>167</sup>. Інше важливе концептуальне питання, яке випливає з даного відношення, полягає у наступній дилемі: що має бути досягнуто по закінченні юридичної інтерпретації — верховенство права чи закону?<sup>168</sup> Ось чому дослідження, головним чином, має полягати в розв'язанні питання про з'ясування природи розмежування змісту цих двох явищ, які «тісно пов'язані, і цей зв'язок зачіпає зміст і розуміння, і застосування»<sup>169</sup>.

Закон, будучи основою для прийняття суддею рішення по справі, є думкою законодавця про право стосовно абстрактного факту. Разом з тим, нормотворець не завжди спроможний встановити чіткі та абсолютно визначені приписи стосовно застосування закону, тому останній в його реалізації має відносно визначений, альтернативно-оціночний характер. За таких умов коло відносин, які регулюються законодавством, практично значно менше тих питань, що виникають у судовій практиці. В зв'язку з чим Е. Мурадян висловлює таку думку: «Звісно ж, закони мають бути повні, але в силу багатства життя всієї різноманітності судових ситуацій передбачити і нормувати неможливо. На те і суддя»<sup>170</sup>. Крім того, як вказує Ю. Власов, «під час розвитку суспільства з'являються нові відносини, відживають старі. Цей постійний рух зумовлює розвиток і самого права. Однак на практиці закон завжди відстає від права»<sup>171</sup>. Внаслідок цього відсталість позитивного права від реальності життя, що «не допускає простого застосування законів», Г.-Г. Гадамер називає чи не головною дійсною проблемою юридичної герменевтики<sup>172</sup>. Як вихід із такої ситуації Р. Циппеліус пропонує тлумачити закони, які завжди народже-

<sup>166</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 365-366.

<sup>167</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 107.

<sup>168</sup> Детальніше див.: Головатий С. «Верховенство закону» versus «верховенства права»: філологічна помилка, професійна небалість чи науковий догматизм? // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2-3. — С. 96-114.

<sup>169</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 594.

<sup>170</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 123.

<sup>171</sup> Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права / Власов Юрій Леонідович: Монографія. — К., 2001. — С. 38.

<sup>172</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 376.

ні минулістю, виходячи з «теперішнього», тобто обирати значення норми, яке найповніше відповідає часу її застосування. Німецький юрист наголошує, «що фактичні обставини тієї чи іншої справи, її специфіка і співвідношення з нормою, яка визначає (кваліфікує) відповідний правовий наслідок, подають сигнали для встановлення необхідності тлумачення і уточнення змісту відповідної норми чи її окремої ознаки»<sup>173</sup>. Як наслідок, Р. Циппеліус критикує «класичну» теорію тлумачення права (яка була заснована історичною школою Савінні), згідно з якою головне завдання юриста полягало лише в реконструюванні задуму законодавця<sup>174</sup>.

Право — це, насамперед, елемент людської культури, який відповідає рівню суспільного розвитку. Тому закони повинні бути адекватними реаліям «теперішнього». З цього приводу Г.-Г. Гадамер зазначає, що «юридична герменевтика могла б нагадати наукам про дух про їх справжній спосіб дії. Ми знаходимо тут... модель відносин між минулим і теперішнім. Суддя, який прилаштовує закон, що дійшов до нього із минулого, до потреб сучасності, намагається, звісно, вирішити певне практичне завдання. Але це зовсім не означає, що він його самовільно на власний розсуд перетлумачує. І в даному випадку також зрозуміти і розтлумачити — означає пізнати і визнати діючий зміст закону. Суддя змагається тут відповідати «правовій думці» закону, опосередковуючи її сучасністю. Зрозуміло, мова йде при цьому про юридичне опосередкування. Він намагається пізнати саме правове значення закону, а не, скажімо, історичне значення законодавчого акта, яким цей закон був введений в дію, або значення якого-небудь випадку його застосування»<sup>175</sup>.

І дійсно, як засвідчує існуюча практика, закон ніколи не може бути досконалим, завжди перебуваючи в нескінченному процесі вдосконалення завдяки постійному провокуванню соціального розвитку. Крім того, в нормативність законодавець завжди вносить свою політичну заангажованість. Повною мірою розуміючи ці обставини, зокрема, практик В. Маляренко констатує: «На жаль, багато законів приймаються в умовах політичної, а іноді й кулачної боротьби, коли перемагають не здоровий глузд, виваженість і об'єктивність, а емоції та політичні чи бізнесові інтереси»<sup>176</sup>. Як вихід із цієї ситуації Г.-Г. Гадамер пропонує: «Для того щоб правильно оцінювати конкретні випадки, необхідна здатність судження. Особливо знайома нам ця функція здатності судження з юриспруденції, де розширення права за рахунок герменевтики саме в тому і полягає, щоб обумовлювати правову конкретику. При цьому мова завжди йде про дещо більше, ніж правильне застосування загальних принципів. Наші знання про право... постійно поповнюються за рахунок одиничних випадків, які їх визначають, і причому продуктивно. Суддя не тільки конкрет-

<sup>173</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 41.

<sup>174</sup> Там само. — 67-69.

<sup>175</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 387.

<sup>176</sup> Маляренко В. Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України. — 1996. — № 1. — С. 36.

но застосовує закон, але і сам своїм вироком вносить вклад у розвиток права («судове право»)<sup>177</sup>.

Як бачимо, в ідеалі закон завжди має відповідати праву. На підставі цього Ю. Власов говорить, що, оскільки «результат з'ясування норми права можна визначити як висновки, яких дійшов суб'єкт тлумачення в процесі з'ясування норми права за допомогою всієї сукупності способів тлумачення, адекватних дійсному змісту норми права та таких, що відповідають критеріям істинності і правильності результату тлумачення», то «результат з'ясування норм права повинен задовольняти дві головні вимоги: бути адекватним дійсному змісту норми права та відповідати критеріям істинності і правильності результату тлумачення»<sup>178</sup>. Однак, як було нами встановлено, суспільний розвиток неупинний, тому він невблаганно зістарює нормативну базу, внаслідок чого остання не завжди відповідає існуючій дійсності під час її застосування. Процедура ж нормотворення, як правило, є тривалою, тому, перш за все, правозастосувачу потрібно керуватися вимогами правової реальності. Так, дуже часто ми маємо змогу спостерігати, як адекватна правова норма у момент її прийняття перетворюється під час застосування на несправедливу. В такому випадку деюре закон діє, але де-факто — вже не повинен бути використаний, натомість мусить бути змінений або скасований. Як зауважує в цьому контексті Р. Циппеліус, «функцією норм права є справедливе вирішення правових проблем... Тому вимога справедливості впливає на методологію міркування і навіть значною мірою визначає її. Ця функція права (яку ще називають «функцією пошуку справедливості») надає важливі аргументи і не лише скеровує напрямку тлумачення... а й застосовується для доповнення і виправлення законів»<sup>179</sup>.

Однак як же тоді бути із принципом законності, тобто вимоги неухильного та точного дотримання нормативного акта? В такому випадку дане положення припиняє дію, підпадаючи під вплив іншого, вищого за силою правила про те, що будь-який законодавчий акт держави мусить служити на благо людини, а не погіршувати її існування, на чому, зокрема, акцентує увагу і Ф. Бекон<sup>180</sup>. Крім того, як наголошує дослідник К. Кресс, «не існує і загального морального обов'язку безумовно підпорядковуватися закону тільки тому, що він — закон»<sup>181</sup>. У зв'язку з цим є правильною наступна вимога А. Барака: «Суддя повинен надавати правовій нормі те значення, яке буде реалізовувати її цілі»<sup>182</sup>. Дослідник К. Л. Шеппель наводить у своїй праці хрестоматійний випадок невідповідності закону та права, що мав місце в американській судовій практиці: містер Елмер здійснив вбивство свого діда Френціса через спадщину.

<sup>177</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 81–82.

<sup>178</sup> Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права / Власов Юрій Леонідович: Монографія. — К., 2001. — С. 40.

<sup>179</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 187.

<sup>180</sup> Бекон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Ф. Бекон. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М., 1978. — Т. 1. — С. 485–486.

<sup>181</sup> Kress K. Legal Indeterminacy and Legitimacy // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 207.

<sup>182</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 187.

Коли в 1889 році дана справа слухалась в Нью-Йоркському апеляційному суді, було з'ясовано, що вбивця був зазначений у заповіті як головний бенефіціар, але в діючих статутах (законах) будь-яких перепон для спадкування Елмером не було. Однак суд, керуючись принципом справедливості, заборонив надання спадщини Френціса його недостойному онуку. Це рішення згодом отримало беззаперечну підтримку в американському правосудді, зокрема в особі славнозвісного судді Верховного суду США Б. Кардозо<sup>183</sup>. Подібні проблемні питання неодноразово поставали і в минулому правосудді. Наприклад, дуже часто в епоху середньовіччя перед суддею стояла дилема необхідності кваліфікації збирання сухостою бідними як крадіжки лісу, відповідно до тогочасних законів, тощо.

Разом з тим, подібних проблемних ситуацій ніколи не може виникнути для прихильників позитивізму, головне положення яких розкривається в тезі: «якщо не записано в законі — то немає і права». Якщо виходити з таких позицій, то суддя не повинен відходити від встановлених нормативних приписів і не думати про правильність, навіть якщо останні є несправедливими, але мусить неухильно виконувати їх, не оцінюючи при цьому наслідки застосування, будучи, тим самим, за будь-яких обставин «глашатаєм» закону, однак не завжди — істини. Так, за словами Г. Шпета, прихильника саме такої концепції, суддя повинен: «вивчити закон і вміти його застосувати, подавляючи несамовите і нетерпляче серце, захищаючи закон і право, але не інтереси людини, розповсюджуючи правосвідомість, але не благородність»<sup>184</sup>. За такої позиції недоліки нормативного акта не можуть бути усунуті шляхом підправлення при його реалізації в процесі здійснення правосуддя, тобто під час застосування норми до конкретної юридичної ситуації, оскільки нормативний акт повинен застосовуватися у суворій формі адекватно до задуму законодавця. За такого підходу право постає як модель тотального нормативізму, де фактично держава діє, насамперед, в ім'я самої себе, а не людини.

Насправді ж норма права, будучи лише абстрактною схемою, ніколи не відповідатиме справжньому праву, що є «живим». Закон — це лише бажана для держави конструкція поведінки людини в сфері суспільних відносин, яка постійно змінюється, оскільки досить мінливою виявляється політика держави. Як зазначає з цього приводу А. Барак, «статутна норма — це цілеспрямована норма. Статут являє собою нормативний твір, задуманий для реалізації соціальної цілі, і він є вираженням політики»<sup>185</sup>. Ось чому закон часто має мало спільного із дійсним життям, будучи лише дешевою популістською декларацією політиків, що залежить від їх зусиль, спрямованих на здобуття або утримання влади. Справжнє право — це вищі цінності суспільства, витоком яких є сама природа, а закони творить грішна та недосконала людина, тому в них так багато помилок.

<sup>183</sup> Детальніше про цей судовий випадок див.: Scheppele K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 45–48.

<sup>184</sup> Шпет Г. Г. Эстетические фрагменты // Шпет Г. Г. Сочинения. — М., 1989. — С. 347.

<sup>185</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 81.

Отже, санкціоновані державою норми при їх реалізації завжди виступають об'єктом інтерпретації. Як влучно зазначає А. Барак, «доля правової норми в тому, що вона завжди потребує тлумачення»<sup>186</sup>, а специфіка цього процесу полягає в тому, що «сам матеріал — статутний, тільки його прилаштування — судове. Ноти — статутні, тільки виконання музики — судове. Правові блоки... статутні, але перебудова їх — судова»<sup>187</sup>. Відповідно, закони — це тексти, які піддаються суддею герменевтичному осмисленню.

В гуманітарній сфері (до якої належить і юриспруденція), як правильно наголошує М. Бахтін, «текст живе тільки у дотику з іншим текстом (контекстом). Тільки в точці цього контакту текстів загоряється світло, яке, освітлюючи і назад, і вперед, долучає даний текст до діалогу»<sup>188</sup>. Підкреслюємо, що цей контакт є діалогічним контактом між текстами, а не механічним контактом «опозицій». За таких обставин, продовжує він, текстове розуміння виступає як «єдність монологу і особлива єдність діалогу». В зв'язку з цим Гадамер попереджає: «Як каже герменевтика, кожен текст має свою орієнтацію, враховуючи яку текст і слід інтерпретувати»<sup>189</sup>. На його глибоке переконання, юридичний текст може бути зінтерпретовано з багатьох позицій (літератури, естетики, історії, тощо), але єдино правильним є осмислення з точки зору конкретики випадку. Тому «інтерпретація такого слова чи тексту — це безпосереднє правотворче завдання, яке залишається постійним — незалежно ні від того, що висловлювання буде однозначним саме по собі, ні від того, що воно входить у юридично зв'язаний текст. Герменевтичне завдання, яке ставиться в цьому випадку, відповідно до змісту свого об'єкта має правовий характер, але побіжно може мати характер правово-історичний, а можливо, й навіть літературно-історичний»<sup>190</sup>.

Як справедливо відзначає Ю. Власов, «з'ясування норм права можна визначити як внутрішній процес мислення суб'єкта тлумачення, спрямований на пізнання і розкриття дійсного змісту норми права, а також результат цього процесу»<sup>191</sup>. На переконання О. Черданцева, процес безпосереднього праворозуміння полягає в наступному: «В одних випадках інтерпретатор відшукує... значення, методично-послідовно використовуючи способи тлумачення. В інших ситуаціях інтерпретатор може інтуїтивно знайти рішення і лише потім шукати обґрунтування. Безумовно, в тлумаченні, як і в будь-якому пізнанні, проявляється і методичність зозулі, і натхнення слів'я»<sup>192</sup>. У випадку ж судового праворозуміння, яке завжди є актом юридичного мислення, ця

<sup>186</sup> Там само. — С. 77.

<sup>187</sup> Там само. — С. 135-136.

<sup>188</sup> Бахтин М. М. К методологии гуманитарных наук // Эстетика словесного творчества. — М., 1979. — С. 364-365.

<sup>189</sup> Гадамер Г.-Г. Про істинність слова // Гадамер Г.-Г. Герменевтика і поетика: Вибрані твори: Пер. з нім. — К., 2001. — С. 34.

<sup>190</sup> Там само. — С. 35-36.

<sup>191</sup> Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права / Власов Юрій Леонідович: Монографія. — К., 2001. — С. 10.

<sup>192</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 132.

діяльність спрямовується на інтерпретацію правового смислу закону крізь призму результату його застосування під час розв'язання справи. Саме тому, як вірно відзначає Г.-Г. Гадамер, «проникнення в зміст того чи іншого правового тексту і його застосування до конкретного випадку — це не два окремих акти, а єдиний процес»<sup>193</sup>.

Оскільки пізнання відбувається за допомогою єдиного та всеохоплюючого розуміння як форми, так і змісту, то в процесі праворозуміння спочатку пізнається зовнішня оболонка, запропонована державою, а потім осягається істинна правова суть у процесі порівняння змісту норми з юснатуралістичними ідеями, існуючою суспільною обстановкою, послуговуючись здоровим глуздом та межами розумності. Саме тому досить правильною є вимога до судді про те, що останній повинен сміливо застосовувати закон, тлумачачи його відповідно до встановленого факту<sup>194</sup>. Таким чином, закони виступають як форма, що розуміється на першому етапі за допомогою засобів логічно-граматичного тлумачення<sup>195</sup>, оскільки правові норми формулюються за допомогою мовно-письмових засобів<sup>196</sup>. У процесі цієї діяльності осмислюється задум законодавця через словесне значення норми, а потім — закон «пропускається» крізь свідомість судді через розв'язувану юридичну ситуацію з позиції істини, правди та справедливості, оскільки головною метою правоінтерпретації, як вдало наголошує О. Черданцев, виступає розуміння не зовнішнього вираження права, а саме його змісту<sup>197</sup>. Тому, як бачимо, тут матеріальність проходить перевірку внутрішньою суттю форми. Інакше кажучи, суддівське розуміння закону відбувається за допомогою методу «герменевтичного кола», тобто філологічного та психологічного розуміння правового тексту в контексті розв'язуваного випадку. Класична модель такого з'ясування змісту твору, як ми знаємо, була розроблена ще Ф. Шлейєрмахером<sup>198</sup>, герменевтична філософія якого зводилась до граматично-психологічного методу<sup>199</sup>.

Для «підходу» до «кола» з метою подальшого внутрішнього розуміння норм гіпотетично судді, що є апіорі високодосвідченим юристом, достатньо тих правових знань, якими він володіє як фахівець. Для безпосереднього ж проникнення у нього він повинен мислити метафізично та ірраціонально. Саме за допомогою своїх юридичних знань «про ціле» суддя на чуттєвому, не підвладному логічним операціям рівні, починає робити для себе висновки про зміст як правових норм, так і письмово не зафіксованих підтекстів, які наближають до справедливості при вирішенні справи. І навпаки, «відшукання» з

<sup>193</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 367.

<sup>194</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 314.

<sup>195</sup> Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права / Монографія. — К., 2001. — С. 15.; Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 87, 143-149.

<sup>196</sup> Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права / Монографія. — К., 2001. — С. 16.; Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 14, 30, 70, 134, 138-139, 142, 153-154, 213.

<sup>197</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 70.

<sup>198</sup> Детальніше див.: Шлейєрмахер Ф. Герменевтика. — СПб., 2004. — 242 с.

<sup>199</sup> Детальніше див.: Табитова Р. М. «Универсальная» герменевтика Фридриха Шлейєрмахера // Герменевтика: история и современность: Критические очерки. — М., 1985. — С. 61-96.

подальшим осягненням саме частин, як «відкритих», так і «прихованих», дає змогу краще розумітися на праві взагалі. Процес розгортання думок судді під час праворозуміння нагадує класичну герменевтичну характеристику суб'єкта в універсальній «фігурі пізнання»: безперервний рух думок у замкненому колі — від цілого до його частин та у зворотному напрямку.

Отже, осягнення закону відбувається на двох взаємопов'язаних рівнях — граматичному та психологічному. Перший вид розуміння передбачає осмислення мови закону взагалі та застосованого нормативного акта зокрема. При цьому методі проникнення в правову норму суддя повинен володіти певними знаннями в сфері юридичної лінгвістики та законотворення. Тобто він повинен мати ґрунтовні уявлення про статичні та динамічні сторони правотворчості. Під час психологічного розуміння закону суддя на емпірично-підсвідомому, духовному рівні починає розуміти норму права — не прагматичний розум, а душа та серце починає керувати ним. Причому головним знаряддям виступає його індивідуальний рівень ірраціоналізму, інакше кажучи, ступінь душевного «занурення» для «відчуття» правової норми. При цьому юридичне розуміння має характер внутрішнього диспуту, в результаті якого народжуються підстави для різних альтернативних варіантів трактування права, наслідком чого, навіть за методично абсолютно бездоганної роботи, не завжди є абсолютно точні та безсумнівні висновки. Зрозуміло, що з отриманих варіантів судді потрібно обрати той, обґрунтування якого виглядає переконливішим, точнішим, а відтак — кращим.

Зважаючи на те, що завдання правосуддя полягає у встановленні справедливості по кожній справі, закон повинен відкладатися вбік, коли в разі його застосування справедливості не буде. Як наслідок, суддя не повинен бути бездушним автоматом, який механічно, у суворій відповідності із законом притосовує останній до конкретної ситуації, розв'язуючи тим самим справу. Натомість він повинен без вагань визнати закон недійсним щодо встановленого факту в разі порушення застосованою ним нормою засад правди, справедливості та істини. Таким чином, головним тестом для вибраного права повинно бути все-таки досягнення справедливості по справі, як наслідок, інтерпретуючи закон, судді потрібно завжди перевіряти можливість досягнення справедливості за допомогою закону. За таких умов у акті праворозуміння потрібна надважка духовна праця та постійна і злагоджена робота внутрішнього переконання. Судді не повинні бути загіпнотизовані законом, натомість вони мусять бути незалежними виразниками правди. Їм треба мати загострене відчуття правової реальності для адекватного оцінювання встановленої фактичності. Суду необхідно перебувати в теперішньому часі, з відповідним реагуванням на сьогоденні реалії.

Разом з тим, за своєю природою суд не повинен створювати закони. Право творити норми, які є основним навігаційним приладом для судової влади, має, як відомо, лише народ, зокрема в особі парламенту, а не суддя. Тому, як правильно наголошує О. Черданцев, «доктрина поділу влади виключає мож-

ливість однієї влади підняти функції іншої»<sup>200</sup>. У зв'язку з цим варто погодитися із дослідником Г. Дроздовим, що «завдання будь-якого, в тому числі і Верховного Суду, повинно полягати в розв'язанні індивідуально визначених спорів про право. Своє рішення суд може приймати тільки на основі конкретних обставин конкретної справи. Для суду питання права нерозривно пов'язані з питаннями факту. На відміну від законодавця, який оперує узагальненими, абстрактними категоріями, судді можуть мислити тільки конкретно»<sup>201</sup>.

Аналогічної позиції дотримується і Г. Федоренко: «Кожний суддя — це все ж таки не творець права, а особа, яка застосовує право в межах законів»<sup>202</sup>. Саме на цьому, зокрема, наголошував ще Ф. Бекон, зазначаючи, що «суддям належить пам'ятати, що їх справа «*jus dicere*», а не «*jus dare*» — тлумачити закони, а не створювати і видавати їх»<sup>203</sup>. Через чотири століття подібно мислить і А. Барак, який з цього приводу справедливо вказує наступне: «Необхідно повторювати і підкреслювати, що, хоча суддя здійснює правотворчість, його правотворчість відрізняється від тієї, якою займається законодавча влада», оскільки «суддя здійснює законодавчу діяльність лише в зв'язку з винесенням судового рішення і тільки в його цілях. Його правотворчість несамостійна. На відміну від цього, у законодавця правотворчість — головна функція, яка не має собі рівних», тому «судова правотворчість має особливі характеристики, які віддаляють її від правотворчості первинного правотворця»<sup>204</sup>. Внаслідок чого, як підсумовує А. Барак, «суд був і повинен залишатися інститутом для вирішення окремих конфліктів»<sup>205</sup>. Як справедливо у зв'язку з цим зауважує Г. Дроздов, «участь судових органів у законодавстві обмежена лише наявністю у вищих органів судової влади права законодавчої ініціативи»<sup>206</sup>.

Отже, підбиваючи певні підсумки, зазначимо, що закони потрібні для того, щоб правильно вирішити конкретну життєву ситуацію, тому якщо нормативний акт цього не виконує, не досягаючи цілі справедливості, він не має бути застосований. Це обумовлюється, насамперед, тим, що, як вдало наголошує Р. Циппеліус, «зі всією певністю можна стверджувати, що право покликане справедливо вирішувати конфлікти у людському співіснуванні»<sup>207</sup>. Саме тому суддя повинен керуватись і дотримуватись не стільки закону, скільки «букви» права, тобто тих загальноновизнаних цінностей, які закріплені у фундаментальних та перевірених практикою уявленнях суспільства про істину, насамперед,

<sup>200</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 296.

<sup>201</sup> Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Советское государство и право. — 1992. — № 1. — С. 74.

<sup>202</sup> Федоренко Г. Деякі питання законодавчої діяльності (про так званий «поділ праці між законодавцем і суддею») // Право України. — 1996. — № 6. — С. 39.

<sup>203</sup> Бэкон Ф. Опыт, или наставления нравственные и политические / Бэкон Ф. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М., 1978. — Т. 2. — С. 473.

<sup>204</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 137.

<sup>205</sup> Там само. — С. 234.

<sup>206</sup> Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Советское государство и право. — 1992. — № 1. — С. 70.

<sup>207</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 21.



в юснатуралізмі. Виходячи з цього «матеріалу», судді можуть добудовувати право не лише шляхом тлумачення, а й заповнюючи прогалини в законі і обмежуючи дію юридичного складу відповідної норми шляхом рестрикції. Однак ця «самостійність» не повинна розглядатися як інтерпретаційна вакханалія та анархія, оскільки, як наголошує Г.-Г. Гадамер, «для самої можливості юридичної герменевтики суттєво, що закон однаково обов'язковий для усіх членів правової спільноти. Де це не так, як, наприклад, у випадку абсолютизму, який ставить волю абсолютного монарха над законом, там герменевтика неможлива... Завдання розуміння і тлумачення стоїть лише там, де законодавчі положення є безперечні та обов'язкові для усіх». Як продовжує далі філософ, «продуктивне розширення закону, яке при цьому відбувається... здійснюється, звісно, суддею, на якого, однак, даний закон поширюється аналогічно тому, як і на будь-якого іншого члена правової спільноти. Ідея правопорядку має на увазі, що вирок судді базується не на непередбачуваній самовільності, але на справедливому розгляді цілого. На такий справедливий розгляд здатний кожен, хто заглибиться в дану справу в усій її конкретності. Саме тому в правовій державі існує гарантія законності, тобто в принципі кожен знає, на що він може сподіватися. Будь-який адвокат або юрисконсульт володіє принциповою можливістю дати правильну консультацію, тобто правильно передбачити правове рішення на основі діючих законів»<sup>208</sup>.

Таким чином, при наявності конфлікту в разі застосування діючого нормативного акта та принципу справедливості такий закон не повинен братися до уваги. Подібної позиції дотримується і Е. Мурадьян, яка пише: «Можливі судові ситуації, коли закон, який має застосовуватися, не дає справедливого для даної справи вирішення». В таких випадках, на її думку, «колізії повинні вирішуватися з позиції справедливості, а не формального права. Саме критерій справедливості повинен вважатися головним при тлумаченні права. Суд не може керуватися розумінням права та закону всупереч ідеям справедливості в сучасному суспільстві. Саме справедливість може бути причиною судової творчості, народження судового прецеденту»<sup>209</sup>. Однак, з іншого боку, будь-яке тлумачення закону, яке переступає межі, окреслені смислом слів позитивного права, має знаходити своє виправдання вагомими підставами, зокрема, встановленням правди по справі. Як попереджає О. Черданцев, «такий підхід повинен мати достатньо вагому аргументацію і тлумачний висновок, щоб у кінцевому результаті не суперечити загальному змісту нормативного акта, «духу і розуму» галузі та праву в цілому»<sup>210</sup>. У зв'язку з цим необхідно дозволити суддям мати повноваження визнавати незаконною ту правову норму, яка породжує несправедливість при її застосуванні, аби не було прихованого маневру для її обходження: в сфері правосуддя все потрібно робити легально та відкрито.

<sup>208</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 388-389.

<sup>209</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 116.

<sup>210</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 106.

Юридичний текст, як зазначав Г.-Г. Гадамер, реалізує себе лише через інтерпретацію<sup>211</sup>, тому реалізація права завжди починається з його розуміння. Сам по собі закон — це «мертва» матерія з нульовою цінністю, яка оживає та знаходить своє існування лише у виконанні. Втілення в життя нормативно-правового акта з врахуванням неписаних юснатуралістичних, морально-етичних норм та суспільної реальності для досягнення справедливості в кожному судовому випадку — це унікальне надскладне мистецтво. Цю обставину відзначав також К.-О. Апель, у концепції якого, як вказує Я. Фогелер, «текст закону в кожному конкретному випадку повинен розумітися і застосовуватися відповідно до конкретної духовної направленості даної людини»<sup>212</sup>. В зв'язку з цим варто погодитися з В. Маляренком, що при добірї судових кадрів «головною має бути не перевірка того, чи знає кандидат усі кодекси напам'ять, бо це приходить до кожного з часом, а детальна перевірка його моральних та ділових якостей»<sup>213</sup>.

Як бачимо, ніколи не втрачає актуальності відоме твердження Ф. Бекона про те, що через фактор постійної недосконалості законів, які в своєму ідеальному варіанті мають залишати мало місця для їх розтлумачення суддею<sup>214</sup>, судова робота в частині праворозуміння не дуже різниться від законодавчої, оскільки «право доповнювати закон і розширювати кордони його застосування... мало чим відрізняється від права видавати закони»<sup>215</sup>. Загальний же підсумок проведеного у цьому підрозділі дослідження чи не найкраще відображається у наступних словах Г.-Г. Гадамера: «Модель юридичної герменевтики дійсно виявилась плідною. Юрист, який, виконуючи свої суддівські обов'язки, усвідомлює своє право на розширення закону порівняно з першопочатковим змістом законодавчого тексту, робить саме те, що само собою відбувається при будь-якому розумінні»<sup>216</sup>.

Отже, судове праворозуміння — це відтворення у свідомості судді змісту права щодо встановленого факту, де корелятом виступає кінцева ціль суддівства, а саме — встановлення справедливості у кожному судовому випадку. Таким чином, процес вибору права є складною та творчою пізнавально-оціночною діяльністю. За таких обставин правильна інтерпретація права відносно факту повністю залежить від професійних якостей судді, а це, в свою чергу, підвищує вимогливість щодо морально-ділових якостей останнього.

<sup>211</sup> Гадамер Г.-Г. Про істинність слова // Гадамер Г.-Г. Герменевтика і поетика: Вибрані твори: Пер. з нім. — К., 2001. — С. 34.

<sup>212</sup> Фогелер Я. Г. История возникновения и этапы эволюции философской герменевтики // Герменевтика: история и современность: (Критические очерки). — М., 1985. — С. 36.

<sup>213</sup> Маляренко В. Т. Про стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції та реформування судової системи України // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 11. — С. 8.

<sup>214</sup> Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Бэкон Ф. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М., 1978. — Т. 1. — С. 495.

<sup>215</sup> Там само. — С. 493.

<sup>216</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 401.

#### 6.4. Судове правотлумачення та правозастосування

Процес народження судового рішення й досі лишається поза увагою філософсько-правової думки, хоча гостра актуальність потреби розкриття глибинної суті даного процесу, розуміння якого сьогодні стоїть окремим важливим питанням на порядку денному юридичної теорії та практики, не викликає жодних сумнівів. Пануюча наукова доктрина юриспруденції в теорії держави і права, будучи категорично позитивістською, так і не спромоглася виконати цього відповідального завдання.

Прийняття суддею рішення по справі — це найбільш відповідальна стадія судової діяльності, яка полягає в юридичній кваліфікації обставин справи, тобто у підсумуванні тлумачення та застосуванні досягнутого права щодо зінтерпретованого факту. Як пояснює К. Л. Шеппель, «формулювання фактів випадків у юридичній аргументації... направляють значення юридичних текстів тільки в межах контексту фактів. Немає описів «чистих» фактів, непідконтрольного «опису» юридичних правил. Формулювання факту є обов'язковим компонентом юридичного рішення, при цьому юридичні правила знаходять своє життя у факті»<sup>217</sup>. В зв'язку з цим судові рішення, будучи процесуальними актами, «завжди є актами індивідуальними, які пов'язані з конкретними життєвими ситуаціями, що мають відповідні правові властивості»<sup>218</sup>.

Як ми з'ясували, заключний етап відправлення правосуддя носить характер підсумовуючого процесу юридичного мислення, спрямованого на прокладання проєкції правового змісту щодо з'ясованої життєвої події. Це є кінцевий результат праці суду, який полягає в аналізі зібраної інформації щодо факту та права. За словами О. Черданцева, «результат тлумачення в конкретних справах фіксується у вигляді суджень про зміст норм права і у вигляді юридичної оцінки фактів та їх ознак»<sup>219</sup>. Як наполягає науковець, «кваліфікація повинна базуватися на істинності знань про зміст норми права і на юридичних ознаках факту, що кваліфікується. На основі істинних знань великого (права — А. Б.) і малого (факту — А. Б.) посилань впливає і істинність висновків (кваліфікації). Якщо те чи інше посилання не істинне, то і юридична кваліфікація не буде правильною»<sup>220</sup>. При цьому, як справедливо зазначає В. Маляренко, «приймаючи рішення в судовій справі, суддя має виходити лише з власного її розуміння і переконання»<sup>221</sup>.

Як наполягає Р. Циппеліус, цей процес має яскраво виражений інтерпретаційний зміст «герменевтичного кола»: «Встановлення обопільного зв'язку

між нормою і ситуацією зазвичай реалізується за допомогою такого собі «бігаючого туди-сюди погляду»... в багатоступеневому виборі; тобто в поступовому виключенні неналежащих норм, варіантів тлумачення і фактів спочатку відбувається встановлення приблизного взаємозв'язку, яке охоплює зазвичай широке коло норм, які варто перевірити (на предмет застосування), а також сукупні їм альтернативи тлумачення юридичних ознак цих норм. Ці можливі передумови судового рішення надалі звужуються: уважніше вивчення дає змогу зрозуміти, які з норм визначеного кола «не регулюють дану ситуацію», тобто їх юридичний склад не містить ознак ситуації, яку треба вирішити. В межах кола норм, яке залишилось, формулюються, уточнюються і піддаються герменевтичному опрацюванню варіанти тлумачення (розуміння) юридичних ознак цього кола норм. З іншого боку, з усіх фактичних обставин справи слід обрати ті, які є важливими (тобто ті, за допомогою яких можна встановити відповідність норми обставинам справи). Здійснення всіх описаних кроків має перехресний, двосторонній характер. Адже конкретні обставини ситуації визначають напрямки тлумачення норми... у той час як належно розтлумачена норма визначає, які обставини справи зрештою визначають застосування правового наслідку відповідної норми»<sup>222</sup>. Відповідно до цього, як вказує Р. Циппеліус, «застосування закону набуває вигляду порівняння розтлумачених ознак юридичного складу відповідної норми (t) з фактичними обставинами ситуації (s), наступної кваліфікації цієї ситуації і визначення поведінки відповідно до наслідків, передбачених у правовому наслідку норми». Велику роль в цьому процесі відіграє так звана юридична конструкція, що, як зазначає О. Черданцев, будучи «гносеологічною категорією, інструментом, засобом пізнання правових явищ»<sup>223</sup>, по суті є типовою конкретизацією визначеного набору факт-право (наприклад, склад певного злочину).

Безсумнівно, що основним у з'ясуванні природи поставленої у даному підрозділі проблематики стоїть питання встановлення змісту акта «внутрішнього» суддівського вирішення справи та подальшої об'єктивації судового розв'язання. Оскільки, приймаючи рішення на основі розуміння встановлених ним обставин та застосування відповідних норм матеріального права, суддя постійно перебуває в епіцентрі безкінечної процедури інтерпретації, тому даний процес носить яскраво виражений герменевтичний характер. А зважаючи на те, що рішення, перш ніж об'єктивуватись, народжується «зсередини», кінцева стадія, що розглядається нами, відбувається спочатку у формі з'ясування, а потім — роз'яснення.

Отже, розв'язання справи передбачає вирішення питання про встановлення двосторонньої взаємної і прийнятної відповідності права та події, яка, в контексті розгляду судової справи, потребує від судді юридичного врегулювання. Як зауважує Р. Циппеліус, «дії спрямовані на встановлення змісту норми права і мають відповісти на питання — охоплені обставини тієї чи іншої си-

<sup>217</sup> *Scheppele K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 61.*

<sup>218</sup> *Михайленко А. Р. Составление процессуальных актов по уголовным делам: Теория, методика, примерные образцы документов. — К., 1989. — С. 8.*

<sup>219</sup> *Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 268.*

<sup>220</sup> Там само. — С. 237.

<sup>221</sup> *Маляренко В. Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України. — 1996. — № 1. — С. 35.*

<sup>222</sup> *Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 129-130.*

<sup>223</sup> *Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М., 2003. — С. 241.*

туації ознаками норми і як наслідок — чи слід (чи не слід) цю норму застосувати. Цей момент є межею, на якій сходяться питання «права» і питання «факту»<sup>224</sup>. При цьому потрібно розв'язати проблему «підведення» факту під дію норми. За таких умов суду необхідно віднайти адекватність правового тлумачення особливостям тієї ситуації, яка потребує розв'язання. Як наголошує з цього приводу Г.-Г. Гадамер, «завдання тлумачення — суть завдання конкретизації закону в тому чи іншому випадку, тобто завдання аплікації... Звісно, завдання конкретизації не вичерпується простим знанням параграфів». Як пояснює мислитель, необхідно «зінтерпретувати закон так, щоб конкретний випадок отримав справедливе вирішення в правовому змісті даного закону», а тому — робить висновок Гадамер — «юридична герменевтика і права догматика, відповідно, взаємопов'язані одна з одною, причому герменевтика займає тут керівне становище. І дійсно, ідея досконалої правової догматики, що перетворила б будь-який вирок на простий акт субсумації, не витримує критики»<sup>225</sup>.

Таким чином, сутність підсумовуючої стадії здійснення правосуддя як зміст діяльності на фініші судового процесу полягає в сукупності дій, спрямованих на юридичне оцінювання фактичних обставин, де предикатом виступають правові норми. Разом з тим, як справедливо відзначає К. Л. Шеппел, «юридичні правила завжди мають як критичний елемент формулювання фактів, з якими вони співвідносяться. Закон і факт взаємно співвставляються», тому «в кожному випадку опис фактів є невід'ємним від нормативних рішень, оскільки останні інтегровані в них із самого початку. Опис фактів у юридичній інтерпретації реалізує свою силу в будівництві нормативного світу»<sup>226</sup>.

Як роз'яснює Р. Циппеліус, «тлумачення — це не однозначний метод, він переважно потребує здійснення вибору між багатьма дискусійними варіантами і підходами. Такий вибір легітимізує себе через його найповнішу відповідність уявленням про справедливість... Така функціональна прив'язка тлумачення закону до необхідності справедливого вирішення питання впливає спершу на саме розуміння слів закону»<sup>227</sup>. Головним же джерелом формування рішення є використане для вирішення справи право, на яке вказав факт. Обставини справи, які були інтерпретовані «внутрішнім» судді, з позиції розуміння дійсності, яка, відобразившись та зафіксувавшись у його свідомості як знання про досліджувану подію, і є тією «ниткою Аріадни», що дає можливість відшукати необхідну матеріальну норму. Остання, будучи прив'язаною до факту, дає змогу здійснити правосуддя з пізнаних відносин, що потребують розв'язання. Таким чином, передзнання, яке сформувалось під час інтерпретації права, наповнюється конкретикою пізньої суддею недис-

<sup>224</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 23.

<sup>225</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 388-389.

<sup>226</sup> Scheppele K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 62.

<sup>227</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 23.

курсивності вирішуваної справи та дозволяє відповісти на відповідні юридичні питання, які постали із початком судового процесу.

Як бачимо, через правотлумачення відбувається правова оцінка факту, тому на завершальному етапі судового розгляду кінцевою ціллю є правооцінювання фактичних обставин. Останнє досягається народженням певних уявлень у вигляді юридичних силогізмів кваліфікації справи, що розглядається, на основі досягнутого права в процесі його розуміння. Інакше кажучи, здійснюється процесуальне оформлення результатів діяльності зі з'ясування правового змісту шляхом адекватного фіксування висновків «духу» судді в рішенні. При цьому по суті крізь призму суддівського внутрішнього переконання спостерігається нормативний опис суспільно небезпечного діяння в кримінальному судочинстві або, відповідно, спору в цивільному процесі. Разом з тим, при попередньому ознайомленні з матеріалами справи суддя повинен пам'ятати, що йому не даються в готовому вигляді обставини і не вказується саме та норма, за допомогою якої має бути здійснена юридична кваліфікація, — все це має бути безпосередньо виявлено в ході розгляду. При цьому суд не повинен бути абсолютно зв'язаний думкою прокурора, адвоката чи позицією інших учасників процесу. Крім того, розв'язуючи справу, він не мусить бути скованим думкою про те, як постановити таке рішення, що не було б скасоване під час перевірки у інстанції вищої ланки, або ж приймати рішення, керуючись, скажімо, симпатією до сторони, про що попереджав ще середньовічний мислитель Ф. Бекон<sup>228</sup>. Не це повинно керувати суддею.

Судовий розгляд повинен вестися з «чистого аркуша», з певним відмежуванням від досвіду вже раніше розглянутих справ. Потрібно пам'ятати, що розв'язання аналогічних випадків не повинно бути безумовною вказівкою для судді, адже повністю тотожно-ідентичного факту не буває. Завжди апіорі може існувати якась відмінність, що кардинальним чином вплине на рішення. Однак при цьому, безсумнівно, не слід повністю забувати і про той загальний багаж юридичних знань, що сформувався в процесі власної напрацьованої та вже існуючої загальної судової практики щодо розв'язання подібного виду справ. Але цей досвід не повинен у категоричній формі тиснути на суд. За словами А. Барака, «сторони бажають розв'язання специфічного конфлікту між ними. Але суддя, який вирішує складні справи, повинен розмірковувати не тільки про специфічний випадок. Він повинен також брати до уваги минуле і свою інтегрованість у нього, а також майбутнє і сподівання стосовно його розвитку. Ця трикутна ціль важко досягається»<sup>229</sup>. З іншого боку, як вказує Е. Мурадьян, «початок судової справи завжди означає, що судова ситуація, яка стосується суб'єктів судової справи, потребує з'ясування. Вирішення судового завдання передбачає, що, виходячи з відомих початкових умов (що дано), буде дана відповідь на поставлене питання (комплекс питань). В основі відповіді-рішення має бути те пізнання, що є результатом судового дослідження суті

<sup>228</sup> Бекон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Бекон Ф. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М., 1978. — Т. 1. — С. 439.

<sup>229</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 2.

справи, ставлення до справи конкретних осіб, які беруть участь в процесі, і визначення правових наслідків. Істина встановлена, факти *доведені*, спірні взаємовідносини сторін визначені... Досліджуючи обставини справи, суд слідує алгоритмам закону, який підлягає застосуванню, закону регулятивного і процесуального»<sup>230</sup>.

Разом з тим, необхідно відзначити, що суддя при розгляді справи завжди наперед створює собі «уявлення» про те, як він буде її вирішувати. Подібне явище повною мірою усвідомлював Г.-Г. Гадамер, який вказував, що упередження повністю створюють будь-яке рішення ще до початку його зовнішнього оформлення<sup>231</sup>. Таким чином, сформоване «передрозуміння» юридичної ситуації потім керує процедурою розгортання думок, які спрямовуються на обґрунтування потенційно кінцевого рішення. Але за будь-яких обставин дані переконання повинні утворюватися лише під дією доказів, що пройшли випробування «внутрішнім» неупередженим оцінюванням. Лише той суддя, який у своєму пошуку спирається на такі орієнтири та ставить у залежність від них своє мислення, по-справжньому може бути безстороннім та добropорядним арбітром, який не перетворюється ні на друга, ні на ворога сторін судового процесу.

Перебуваючи в процесі розмірковування над вирішенням справи, суддя має зосереджуватися на тому, що поза пошуками істини безглузді будь-які судові рішення. Оскільки без неї, поза устремліннями, спрямованими на її віднайдення, немає і справедливості, яка, перш за все, передбачає неупередженість дій. Таким чином, суд як орган державної влади, який володіє найпотужнішим потенціалом для захисту людини, мусить слугувати надійною опорою проти зла. Суддя — це слуга суспільства, покликаний відновлювати добро. Вимога досягнення істини по справі та розв'язання на підставі неї — ось головний принцип у його діяльності. Тут необхідно завжди вище за все ставити саме справедливість — дане правило не може бути змінено часом та простором. За таких обставин, як обґрунтовано наголошує Е. Мурадьян, «справедливість — якість людини, наявність якої — необхідна компонента людини — судді. Якщо суддя в усьому справляється зі службовими обов'язками, але має один-єдиний недолік (Бог не наділив його почуттям справедливості), жодні службові успіхи все ж не перетворять його на Справжнього суддю. Справедливість — якість стрижнева». Як пояснює далі науковець, «почуття справедливості допомагає встояти проти тиску, спроб протидіяти правосуддю, шантажувати суддю, дискредитувати його. З усвідомленням власної справедливості пов'язана і самоповага судді, і суспільний авторитет судді, який залежить від стилю його діяльності і ще більше — від актів правосуддя»<sup>232</sup>. Тому «завдання судді — знайти таке законне рішення, яке задовольняє критерій справедливості»<sup>233</sup>. Саме тому золотим правилом право-

<sup>230</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 134.

<sup>231</sup> Бессонов Б. Н. Герменевтика. История и современность: Вступительная статья // Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 15.

<sup>232</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 119.

<sup>233</sup> Там само. — С. 116.

суддя, як досить вдало підмітив І. Годецький, виступає положення про те, що «рішення має бути передусім справедливим, а потім вже законним»<sup>234</sup>.

Як було нами доведено, суд здійснює казуальне роз'яснення права, тому всі його дії зі здійснення правосуддя — це творча праця. Діяльність з вирішення судових справ є суто суб'єктивною та здійснюється, головним чином, в-середині-самого-судді. Процесуальній регламентації тут підвладний лише технічний бік цієї роботи, і жодні намагання держави піддати нормативному врегулюванню формування думки, уявлень, почуттів та вражень, які безпосередньо у своїй сукупності створюють підсумовувачий висновок, що потім об'єктивується в судові рішення, — ніколи не досягнуть своєї цілі, подібно до того, як не може бути успішною будь-яка схожа спроба «зовнішнього» підкорити собі «внутрішнє». Ось чому дії судді з вирішення кримінальної чи цивільної справи, які учасники судового процесу можуть спостерігати безпосередньо — це лише формальна, видима, але дуже мала частина айсберга діяльності «власника мантиї». Головне ж дійство відбувається в душі судді, коли він розмовляє зі своїм внутрішнім переконанням під час усього інтерпретаційного процесу. Узгодити висновки такого діалогу при їх об'єктивації («проявленні» у матеріальному світі) зі встановленими вимогами процесуальної форми для такого високопрофесійного фахівця-юриста є достатньо легким завданням. Так, при великому бажанні, він може скласти два протилежних рішення по одній справі, які будуть ідеально та гармонійно вписуватись у рамки діючого законодавства.

Отже, спочатку відбувається прийняття остаточного варіанту судового рішення в допроцесуальній сфері, який потім «вимальовується» на папері: «внутрішнє», не маючи змоги подолати кордони у «зовнішнє», лише описується у фізичному світі засобами останнього, причому ідеального віддзеркалення так і не досягаючи. Як бачимо, правотлумачення розпочинається по закінченні осягнення права, яке було застосоване суддею під час зворотної аплікації. Суть даного з'ясування базується на враженнях-відкриттях, які за формою та змістом, будучи специфічним видом одкровення, частково скорегованого вітальністю, відкриваються перед суддею в ході народження судового рішення під час перебування у круговерті «універсального кола розуміння».

Судове пізнання, що в кінцевому рахунку спрямоване на конкретне рішення, як вірно відзначає Л. Богословська, полягає в тому, що «спочатку судді отримують уявлення про зовнішні сторони досліджуваної події. У подальшому на підставі одержаних уявлень вони встановлюють певні зв'язки між цими сторонами і, нарешті, проникають углиб досліджуваної події, визначаючи її правові ознаки, розкриваючи тим самим ніби сутність другого роду. Це досягається шляхом переходу від безпосереднього сприйняття й уявлення до опосередкованого пізнання»<sup>235</sup>. При цьому, однак, зрозуміло, що в легких та

<sup>234</sup> Годецький І. Найбрудніші анекдоти ходять про адвокатів // Український юрист. — 2006. — № 1. — С. 23.

<sup>235</sup> Богословська Л. Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 31.



однозначних справах рішення має бути лише одне, і воно є безальтернативним, тому в такому випадку судовий розсуд щодо вирішення конфлікту відсутній, що і відзначає дослідник А. Барак<sup>236</sup>. Інша ситуація в складних судових справах, коли суддя «відходить від повсякденного життя»<sup>237</sup>. При цьому, іноді сам цього не усвідомлюючи, він, як правило, «занурюється» у глибокі ірраціональні пласти власних роздумів. Інакше кажучи, суддя в цьому процесі перебуває в універсальному герменевтичному колі, де відбувається взаємозворотне осягнення головного та його частин, при розумінні виокремленого фрагменту осягається і ситуація, що розглядається судом, у вимірі правової реальності та навпаки.

Ось як описує практик А. Барак процес прийняття рішень у складних справах: «Суддя повинен діяти об'єктивно, але у нього немає іншого виходу, ніж як розв'язати справу на основі власного досвіду і суддівського світогляду... в кінцевому випадку в складних справах вибір судді визначається його суддівською філософією, яка є продуктом його досвіду і його світогляду... перш ніж суддя зреалізує свою філософію, йому необхідно пройти довгий шлях. Іноді йому ця філософія не буде потрібна, оскільки до розв'язання проблеми, з якою він має справу, ведуть об'єктивні стандарти. Але іноді, і причому в складних справах, суддя наодинці з собою і своїм світоглядом повинен зайняти позицію і вирішити справу відповідно до них»<sup>238</sup>. Тому, на переконання А. Барака, «коли суддя повинен обирати рішення, яке вважає найкращим, він залишається наодинці сам із собою. Весь тягар відповідальності висить над ним. Ним не керує жоден зовнішній стандарт. Суддя повинен дивитися всередину себе». Однак при цьому «суддя не повинен повертатися до своїх унікальних особистісних схильностей або до своїх унікальних думок. Він не повинен повертатися до власних цінностей, які несумісні з символами віри суспільства, в якому він живе. Шлях суб'єктивності зачинений. Повороту назад до нього немає. Суддя повинен винести найбільш об'єктивне рішення, яке тільки можливе. В цій ситуації коло не замикається. Суддя не повертається до вихідного пункту. Він намагається йти вперед, а не назад. Усіма своїми силами він намагається на фоні власного досвіду, виховання, віри і культури, які очищені від суб'єктивних схильностей, дати найкраще рішення, яке тільки в його силах. Він не залишає поза увагою ні символи віри народу, ні особливі проблеми правосуддя. Все це він враховує, і на базі цієї завершеної сукупності факторів він приходять до здійснення свого розсуду. На цій стадії, не підкоряючись більше стандартам, що зобов'язують, він володіє правом розсуду, яке дозволяє йому обирати з ряду можливостей. Він не спускається з гори, на яку піднявся в пошуках об'єктивної відповіді. Він продовжує підніматися на гору, допоки не досягне висот її вершини»<sup>239</sup>.

<sup>236</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 14.

<sup>237</sup> Хейзинга Й. Homo Ludens // Хейзинга Й. Homo Ludens; Статті по истории культуры: Пер. с нидерл. — М., 1997. — С. 86.

<sup>238</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 2-3.

<sup>239</sup> Там само. — С. 172-173.

Таким чином, у процесі правотлумачення поступово і «вибудовується» судове рішення. Одночасно в цей процес усе більше залучається раціональне мислення, яке розвіює магічний туман аказуальності, тому суддя поступово виходить із метастану, в якому він перебував при духовному осягненні конструкції факт-право на попередньому етапі внутрішнього пізнання. Тепер, коли уже все стало зрозумілим, — залишилось лише реалізувати отримане таким чином знання у відповідях, які вимагаються від нього вимогами процесуальності. За таких обставин вирішення справи, як влучно зауважує Е. Мурадян, означає, «перш за все, зрозуміти ситуацію, виявити усі обставини, критично оцінити кожний доказ окремо, співставити докази і аргументовано відповісти на основне питання справи. Так, у цивільному процесі: чи підлягає позов задоволенню? В кримінальному процесі — це комплекс питань, серед яких: 1) чи доведено, що мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується обвинувачений; 2) чи доведено, що діяння вчинив підсудний; 3) чи є це діяння злочином і як його кваліфікувати; 4) чи винний підсудний»<sup>240</sup>. Саме шляхом подібного відповідання суддя з'ясує для себе принципові моменти справи, формулюючи тим самим у загальному плані результуючі висновки, які надалі об'єктивуються в рішенні. Головним же змістом цієї процедури виступає необхідність наближення до абсолютної адекватності того, що було досягнуто під час *Розуміння* — отриманим процесуальним відповідям. Разом з тим, внутрішнє переконання хоча і є категорією, яка впливає з розсуду, однак має ґрунтуватися на фундаменті об'єктивності. Дана суб'єктивність не може бути побудована лише на голому відчутті та абсолютній інтуїції. Суддя, приймаючи рішення, мусить у кінцевому випадку спиратися на раціональне мислення, яке зобов'язує його скрупульозно, детально та уважно вивчити усі матеріали справи в їх логічній узгодженості. Тому, як зауважує Е. Мурадян, що говорить про прийняття рішення у справі, «встановити судову істину — це не просто її взнати, виявити, зрозуміти. Істина встановлена, якщо доведена»<sup>241</sup>. Тому судове переконання повинно бути зрозумілим та обґрунтованим і в зовнішніх умовах існуючої реальності.

Отже, рішення по справі, яке сформувалось у внутрішній сфері судді, під час своєї об'єктивації проходить обов'язковий етап роз'яснення, тобто застосування. Так, за словами Ю. Власова, «в процесі правозастосування норма права не лише з'ясується для правильного її застосування до конкретного випадку, а й роз'яснюється в наступному правозастосовчому акті»<sup>242</sup>. На переконання Р. Циппелюса, зазначена судова діяльність «служить з'ясуванню і уточненню, а в окремих випадках і корекції спершу неточних або неповних уявлень про правильне рішення. Тобто розв'язання проблем у праві відбувається таким чином: попередні або проміжні рішення розглядаються у світлі термінологічних конструкцій з їх понятійним апаратом і структурою — доти,

<sup>240</sup> Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 128.

<sup>241</sup> Там само. — С. 99.

<sup>242</sup> Власов Ю. Л. Проблемы толкования норм права / Власов Юрий Леонидович: Монография. — К., 2001. — С. 26.

доки такі конструкції не дадуть відповіді на поставлені питання або їх відсутність не переконає в необхідності творення права (уточнення, заповнення прогалини, тощо)<sup>243</sup>. По суті дана стадія є своєрідним конвертуванням розв'язки справи, що спрямовується на розтлумачення-іншим. Фактично цей етап є раціоналізацією «внутрішнього» рішення, яке виходить у «зовнішній» світ. Інакше кажучи, як вдало підмічає А. Михайленко, тут «завдяки письму вольовий процес мислення, психологічна діяльність, умовиводи особи об'єктивуються мовними словниковими і граматичними засобами»<sup>244</sup>. Все це проявляється в тому, що юридичні висновки викладаються згідно з правилами процесуальності у постанові, ухвалі, вирокі, тощо. Даний процес пронизаний вимогою доступності сприйняття учасниками судового розгляду прийнятого рішення та відповідного ходу мислення судді при розв'язанні справи. За таких умов на перший план висувається принцип обґрунтованості, який означає обов'язок суду мотивувати та пояснити свій висновок і процедуру власного розсуду щодо поставлених перед ним питань законом по конкретній життєвій ситуації, в якій здійснювалося правосуддя, у відповідному процесуальному документі. В зв'язку з цим варто погодитися з Е. Мурадьян, що «по тому, як написаний вирок, як відображена в ньому істина, можна судити і про суддю, його досвід, погляд на речі, толерантність... вміння вибудовувати аргументи до виправдання або обвинувачення»<sup>245</sup>.

Судове рішення, як ми знаємо, є найважливішим актом правосуддя, кінцевим підсумком проведеного судового розгляду, в якому викладаються висновки по справі. Даний процесуальний документ, ухвалюючись іменем держави, сприймається без конкретного авторства<sup>246</sup> та за своєю юридичною силою стоїть на одному щаблі із законом. Зокрема, в кримінальній справі вирок отожднюється з державною оцінкою дій підсудного. Тому до виготовлення рішення, як формальної процедури об'єктивації судової розв'язки, судді необхідно ставитися з усією відповідальністю. Так, на переконання А. Михайленка, заключні судові акти «повинні бути законними, обґрунтованими, вмотивованими, переконливими, логічними, грамотними і культурно оформленими, а в цілому — високоефективними»<sup>247</sup>. Тут є неприпустимими поспішність, непослідовність та неохайність. Створення такого документа — це своєрідне написання твору. Даний акт є творчим завданням, яке полягає у грамотному викладенні результатів юридичного мислення судді по справі, сформованих суддівським переконанням з обов'язковим врахуванням зовнішніх правил процесуальності. За словами Е. Мурадьян, «законність і обґрунтованість — вимоги, яким повинно відповідати будь-яке судове рішення»<sup>248</sup>. З іншого бо-

<sup>243</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 25.

<sup>244</sup> Михайленко А. Р. Составление процессуальных актов по уголовным делам: Теория, методика, примерные образцы документов. — К., 1989. — С. 8.

<sup>245</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 135.

<sup>246</sup> Гадамер Г.-Г. Про істинність слова // Гадамер Г.-Г. Герменевтика і поетика: Вибрані твори: Пер. з нім. — К., 2001. — С. 38-39.

<sup>247</sup> Михайленко А. Р. Составление процессуальных актов по уголовным делам: Теория, методика, примерные образцы документов. — К., 1989. — С. 32.

ку, внутрішні вимоги судового рішення, яке завжди є виявом закономірності<sup>249</sup>, зводяться до його справедливості, що досягається всебічним, повним, об'єктивним, безпосереднім і неупередженим дослідженням обставин справи. Дух істини даного документа має бути зовнішньо оформлений у логічності, обґрунтованості, законності. При цьому має бути дотримана і відповідно встановлена процесуальна форма.

Таким чином, правотлумачення як герменевтична процедура, в якій відбувається народження судового рішення, будучи кінцевою стадією здійснення правосуддя, характеризується вибудовуванням суддею «внутрішніх» юридичних висновків на основі раніше отриманих результатів розуміння факту та права. Дані силогізми, будучи об'єктивовані під час правозастосування у процесуальний письмовий документ, носять обов'язковий характер для вирішення справи. Причому головна робота полягає в творчому акті-з'ясуванні, яке, продуктивно розширюючи текст закону<sup>250</sup>, народжує розв'язку справи, яка має бути, перш за все, справедливою. Останнє, на думку Р. Циппеліуса, досягається лише кризь призму власної совісті, яка повинна спиратися на уявлення більшої частини суспільства про справедливість, що виводиться через цінності<sup>251</sup>. При цьому треба зауважити, що суддя не володіє точним лабораторним інструментом визначення правильності рішення<sup>252</sup>. Тому по суті все залежить від його майстерності.

Отже, на сьогодні, як влучно зауважують В. Маляренко, М. Селіванов та М. Федоров, суддя є головною і центральною фігурою у здійсненні судочинства та єдиним носієм судової влади в державі<sup>253</sup>. Разом з тим, історія поставила перед нами наступне питання про зміст правосуддя: яким чином пов'язані в цій сфері моральний рівень судді та його відповідна професійна дія? Нині, як доводить багатомісячна практика, вже можна цілком ствердно відповісти, що прямо пропорційно. Як аргументовано стверджує дослідниця Д. Корнелл, «інтерпретація — це перетворення, і відповідно до того, як ми інтерпретуємо, ми відповідальні за напрямок цього перетворення. Ми не можемо уникнути нашої відповідальності за кожну дію в акті інтерпретації»<sup>254</sup>. Тому, зокрема, Ю. Власов справедливо зауважує, що «при застосуванні норм права до конкретного факту суб'єкт ухвалює рішення відповідно до власних цілей, інтересів, свідомості, пріоритетів, тощо»<sup>255</sup>. В зв'язку з чим В. Маляренко гово-

<sup>248</sup> Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 266.

<sup>249</sup> Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 389.

<sup>250</sup> Там само. — С. 390.

<sup>251</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 9, 25, 28-30.

<sup>252</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 17.

<sup>253</sup> Маляренко В. Т. Про стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції та реформування судової системи України // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 11. — С. 7.; Селіванов М. П. Проблемні питання формування суддівського корпусу та можливі шляхи їх вирішення // Право України. — № 2. — 2005. — С. 5.; Федоров М. В. О судебной реформе в России // Государство и право. — 1992. — № 6. — С. 9.

<sup>254</sup> Cornell D. From the Lighthouse: The Promise of Redemption and the Possibility of Legal Interpretation // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 170.

<sup>255</sup> Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права / Власов Юрій Леонідович: Монографія. — К., 2001. — С. 22.

рить, що «посада судді вимагає кришталевої чистоти у вчинках, прозорості у діях», тому, «здійснюючи суддівські функції, він повинен виявляти та пропагувати високі стандарти суддівської поведінки»<sup>256</sup>. Іншими словами, як обгрунтовано наголошує В. Ющенко, «судді мають бути совістю громадянського суспільства, їх завдання — бути арбітрами, які врівноважують інтереси держави, суспільства і громадянина»<sup>257</sup>. Таким чином, на сьогодні це особи, яка претендує на суддівську посаду і від якої в подальшому залежатиме людська доля, повинні ставитися підвищені вимоги, насамперед щодо її культури<sup>258</sup>.

Таким чином, суттю діяльності з прийняття судового рішення є інтелектуально-дивінаційне мислення про розв'язувану життєву ситуацію з одночасною фільтрацією цього процесу шляхом позбавлення від суб'єктивних перешкод (хиб-упереджень) з метою виходу на чисту інтерпретацію справи. В зв'язку з цим суддя повинен бути високо розвинутою та різносторонньою особою, тобто водночас раціональним прагматиком і структуралістським персоналістом, володіючи при цьому герменевтичним талантом інтерпретаційного мислення. За допомогою адекватного юридичного розмірковування він повинен здійснювати правильну оцінку правом факту, в процесі якого і народжується рішення та встановлюються Істина, Правда і Справедливість, — без яких не існує і правосуддя<sup>259</sup>. Як наслідок, суддя — це життєве призначення, покликання душі, а «в будь-якому покликанні є дещо від долі, від зовнішньої необхідності, і будь-яке покликання вимагає віддання себе виконанню завдань, які аж ніяк не можна розцінювати, як переслідування власних цілей»<sup>260</sup>. Ось чому «суспільство потребує такого суддю, який завжди вірний своїй судовій ролі»<sup>261</sup>. Тому, як точно наголошує Е. Мурадян, «правосуддя не може усоблювати суддя несправжній — випадковий»<sup>262</sup>. Отже, у цьому контексті слід погодитися із колишнім головою Верховного Суду СРСР В. Терещилевим, що ідеальними суддями «можуть і повинні працювати тільки ті, хто володіє, по-перше, достатніми професійними (правовими) знаннями і навиками і, по-друге, високими... моральними якостями, загальною культурою... Такі якості, безумовно, повинні якнайкращим чином відобразитися на суддівській роботі»<sup>263</sup>.

Таким чином, крізь призму методології юридичної герменевтики здійснення правосуддя розглядається як складний герменевтичний процес, в основі якого лежить унікальний інтерпретаційний дуалізм осмислення суддею факту та права під час вирішення справи.

<sup>256</sup> *Маляренко В.* Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду // *Голос України*. — 2004. — № 202. — С. 7.

<sup>257</sup> Промова Президента України Ющенка В. А. // *Вісник Верховного Суду України*. — 2005. — № 11. — С. 10.

<sup>258</sup> Детальніше див.: *Горський Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика — Воронеж, 1973. — 271 с.; *Ликас А. Л.* Культура судебного процесса. — М., 1971. — 80 с.; *Сливка С. С.* Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект). — Львів, 2000. — 336 с.

<sup>259</sup> *Мурадян Э. М.* Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 108.

<sup>260</sup> *Гадамер Г.-Г.* Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М., 1988. — С. 55.

<sup>261</sup> *Барак А.* Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 355.

<sup>262</sup> *Мурадян Э. М.* Истина как проблема судебного права. — М., 2002. — С. 81.

<sup>263</sup> *Терещилев В. И.* Законность и правосудие в СССР. — М., 1987. — С. 49.

Пошук істини по справі, що є змістом судової інтерпретації фактичних обставин, не можна обмежувати суворими межами процесуального закону. Істина у судовому процесі — це відображення минулої дійсності справи, що повинна бути відтворена під час розгляду, однак повністю осягнути яку — завдання вкрай важке. Цей пошук правди факту в судочинстві тісно пов'язаний із принципом змагальності та диспозитивності як головних рушійних засобів її відкриття.

Сподівання на зрозуміння абсолютної судової істини є цілком нездійсненним, що зумовлюється причиною, закладеною в недоскоалії природи людського пізнання. Як наслідок, є повною неможливістю процесуальна вимога досягнення повної об'єктивності по справі. Під час здійснення правосуддя встановлюється лише суб'єктивне бачення, одна із можливих вірогідностей, яка обгрунтовується переконанням судді в дійсності певного факту, хоча насправді останній в реальності може виявитися зовсім іншим. Разом з тим, прагнути та сподіватися віднайти всю істину по справі судді необхідно.

Встановлена судом фактичність визначає те право, яке має бути застосоване для її юридичного оцінювання. Разом з тим, часто відверта неідеальність закону змушує суддю здійснювати своєрідну правотворчість по деяких справах для «прилаштування» правової норми до факту. Потреба в судовій правотворчій діяльності викликається і неможливістю тотального законодавчого врегулювання усіх суспільних відносин. Однак творча потенція правотворчості судді повинна обмежуватись лише рамками вирішуваної справи: конкретизація права в його реалізації — ось компетенція суду.

Процес судового правоосмислення передбачає порівняння правових ознак юридичного складу, який пов'язується із встановленим фактом. При цьому інтерпретаційна діяльність вимагає застосування й інших, додаткових норм, тісно пов'язаних із фактичними обставинами. В зв'язку з цим лише повний комплекс усіх правових положень, які необхідно застосувати до факту, становлять необхідне для вирішення справи право. Це означає, що тільки повне і подетальне уточнення та аналіз усього спектру правової матерії, яка охоплює конкретну фактичність, об'єктивно і формує розв'язання справи.

Народження судового рішення і подальша його об'єктивація у зовнішньому світі є особливо складною стадією здійснення правосуддя. Головним змістом цього процесу виступає юридична кваліфікація факту на основі отриманих підсумків праворозуміння. В герменевтичному вимірі ця частина інтерпретаційної діяльності судді розглядається спочатку як з'ясування-для-себе, а потім — роз'яснення-для-інших.

«Внутрішнє» народження судового рішення відбувається на етапі правотлумачення, а на стадії правозастосування здійснюється його об'єктивування. Однак герменевтичний процес здійснення правосуддя на цьому не закінчується: винесене рішення залишає свій окремий самостійний слід у досвіді судді, в результаті чого набуті таким чином знання впливають на вирішення наступних справ.

Отже, головну роль у здійсненні правосуддя відіграє рівень володіння суддею мистецтвом герменевтичної інтерпретації, яке і визначає зміст особистісного суддівського розсуду. В зв'язку з цим стає очевидним, що вирішальне значення під час здійснення правосуддя відіграють індивідуальні характеристики неповторності «духу» судді. Таким чином, лише високоморальній людині з підвищеною правовою свідомістю та досконалим мисленням має доручатися вирішення судових справ у суспільстві. Внаслідок цього, в першу чергу, судові реформування потрібно розпочинати не з постійних дискусій щодо ідеальної структури судової системи, а з реального покращення якості судових кадрів, значна кількість яких на сьогодні у суспільстві є уособленням «судді Зварича».

С. П. РАБІНОВИЧ

## 7. ЮСНАТУРАЛІСТИЧНІ ПІДХОДИ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВОСУДДІ УКРАЇНИ

Конституційне правосуддя є змістом однієї з основних форм юридичної діяльності — судочинства, котра, як відомо, може здійснюватись із використанням відмінних у світоглядно-методологічному, теоретичному й прикладному аспектах концептуальних підходів<sup>1</sup>. Одним із них є юснатуралістичний (природно-правовий) підхід, заснований на однойменному праворозумінні.

В юриспруденції проблематика природного права зазвичай вивчається на основі розгляду відповідних *доктрин*. При цьому аналіз зв'язків між концепціями юснатуралізму та практикою державно-юридичного регулювання (зокрема того, яке здійснюється в конституційному судочинстві) часто залишається поза увагою правознавців. Серед небагатьох публікацій пострадянського періоду, в яких ці зв'язки висвітлюються, слід відзначити насамперед праці П. М. Рабіновича<sup>2</sup>, О. М. Мироненка<sup>3</sup>, С. В. Шевчука<sup>4</sup>, Т. І. Дудаш<sup>5</sup>, О. В. Черкасової<sup>6</sup>.

З іншого боку, в українській юриспруденції поки що залишаються також недостатньо проясненими і питання про сутність природно-правового підходу, його типологічні різновиди й взаємозв'язки з іншими способами осмислення права, без з'ясування чого навряд чи можлива рефлексія з приводу світоглядно-методологічних і теоретичних основ тих чи інших актів конституційного правосуддя.

З огляду на це далі висвітлюватиметься загальне поняття юридико-практичного підходу, його зв'язок із праворозумінням, визначатиметься поняття юснатуралістичного підходу в державно-юридичній діяльності (підрозділ 7.1), виявлятимуться його типологічні різновиди та співвідношення з окремими

<sup>1</sup> Втім, як і будь-яка інша діяльність, що претендує на статус правової. З урахуванням того, що поняття права і правового мають як формально-функціональний (право — інші форми соціонормативної регуляції), так і змістовно-оцінювальний (право — неправо, правовий — неправовий) аспекти, надалі функціональний аспект відображатиметься переважно поняттям юридичного, а оцінювальний — поняттям правового. Проте, з огляду на існуючі традиції професійного терміновживання, зберігати в цьому питанні послідовність не завжди видається можливим. У таких випадках розрізнення значень цих термінів залежатиме від загального контексту.

<sup>2</sup> Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 37–46.

<sup>3</sup> Мироненко О. М. Історія вітчизняної конституційної юстиції (рукопис). — 2008. — С. 270–273, 1806–1808.

<sup>4</sup> Шевчук С. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми: Зб. наук. праць. — К., 2007. — С. 46, 52–53.

<sup>5</sup> Дудаш Т. І. Конституційна правотлумачення Верховного Суду США: спроба герменевтичного дослідження // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 71–80.

<sup>6</sup> Черкасова Е. В. Роль розуміння права в формуванні прецедентної практики: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2006.



стратегіями випрацювання юридичних рішень (підрозділ 7.2). На такій основі далі ми розглянемо значення природно-правового підходу в конституційному правосудді України (підрозділи 7.3 – 7.5).

### 7.1. Загальне поняття підходу в державно-юридичній діяльності

Основні різновиди праворозуміння зазвичай розглядаються як деякі ідеальні типи (образи, смислові моделі, концепти) пізнання, трактування права<sup>7</sup>. Стосовно ж поняття *підходу* в сучасній юриспруденції існує певна багатозначність<sup>8</sup>. Частково це пояснюється недостатньою визначеністю в цьому питанні, яка має місце у суспільствознавстві. З 70-х рр. минулого сторіччя підхід визначався, як принципова методологічна орієнтація дослідження; точка зору, з якої розглядається об'єкт вивчення (спосіб визначення об'єкта); поняття або принцип, який керує загальною стратегією дослідження<sup>9</sup>; «спосіб організації пізнавального процесу в конкретній науці, що фіксує не тільки інструментальний бік пізнання, але й світоглядний, загальнотеоретичний»<sup>10</sup>.

У правознавстві *методологічним підходом* називались вихідні начала, що визначають основний шлях, стратегію вирішення поставленого завдання<sup>11</sup>; стратегію розвитку<sup>12</sup>. П. М. Рабінович розглядає *концептуальний підхід* як «побудовану на гранично загальних (філософських) категоріях світоглядну аксіоматичну ідею (засаду), яка постулює загальну стратегію дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження»<sup>13</sup>. Відзначимо, що в цьому випадку значення поняття підходу обмежується світоглядною засадою (ідеєю), покладеною до його основи. Натомість, як видається, специфіка підходу полягає у мисленнєвій *спрямованості* такої ідеї на дослідження чи на іншу діяльність, у *заданості* цієї ідеєю загальної стратегії діяльності. Тому, на наш погляд, підхід характеризує динаміка відношення між вихідною методологічно значущою ідеєю та методами дослідження. Такому розумінню, мабуть, більше відповідатиме значення поняття підходу як світоглядно орієнтованого способу осмислення правової реальності, філософських та методологічних проблем права<sup>14</sup>.

Згідно з поширеними уявленнями, різновиди підходів нерідко ототожнюються з типами праворозуміння. Таке ототожнення загалом відповідає теоре-

<sup>7</sup> Див.: Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. — С.Пб., 2005. — С. 51.

<sup>8</sup> Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 36-37.

<sup>9</sup> Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. — М., 1973. — С. 74; Див. також: Скакун О. Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: Открытая лекция. — К. — Симферополь, 2007. — Вып. 5. — С. 6.

<sup>10</sup> Гравитц М., Пэнто Р. Методы социальных наук. — М., 1972. — С. 228.

<sup>11</sup> Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л., 1989. — С. 88.

<sup>12</sup> Кресін О. В., Луць Л. А., Мережко О. О., Лисенко О. М., Савчук С. В. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології. — К., 2006. — С. 9.

<sup>13</sup> Рабінович П. М. Наука філософії права: до характеристики предмета та методології // Проблеми філософії права. — Київ — Чернівці, 2003. — Т. I. — С. 24.

<sup>14</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 34.

тико-пізнавальній ситуації, яка мала місце у правознавстві, починаючи з XVII і приблизно до кінця XIX сторіччя<sup>15</sup>. Складність і певна парадоксальність нинішнього етапу розвитку юридичної науки полягає в тому, що з огляду на світоглядний та методологічний плюралізм залежність у ній між типами праворозуміння і концептуально-методологічними підходами вже не є лінійною та жорстко детермінованою<sup>16</sup>. За таких умов класифікація підходів лише на основі традиційної типології праворозуміння (легістське — юснатуралістичне — соціологічне) виявляється надмірно спрощеною, а тому не зовсім адекватною. Теоретичні узагальнення з цього питання, зроблені О. В. Сердюком<sup>17</sup>, дають підстави для висновку, що, по-перше, правозуміння є однією зі складових правознавчого підходу, а по-друге, що воно, хоч саме по собі й не детермінує підхід, однак є одним із його важливих компонентів.

У нашому дослідженні йтиметься про підходи, застосовувані в *практиці* конституційного судочинства як особливого різновиду державно-юридичної діяльності. Тут специфічним аспектом зв'язку підходу й праворозуміння є те, що останнє може поставати не лише загальною передумовою (передрозумінням), але й процесом та результатом вироблення рішення про те, що ж є правом у конкретному випадку.

Як відомо, вплив на владно-регулятивну практику різноманітних соціально-емпіричних чинників (економічних, політичних, психологічних) є не тільки безпосереднім, але зазвичай значно більш вагомим, аніж на правову доктрину. Соціальна зумовленість підходу виявляється у причинно-наслідкових залежностях його вибору (свідомого чи неусвідомленого) від певних соціальних явищ — насамперед потреб та інтересів. У цілій низці випадків їх дія може визначати й особливості вибору того праворозуміння, яке буде покладено в основу юридичного рішення. З іншого боку, експлікація загального праворозуміння та інших складових підходу в правотлумачному чи правозастосовному акті часто не стільки відображає, скільки приховує вплив тих чи інших емпіричних мотивів і цілей на процес його прийняття. З огляду на це, нерідко виникає розбіжність між обґрунтуванням, наведеним у рішенні, та його справжніми мотивами. У такому випадку реконструювання змісту всіх складових підходу до випрацювання владно-регулятивного рішення повинно бути предметом спеціального дослідження (соціологічного, політологічного, соціально-економічного, соціально-психологічного та ін.).

Водночас зберігається й залежність юридико-прикладного підходу від ціннісно-світоглядних і теоретико-методологічних засад. Так, вплив ціннісно-світоглядних принципів полягає в тому, що в будь-якому владно-регулятивному рішенні опосередковано чи прямо виражаються загальні ціннісно-правові уявлення та орієнтації його автора. Теоретико-методологічні ж елементи зумовлюють залежність змісту такого рішення від гносеологічних засобів, що

<sup>15</sup> Сердюк О. В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права. — Х., 2007. — С. 111.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Там само. — С. 88, 99, 105-106.

використовуються у процесі його випрацювання. З урахуванням сказаного можна запропонувати таку робочу дефініцію поняття, що розглядається: *підхід у державно-юридичній діяльності — це зумовлений соціально, ціннісно-світоглядно й теоретико-методологічно спосіб випрацювання владно-регулятивних рішень у сферах правотворення, правотлумачення та правозастосування.*

## 7.2. Юснатуралізм: типологічні різновиди й співвідношення

Відтак, однією з ознак підходу, які можуть знаходити свій вираз у юридичній практиці, є зв'язок пізнавальних засобів, методів відбору та інтерпретації фактів із специфікою праворозуміння автора правозастосовного чи правотлумачного рішення. І хоч у більшості випадків цей зв'язок не є безпосереднім та очевидним, тією мірою, якою праворозуміння впливає на вибір прийомів, методів випрацювання юридичного рішення, або ж, навпаки, — постає результатом їх використання, зумовленого економічними, політичними та іншими потребами й інтересами, — саме тією мірою може йти про зв'язок юридико-прикладного підходу із відповідним праворозумінням. Отже, *юснатуралістичний підхід можна визначити як спосіб випрацювання рішень у сферах правотворення, правотлумачення та правозастосування, який перебуває у смисловому зв'язку з юснатуралістичним праворозумінням.*

Місце юснатуралізму як підходу в практиці державно-юридичного регулювання зумовлюється низкою ознак, серед яких можна виокремити насамперед оцінювання, засноване на позалегістських (світоглядно-моральних, морально-політичних та ін.) ціннісно-нормативних критеріях; надання юридико-пізнавального й регулятивного значення цінностям, ідеалам, принципам та іншим утворенням духовно-ідеального порядку, а також емпіричним чинникам (зокрема людським потребам, сутності суспільних відносин, призначенню соціальних інститутів).

Відтак, особливого значення набуває питання про смислові й гносеологічні межі юснатуралізму як дослідницького та юридико-прикладного підходу, а також про можливості його поєднання з іншими підходами. Потрібно локалізувати юснатуралізм як специфічний спосіб осмислення правової реальності, її відображення й конструювання в юридичних актах. При цьому ми виходимо з того, що основою застосування юснатуралізму в державно-юридичному регулюванні має виступати така методологія, у використанні якої можливе опертя на практичний досвід, яка не втрачає зв'язків із соціально-емпіричною реальністю.

Спробуємо розв'язати це завдання на підставі порівняльного аналізу типологій та класифікацій різновидів праворозуміння.

*Юснатуралізм та соціологічний підхід.* Поширена дихотомічна класифікація типів праворозуміння ґрунтується на протиставленні легістського позитивізму всім іншим різновидам розуміння права<sup>18</sup>, в тому числі й

<sup>18</sup> Див., напр.: *Нерсесянц В. С.* Філософія права. — М., 2000. — С. 17-26.; *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. Вид. 10-е. — Львів, 2008. — С. 15.

соціологічним. Однак такий підхід ще не містить підстав для розв'язання питання про співвідношення юснатуралізму з соціологічним підходом до права.

З кінця XIX — початку XX сторіччя у вітчизняному правознавстві починає використовуватись тричленний поділ типів праворозуміння (М. М. Алексєєв, Г. Г. Бернацький, О. Е. Лейст, Р. З. Лівшиц, С. І. Максимов, Г. В. Мальцев, Г. В. Назаренко, А. В. Поляков, І. Л. Честнов), згідно з яким розрізняються розуміння права *юснатуралістичне* (інші назви «ціннісне», «ідеолого-ціннісне», «антипозитивістське», «моральна юриспруденція», тощо), *позитивістське* (або ж «юридико-догматичне», «формально-юридичне», «формально-догматичне», «легістське», «нормативістське», «аналітичне») та *соціологічне* («генетичне», «реалістичне» та ін.)<sup>19</sup>. Іноді з останньої групи теорій виокремлюються психологічні<sup>20</sup>.

Характерною рисою таких варіантів систематики типів праворозуміння є розрізнення юснатуралізму та соціологізму, притаманне також і більш деталізованам класифікаціям, заснованим на диференціації епістемологічних підходів та методів у правознавстві. Так, наприклад, О. О. Мережко розглядає природно-правовий метод пізнання міжнародного права поряд із позитивістським, нормативістським, соціологічним, критичним, політико-орієнтованим та іншими, яких цей вчений нараховує близько двох десятків<sup>21</sup>.

Однак таке розмежування відтворює лише загальну теоретичну модель природно-правового підходу, відволікаючись при цьому від самоідентифікації низки концепцій соціоцентристського й об'єктивістського спрямування як «природно-правових» та від більш детальної характеристики теоретичних співвідношень між вказаними способами осмислення права.

Якщо докорінна відмінність юснатуралізму та легізму не викликає сумнівів у всіх дослідників, то співвідношення природно-правового й соціологічного типів праворозуміння та відповідних підходів виглядає не настільки однозначно. Про це свідчать, зокрема, генетичні й логічні зв'язки концепцій природного права із антропосоціальними підходами. Добре відомо й те, що онтологічне трактування природного права має наслідком необхідність історичних та соціологічних підходів до нього<sup>22</sup>.

Питання про співвідношення юснатуралізму з юридичною соціологією (соціологією права)<sup>23</sup> доцільно розглянути в двох аспектах: а) у плані типів праворозуміння; б) в аспекті взаємозв'язків між юснатуралістичним праворозумінням та соціолого-юридичним підходом, а також між природно-правовим та соціолого-юридичним (соціолого-правовим) підходами.

<sup>19</sup> Див., напр.: *Лейст Э. О.* Три концепции права // Советское государство и право. — 1991. — № 12. — С. 3-6.

<sup>20</sup> *Оль П. А.* Правопонимание: от плюрализма к двуединству. — СПб., 2005. — С. 55.

<sup>21</sup> *Мережко А. А.* Введение в философию международного права. Гносеология международного права. — К., 2002. — С. 30.

<sup>22</sup> *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 109.

<sup>23</sup> Спроби відмежування соціології права від юридичної соціології (див., напр.: *Савчук С. В.* Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук. — Чернівці, 2003) видаються досить цікавими, однак дискусійними.

В усіх цих випадках визначальним буде те, що саме розуміється під природним правом і відповідним типом праворозуміння та в який спосіб визначатимуться межі юснатуралістичного й соціологічного підходів.

Згідно із сучасним розумінням соціолого-юридичного підходу до права, останнє досліджується, по-перше, як особливий соціальний феномен; по-друге, в динаміці, як процес переходу від генезису до соціальної дії; по-третє, в контексті структурних і функціональних зв'язків з іншими соціальними чинниками, які, з одного боку, детермінують розвиток права, а з іншого, зазнають на собі його впливу; по-четверте, в динаміці всіх проявів правової дійсності; по-п'яте, як складна структура правовідносин<sup>24</sup>.

Як відомо, основні способи осмислення соціально-правової реальності можуть мати метафізико-ідеалістичне або ж емпірико-матеріалістичне<sup>25</sup> спрямування (соціологічний позитивізм). Ясна річ, вузько позитивістсько-соціологічне трактування, зорієнтоване на право, яке існує виключно в зовнішніх, емпірично фіксованих формах, аж ніяк не може бути визнано особливим різновидом юснатуралізму. Однак сучасне розуміння соціологічного підходу в правознавстві дає можливість вести мову про *філософсько-правову соціологію* й *соціальну онтологію права* як про стратегії, спрямовані на виявлення імпліцитних соціальних основ, сутнісних та закономірних аспектів соціально-юридичних та соціально-правових явищ, смисли і значення яких конструюються суб'єктами у процесі їх пізнання. Відзначимо, що згідно з одним із існуючих у правознавстві «істотних методологічних постулатів» у тлумаченні поняття соціальності права, соціальна реальність права не існує як предметна дійсність, не має власних змістів, тобто належить сфері свідомості<sup>26</sup>. Тут соціальність, мабуть, розуміється як особлива властивість людського мислення. Можливо, саме такі різновиди юридичної (правової) соціології можуть розглядатись як одна з форм юснатуралістичного підходу. У такому випадку рух творчого мислення від правового явища до його соціальної сутності, від юридичної форми до її правового змісту, а також конструювання соціальної природи (сутності, «єства») юридичних феноменів виступатимуть ознаками *соціологічного мислення юснатуралістичної орієнтації*.

Піднімаючи проблему відношення між юснатуралістичним праворозумінням та соціологічним підходом, О. В. Сердюк зазначає, що «мультипарадигмальність створила парадоксальні і неможливі в минулому ситуації, коли в рамках одного підходу можливі різні типи праворозуміння»<sup>27</sup>, зокрема, соціологічний підхід у правознавстві можливий у рамках ціннісного (природ-

<sup>24</sup> Савчук С. В. Вказ. праця. — С. 181-182.

<sup>25</sup> Зауважимо, що нині протилежність ідеалізму й матеріалізму не має того антагоністичного характеру, який відтворювався в суспільствознавстві радянського періоду. Достатньо вказати, що в сучасній філософії існує чотири (!) підходи до розуміння природи ідеального. Див.: Красиков В. И. Философия как концептуальная рефлексия (Философская пропедевтика). — Кемерово, 1999. — С. 248; Також див.: Ивакин А. А. Диалектическая философия. — Одесса; Сумы; М., 2007. — С. 69-81.

<sup>26</sup> Сердюк О. В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права. — Х., 2007. — С. 84.

<sup>27</sup> Там само. — С. 112.

но-правового) праворозуміння<sup>28</sup>. Безперечно, при цьому йдеться не про соціологічний позитивізм<sup>29</sup>, а про певні різновиди соціально-філософських (соціально-критичних, соціально-аксіологічних, ціннісно-соціологічних, ідеологічно-світоглядних) підходів, які не обмежуються самими лише емпіричними дослідженнями й описом форм соціального буття права.

Між аксіологічним (природно-правовим) та соціологічним (зокрема позитивно-соціологічним) підходами в юридичній діяльності можуть існувати також і *відношення доповнюваності*. Так, наприклад, А. І. Пашинський наголошує на «плідному зв'язку між соціологічним та аксіологічним підходами, коли, наприклад, основоположні правові принципи аналізуються й виводяться в остаточному підсумку з дозаконотворчих правових відносин. Особливістю соціологічного підходу в цьому випадку є розкриття соціальних потреб, які породжують відповідні відносини, особливістю ж аксіологічного — виокремлення із різноманіття соціальних зв'язків власне правових відносин»<sup>30</sup>. Теоретичної значущості наведеного положення не можна недооцінювати. Адже таким чином вказується на оцінювальний характер уявлень про правове (вочевидь, як про справедливе), на аксіологічність процесу розуміння права.

Слід звернути увагу на те, що критична функція притаманна не лише юснатуралізму, але й юридичній соціології<sup>31</sup>. Як вказує С. В. Савчук, «...юридична соціологія не зупиняється перед пізнанням сукупності сталих, повторюваних ознак і властивостей права, тобто його *суті, пошуки якої починаються там, де є розуміння невідповідності будь-якого явища своєму первісному призначенню*»<sup>32</sup> (курсив мій — С. Р.). Тією мірою, якою така соціальна критика здійснюється з ціннісно-ідеологічних позицій, з опертям не на існуючий, а на належний стан речей у суспільстві й, зокрема, в юридичному регулюванні, тією мірою може йтись про критику юснатуралістичного гатунку.

Основу для поєднання юснатуралізму із соціологічним підходом дає розгляд останнього як особливої пізнавальної стратегії. Таке поєднання можливе, зокрема, на основі ідей, обстоюваних Ю. Я. Баскіним, який розподіляв філософсько-правові вчення на види залежно від того, в чому саме вони вбачають основу права. У такий спосіб виокремлювались вчення *метафізичні, антропологічні та соціологічні*<sup>33</sup>. Усі вони можуть ґрунтуватись на природно-правовому типі праворозуміння, оскільки концептуальними основами останнього можуть виступати як «божественний закон», так і «природа людини» й «природа речей».

Г. Г. Бернацький вважає, що практично всі філософсько-правові напрями можна розділити на дві протилежні групи: *соціологічний* напрям, який ствер-

<sup>28</sup> Там само.

<sup>29</sup> Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. — М., 1978. — С. 8–191.

<sup>30</sup> Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление / Редкол.: Графский В. Г., Мамут Л. С., Нерсесянц В. С. — М., 1996. — С. 19.

<sup>31</sup> Карбонье Ж. Юридическая социология. — М., 1986. — С. 299-301.

<sup>32</sup> Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук. — Чернівці, 2003. — С. 148.

<sup>33</sup> Баскин Ю. Я. Очерки философии права. — Сыктывкар, 1996. — С. 4. Цит. за: Бернацкий Г. Г. Естественное право в истории правовых учений. — СПб, 2001. — С. 10.

джує, що джерелом походження права виступає саме суспільство, і *природний* напрям, який стверджує, що джерело походження права та його сутність знаходяться поза суспільством (Бог, розумна природа, розум людини, тощо). Перший тяжіє до матеріалістичної філософської лінії, тоді як другий — до ідеалістичної<sup>34</sup>. Таке протиставлення природного й соціологічного напрямів свідчить про трактування юснатуралізму, насамперед, як ідеалістично-метафізичного праворозуміння. Однак, з урахуванням концептуального різноманіття природно-правових підходів, в обох розглянутих вище випадках соціологізм як підхід виявляється принципово сумісним із природно-правовим типом праворозуміння.

В плані епістемології соціологічний підхід пов'язаний із онтологічними та емпірико-об'єктивістськими інтерпретаціями природного права. Аби прослідкувати цей зв'язок, звернімося до доктринальної систематики класичних та сучасних природно-правових концепцій.

Типологізація юснатуралістичних учень бере свій початок у філософсько-правовій творчості Г. В. Ф. Гегеля, який розрізняв три наукових способи трактування природного права: *емпіричний* (Т. Гоббс, Ж. Ж. Руссо та інші мислителі до Канта); *формальний* (І. Кант, Й. Г. Фіхте та їхні послідовники) та *власний, абсолютний* підхід<sup>35</sup>. Вочевидь, соціологічній версії юснатуралізму тут відповідає його емпіричне трактування. Однак низка елементів соціологізму присутня також і у більш пізніх неогегельянських розробках концепції природи речей (Е. Шпрангер, Х. Вельцель, О. Бальвег та ін.).

Декілька варіантів систематики юснатуралістичних концепцій були запропоновані зарубіжними правознавцями в 70-х рр. минулого сторіччя. Так, Х. Ріффель навів три підстави класифікації природного права: за критерієм змістовності — від формального «природного права зі змінюваним змістом» до сукупностей позапозитивних матеріальних принципів та норм; у плані співвідношення з позитивним правом (законом) — від зразка для правопорядку до природного права, яке заперечує позитивне; за трактуванням «природного» («природи») — від права, що впливає з природи людини, до норм універсального порядку буття<sup>36</sup>. В рамках цих груп можуть бути виокремлені й соціологічно спрямовані різновиди юснатуралізму.

Класифікації, засновані на особливостях значення категорії «природного» («природи») (Ерік Вольф)<sup>37</sup>, дають можливість виявити понятєву основу тих соціологічних підходів, якими, як буде показано далі, послуговується конституційне судочинство України при аналізі сутності й призначення соціально-юридичних інститутів.

У правознавстві радянського періоду типологізація сучасних концепцій природного права згідно з філософсько-методологічними засадами праворо-

зуміння і пояснення правових явищ була здійснена В. О. Четверніним<sup>38</sup>, чия схема типології достатньо повно відображає різноманіття сучасних різновидів юснатуралізму. Окремі з них (об'єктивістський, психоіраціоналістичний, частково екзистенціалістський) пов'язані з соціально-філософським та філософсько-антропологічним підходами до права.

Іншу схему групування напрямів природного типу праворозуміння наводить Г. Г. Бернацький, який називає такі його різновиди, як *теологічний, натуралістичний, об'єктивно-ідеалістичний, суб'єктивно-ідеалістичний, містичний*<sup>39</sup>. Попри те, що запропонована система відзначається певною неповнотою, на що вказує і сам дослідник, слід відзначити виокремлення тут «натуралістичної» версії природного права, що підтверджує визнання емпірично орієнтованих варіантів юснатуралізму.

Г. В. Мальцев використовує поділ юснатуралістичних концепцій на *онтологічні* (Й. Месснер, Е. Вольф, Н. Боббіо, А. Кауфман, Р. Марчич, А. Троллер та ін.), *деонтологічні* (І. Кант, неокантіанство) та *аксіологічні* (феноменологія, окремі версії неокантіанства)<sup>40</sup>. Перевагою такої моделі є можливість виокремлення основних концептуально-методологічних підходів до розв'язання фундаментальної проблеми співвідношення між сущим та належним. Аксіологічні ж підходи, на наш погляд, в одних випадках можуть бути віднесені до онтологічного юснатуралізму, а в інших — до деонтологічного.

Безперечно теоретичну й практичну цінність мають підходи до систематизації природно-правових учень, запропоновані С. І. Максимовим<sup>41</sup>. До сучасних (некласичних) теорій обґрунтування права, які працюють в парадигмі «інтерсуб'єктивності», цей вчений відносить *онтологічні* й *неонтологічні* концепції. До першої групи належить *правовий екзистенціалізм*, або ж *екзистенційна феноменологія* (М. Мюллер, Е. Фехнер, В. Майхофер) та *екзистенційно-феноменологічна герменевтика* (А. Кауфман, В. Гассемер, П. Рікер), до другої — *комунікативна філософія* (К. О. Апель, Ю. Габермас)<sup>42</sup>.

Бінарний поділ юснатуралістичних концепцій на *онтологічні* й *неонтологічні* дає можливість охопити практично всі існуючі версії юснатуралізму (деонтологічні концепції слід віднести до другої групи). Онтологічний різновид концепцій природного права охоплює й сучасні природно-правові підходи (в тому числі натуралістичні, антропологічні й соціологічні), використовувані як правовою доктриною, так і практикою.

Прикметно, що в юридичній науці України є окремі прихильники натуралістичних концепцій «права Природи» (С. П. Головатий, А. С. Довгерт, О. М. Костенко, С. С. Сливка). З іншого боку, в практиці вітчизняного конституційного судочинства (О. М. Мироненко) вже обґрунтовувалась необхідність переходу від нормативістського до раціоналістичного природно-пра-

<sup>34</sup> Бернацький Г. Г. Указ. соч. — С. 20.

<sup>35</sup> Гегель Г. В. Ф. Политические произведения. — М., 1978. — С. 185-275.

<sup>36</sup> Ruyffel H. Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. — Neuwied; B., 1969. — S. 207-208. Цит. за: Четвернін В. А. Современные концепции естественного права. — М., 1988. — С. 31.

<sup>37</sup> Wolf Erik. Das Problem der Naturrechtslehre. Karlsruhe, 1959. Цит. за: Четвернін В. А. Указ. соч. — С. 32.

<sup>38</sup> Четвернін В. А. Указ. соч. — С. 35.

<sup>39</sup> Бернацький Г. Г. Естественное право в истории правовых учений. — СПб, 2001. — С. 21.

<sup>40</sup> Мальцев Г. В. Указ. соч. — С. 107-109, 59.

<sup>41</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 82.

<sup>42</sup> Там само. — С. 111-113.



вового праворозуміння<sup>43</sup>. Згідно з класифікацією С. І. Максимова, обидві групи концепцій належать до класичного юснатуралізму.

Відповідно до спеціальних дослідницьких цілей можуть бути запропоновані й інші варіанти типологізації юснатуралістичних підходів:

– залежно від (наявності) міри зв'язку онтичного джерела правості із суспільними відносинами — трансцендентні й іманентні (психологічно- чи соціально-іманентні);

– за ступенем єдності та універсальності нормативного змісту права — моністичні й плюралістичні;

– за способом обґрунтування (типом раціоналізму, втіленим у відповідній концепції) — фідео-раціоналістичні й інтелектуально-раціоналістичні (секулярні); окрім цього, теологічні концепції можуть бути розподілені також за різновидами відображеного в них релігійного світогляду — наприклад, на пантеїстичні, монотеїстичні, деїстичні, тощо. Такі поділи можуть певним чином доповнювати й уточнювати класифікації, наведені у літературі.

В аспекті нашої розвідки особливо важливими видаються ті типологізаційні схеми праворозуміння, в яких визнається існування соціологічних (емпіричних) версій юснатуралізму. Так, наприклад, К. Енгіш виокремив логічне обґрунтування природного права в концепції Т. Гоббса, *трансцендентальне* — у вченні Канта, *діалектичне* — у вченні Г. Гегеля, К. Маркса, а також *онтологічний* напрям, зокрема марксизм. Критерієм «юснатуралістичності» тут виступає те, що всі ці напрями оперують оціночним підходом до права з ідеологічної позиції<sup>44</sup>.

Д. Ллойд поділяє сучасні теорії природного права на *католицькі* (неотомізм), *філософські* (сучасне неокантіанство) та *соціологічні*<sup>45</sup>. Якщо, на думку Д. Ллойда, перші дві групи концепцій, «судячи з усього, підходили до природного права з ідеалістичних позицій», то «соціологічну теорію природного права характеризує підхід, заснований, радше, на аналізі фактів», на соціально-емпіричному вивченні прагнень і потреб людини в суспільстві<sup>46</sup>. Попри обмеженість наведеної класифікації, яка не враховує низки інших сучасних різновидів природного права (наприклад, неопротестантських) та відсутність у ній єдиного критерію, виокремлення соціологічного напрямку юснатуралізму видається вельми прикметним.

Наведені вище теоретичні узагальнення можуть бути підтвержені й поглядами на природне право, представленими в сучасній українській юриспруденції. Не зупиняючись на відмінностях між окремими підходами, назвемо концепції загальносоціального природного (соціально-природного) права

<sup>43</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Мироненка О. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 125.

<sup>44</sup> English K. Auf der Suche nach der Gerechtigkeit. — Muenchen, 1971. — S. 207-231. Цит. за: Четвертин В. А. Современные концепции естественного права. — М., 1988. — С. 31.

<sup>45</sup> Ллойд Д. Идея права. — М., 2002. — С. 98.

<sup>46</sup> Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу. — К., 2008.

П. М. Рабіновича<sup>47</sup> та соціального натуралізму О. М. Костенка<sup>48</sup>. В зв'язку з цим, уточнюючи класифікації, запропоновані С. І. Максимовим та О. В. Стовбою<sup>49</sup>, відзначимо, що юснатуралістичні способи осмислення правової реальності, які утворюють відмінний від правової метафізики («правового ідеалізму») підхід до права — зокрема, соціологічно орієнтований — можуть, на наш погляд, бути позначені як емпірично-об'єктивістські.

Отже, трансформація сучасних підходів до осмислення соціальності права дає можливість базувати соціологічний підхід також і на природному типі праворозуміння. З огляду на це, такі теоретико-методологічні конструкції, як «правова природа», «суть», «призначення», застосовувані до тих чи інших юридичних (політико-юридичних, економіко-юридичних, тощо) інститутів, правовідносин, суб'єктивних прав чи повноважень, можуть обґрунтовано розглядатись не лише в соціолого-юридичному, але й у юснатуралістичному аспекті як форми специфічної соціально-правової онтології. Ці категорії опосередковують пошук соціальних сутностей, виявлення й конструювання смислових основ соціально-юридичної реальності.

Сучасні увявлення про антропність та соціальність права як про ідеально конструйовані реальності роблять методологічну ситуацію в теоретичній, а іноді й у практичній юриспруденції багатомірною та мозаїчною. Це вимагає, зокрема, уточнення меж та можливостей взаємодії юснатуралістичного підходу з іншими світоглядно-методологічними стратегіями вироблення юридичних рішень — соціологічними, антропологічними, деонтологічними й аксіологічними (хоч, безперечно, не всі вони можуть розглядатись як однопорядкові, однорівневі). Методологічною основою для встановлення співвідношень між цими підходами може виступати розмежування, з одного боку, емпіричної та матеріалістичної (позитивістської), а з іншого — метафізичної та ідеалістичної епістемологій.

*Антропология, деонтология й аксіология права: деякі співвідношення з юснатуралізмом.* Антропология права може мати принаймні дві складові (два виміри): філософський та юридичний. Перший дає змогу на теоретичному рівні встановити особливості природи (сутності) людини, що уможливорює розкриття людських основ феномену права, а другий, завдяки емпіричному вивченню різноманітних форм права як явища культури того чи іншого соціуму і теоретичному узагальненню отриманих даних, забезпечує визначення людиномірних характеристик цього права<sup>50</sup> (в останньому випадку антропология права виступає de facto як соціология права). В руслі емпірико-позитивістського підходу знаходиться також антропологічний позитивізм (біологічний та психологічний)<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Рабінович П. М. Загальносоціальна («природна») правова система: поняття і структура // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 4. — С. 3–12.

<sup>48</sup> Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу. — К., 2008.

<sup>49</sup> Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. — Х., 2006. — С. 25.

<sup>50</sup> Права людини: соціально-антропологічний вимір / Рабінович П. М., Добрянський С. П., Гудима Д. А. та ін. — Львів, 2006. — С. 38. (Автор глави — Д. А. Гудима). Пор.: Бизун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. — К., 2004. — 19 с. — С. 5.

<sup>51</sup> Мальцев Г. В. Указ. соч. — С. 150.

В сучасному українському правознавстві існує визначення філософсько-антропологічного дослідницького підходу, згідно з яким останній розглядається як світоглядна аксіоматична ідея щодо природи та сутності біосоціального індивіда, яка зумовлює відбір науковцем досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів наукових пошуків<sup>52</sup>. З часів Античності ідеї соціорегулятивного значення природи людини є концептуальною основою розвитку юснатуралістичного праворозуміння, насамперед його есенціальістських різновидів. З іншого боку, екзистенційно-феноменологічно-герменевтична лінія у філософії права також являє собою варіант філософської антропології<sup>53</sup>. Філософсько-антропологічні різновиди юснатуралістичного праворозуміння (а саме концепції, які спираються на те чи інше трактування «природи людини» чи онтологічної ситуації її «існування») виступають світоглядно-філософськими й теоретико-методологічними засадами правознавчих, та, опосередковано, юридико-прикладних підходів (підрозділ 7.4).

В *деонтологічних* різновидах юснатуралізму природне право трактується як особлива мораль (моральність) державно-юридичної діяльності (Л. Фуллер, Р. Дворкін та ін.). Змістом такої моралі виступають вимоги до такої діяльності, до її цілей, форм та способів; при цьому правовий характер таких вимог не залежить від їх закріплення у позитивному праві. Тут природне право може цілком виправдано розглядатись як специфічний моральний феномен.

Однак загалом сфери природно-правового й морально/моральнісного не завжди збігаються. Так, наприклад, не мають морального характеру ті варіанти юснатуралізму, в яких природне право розуміється як «природа речей», як необхідні, закономірні взаємозв'язки у відносинах, які вбачаються сутнісно *правовими*, але не *моральними*. При методологічному зведенні природного до натурального, до суто «факторної» (Г. В. Мальцев) регуляції (потреб, потягів, бажань, прагнень, інстинктивних програм, фактичної влади) юснатуралізм трансформується в той чи інший різновид позитивізму (біологічний, психологічний, тощо).

Багатоаспектність морально-імеративної сфери (цінностей, вимог, проблем, які підлягають моральному врегулюванню, засобів такого врегулювання та ін.) відображається у літературі за посередництва розрізнення моралі «конвенційної» («позитивної») і «критичної» (Т. Р. С. Аллан, О. Гюфе, Г. Л. А. Харт), «моралі прагнення» і «моралі обов'язку» (Л. Л. Фуллер), етики «оптативної» та імперативної (В. А. Малахов), моральності і моралі (Г. В. Ф. Гегель, О. В. Беляєва, С. К. Бондирева, В. Г. Іванов, Д. В. Колесов, Н. Н. Крутов); моралі особистого вдосконалення (індивідуальної моралі) і суспільної моралі (А. В. Прокоф'єв); ідеальної, істинної, абсолютної, перфекціоністської, об'єктивної моралі, з одного боку, та умовної, консенсусної, «встановленої», «дисциплінарної» моралі, з іншого (І. Кант, А. А. Гусейнов, А. В. Прокоф'єв); моральності, моралі і «нравів» (звичай) (М. М. Рогожа); моралі публічної та приватної (Дж. Ст. Мілль, С. Гемпшір), «соціально-іманентної» та «соціально-трансцендентної» (Р. Г. Апре-

<sup>52</sup> Права людини: соціально-антропологічний вимір. — С. 141.

<sup>53</sup> Див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 117.

сян), етосу, етики і моралі, субстанційної та дескриптивної етики, з одного боку, та рефлексивної, прескриптивної етики, з іншого (О. В. Беляєва, А. М. Єрмоленко); «реально-належного» та «ідеально-належного» (В. І. Бакштановський, Ю. В. Согомонов), тощо. Вочевидь, у цьому ж переліку перебуває й дихотомія моралі природної та позитивної, яка відтворює відповідне протиставлення у правовій сфері.

Відповідно до наведених дистинкцій, деонтологічний характер матимуть також і підходи до державно-юридичного права з позицій звичаєво оформленої позитивної моралі. Однак якщо імперативність таких вимог ґрунтується на самому лише факті їх інституціоналізації у соціонормативній практиці, навряд чи є достатні підстави для визнання такого деонтологічного підходу юснатуралістичним. У цьому випадку йтиметься, радше, про особливий різновид соціологічного позитивізму. Чи не найважливішою з тих ознак, що ними конститууються якісна визначеність юснатуралізму, є критично-оцінювальний спосіб розгляду норм та відносин, що діють (фактично чи юридично) в суспільстві, підхід до них з позицій права справедливого, належного, істинного. Як слушно зауважує Г. В. Мальцев, «буття природного права не може бути ототожнено з буттям суспільства, позитивного права і соціальним життям, інакше відповідна ідея втратить ідеальний масштаб, вичерпає себе і перестане бути необхідною»<sup>54</sup>. Загалом же типологічна ідентифікація тих чи інших деонтологічних підходів як природно-правових вимагає аналізу їх змістовно-сміслових зв'язків із відповідними концепціями.

В основі розв'язання питання про *ствідношення аксіологічного та юснатуралістичного підходів* знаходиться світоглядно-методологічна проблема природи цінностей. Традиційно двома протилежними способами в її осмисленні виступають ідеалістичний та матеріалістичний підходи. В першому випадку цінності розуміються як трансцендентні сутності, наділені самостійним, незалежним від матеріального світу існуванням, у другому ж — постають як соціально-іманентне явище, як певні об'єктивно значущі відношення («значимості») та як їх відображення у суспільній свідомості. На відміну від ідеалістичних (метафізичних, трансцендентальних, сакральномістичних та ін.) підходів, у другому випадку проблема розглядається з матеріалістично-об'єктивістських, зокрема з позитивістських позицій.

Типовим для природного права способом трактування проблеми цінностей є їх розгляд онтологічний, при якому цінності споглядаються, «вбачаються» або ж переживаються, так би мовити, зсередини — як деяка самоочевидна деонтична дійсність (може йтись, зокрема, про те, що саме становить зміст людської гідності, справедливості чи спільного блага як таких, про співвідносну значущість цих та інших цінностей «самих по собі», або ж про те, в чому полягає їхня обов'язковість та зміст (К. Войтила, Г. Хубман, Г. Хенкель, Х. Ріффель та ін.)<sup>55</sup>. У цьому випадку цінності осмислюються в рамках певної змістовної нормативної етики («метаетики») права. Гадаємо, що такий аксіологічний підхід

<sup>54</sup> Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 110.

<sup>55</sup> Див., напр.: Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. — М., 1988. — С. 115.

може вважатись однією з форм сучасного юснатуралізму. Зауважимо, однак, що соціальна зумовленість досвіду суб'єкта інтерпретації правових цінностей у цьому випадку «виноситься за дужки».

Натомість, дескриптивний розгляд ціннісних уявлень як складових певної індивідуальної чи колективної психології (інтуїтивізм, емотивізм), ідеології (Г. Радбрух, Е. Гуссерль), як певних соціальних потреб чи інтересів (соціально-потребовий підхід)<sup>56</sup>, або ж як переживань таких інтересів, вигід, корисності, користі (А. Росс), є характерними для психологічного й соціологічного різновидів позитивізму. Однією з ознак послідовно реалізованої позитивістської емпірично-описової методології виступає ціннісний релятивізм, включно із ціннісним негативізмом (А. Хегерстом, В. Лундстедт, К. Олівекрона, Т. Гейгер)<sup>57</sup>.

Водночас, за зауваженням Г. В. Мальцева, ідеолого-критична позиція щойно згаданих скандинавських реалістів жодним чином не зашкодила специфічній буржуазно-ліберальній основі ідеології права. Навпаки, вона «напружується в очевидних зусиллях закріпити ці основи, встановивши прямий зв'язок між правом та приватним інтересом без опосередковуючої ролі абстрактних цінностей та понять, які вуалюють та затемнюють цей зв'язок»<sup>58</sup>. Відтак, вказана позиція «не стільки «деідеологізує» право в соціальному значенні, скільки дискваліфікує його як духовне явище, як сферу образів та ідеалів поведінки людей, значною мірою принижує роль, що її право може відігравати в суспільстві, його загальну значущість як елемента культури на даному соціально-історичному етапі»<sup>59</sup> (курсив мій — С. Р.).

Принципові відмінності позитивістської й природно-правової аксіології у підходах до оцінки позитивного права і закону, до розв'язання проблеми співвідношення цілей та засобів, телеологічних та інструментальних цінностей відзначають також В. С. Нерсесянц, Н. В. Варламова та ін.<sup>60</sup>

Загалом можна зауважити, що юридико-позитивістські (легістські, психологічні, соціологічні, лінгвістичні, тощо) підходи до проблеми цінностей спираються на методологічний редукціонізм, який зводить реальність правових цінностей до певних емпіричних (психічних, соціальних, семіотичних, матеріально-предметних) сфер реальності. Натомість, для аксіології юснатуралізму (насамперед, для її абстрактно-раціоналістичних напрямків) зазвичай є притаманним розгляд правових цінностей як таких, що існують незалежно від конкретних індивідів, соціуму, від суспільної практики; конструювання уявлень про цінності «самі по собі». Домінуючим тут виступає специфічне «феноменологічне» й телеологічне осмислення цінностей, яке

<sup>56</sup> Див.: Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность. Изд. 2-е. — Одесса, 2006. — С. 8-13; Соціальна сутність прав людини: у світлі потребового підходу // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 1. — С. 3-14.

<sup>57</sup> Oliecrona K. Law as Fact. — Copenhagen, 1939. — P. 75. Цит. за: Мальцев Г. В. Указ. соч. — С. 191, 169.

<sup>58</sup> Мальцев Г. В. Указ. соч. — С. 218.

<sup>59</sup> Там само.

<sup>60</sup> Варламова Н. В. Аксиологический аспект правопонимания // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. — С. 12; Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 2000. — С.49-51.

відволікається від аналізу їх каузально-детерміністичних зв'язків із конкретною історичною соціальною реальністю.

Таким чином, антропосоціальний емпіризм, з одного боку, та метафізика, з іншого, задають ті методологічні координати, в яких можуть визначатись межі юснатуралізму як особливого доктринального й юридико-прикладного підходу. В епістемологічному плані соціально-онтологічні й філософсько-антропологічні різновиди юснатуралізму зазвичай виконують роль проміжної ланки між правовим позитивізмом та метафізичним юснатуралізмом.

У своїй легітимізаційній функції природно-правові підходи виступають як форма ціннісного осмислення права, а в своїй нормативній функції — як спосіб його деонтологічного осмислення. Тісний зв'язок обох аспектів права — ціннісного й деонтичного — дає можливість вести мову, з одного боку, про юснатуралізм як особливий вид ціннісно-деонтологічного підходу, а з іншого, про деонтологічні та аксіологічні форми (різновиди) сучасного природного права. Якщо класичний юснатуралізм виступав формою морально-деонтологічного трактування політико-правової реальності, то в сучасній філософії права, яка часто відмовляється від використання окремих поняттєво-термінологічних конструкцій на кшталт «природного права» чи «природної справедливості» як від анахронізмів, методологічним еквівалентом юснатуралізму залишається розгляд права з позицій моральнісних цінностей. В історичному плані це засвідчує формально-змістовну оборотність ціннісно-етичних та юснатуралістичних підходів у праві.

### 7.3. Природа юридичних явищ у практиці Конституційного Суду України

Матеріали судової практики часто не дають можливості виявити безпосередню залежність між використаними підходами та конкретною філософсько-правовою доктриною. Однак у багатьох випадках імпліцитний зв'язок обґрунтування того чи іншого юридичного акта із згаданими підходами може бути виявлений шляхом аналізу тих ідеологічних та поняттєвих конструкцій, які використовуються для аргументації рішення.

На підтвердження цього звернімося до актів Конституційного Суду України (КСУ), у мотивувальних частинах яких можна зустріти поняттєво-термінологічні конструкції, які умовно можна позначити як *онтологічні* та *деонтологічні*. До перших належать ті, які вказують на підставу, буттєве начало судового рішення, іманентне самій матерії правових відносин («сутність» чи «призначення» інституту права, «природа людини», тощо). До другого ж типу конструкцій входять оціночні категорії, які відображають уявлення про належне у правовій сфері, яке може не збігатись з державно-юридичним суцям (справедливий/несправедливий, правовий/неправовий, тощо).

Однією з класичних онтологічних конструкцій є «природа речей». Починаючи з часів римської юриспруденції, поняття «правової природи» розвивалось поряд із категорією «природи речей», виступаючи як окремий випадок застосування останньої до правової сфери. Спосіб вивчення права, який «за-

дається дослідницькою програмою, що спирається на категорію «правової природи»... спрямовує пізнання на виявлення детермінант і специфіки правового в межах суспільства, історії, соціальної взаємодії, людської культури, тощо»<sup>61</sup>. Йдеться про соціально-емпірично орієнтовану стратегію дослідження, принципово відмінну від ідеалістично-метафізичної методології кантіанського спрямування.

Власне, з огляду на цю обставину природно-правовий характер методологічних підходів, в яких центральною виступає категорія «природи речей», визнається не всіма дослідниками. Так, юснатуралістичну ідентичність цих підходів не визнавали, зокрема, Г. Дернбург та Г. Радбрух<sup>62</sup>. З іншого боку, В. Пешка, В. О. Туманов, В. П. Желтова, В. О. Четвернін, Г. В. Мальцев відносять концепції природи речей до *онтологічного* напрямку природного права<sup>63</sup>.

Поняття «правової (юридичної) природи» використовується принаймні у 14 рішеннях, 2 висновках та 3 ухвалах КСУ<sup>64</sup>. Однак не всі випадки використання цього поняття в конституційній правоперекладації можуть бути визнані проявами юснатуралізму. Тут слід розрізняти а) звернення до категорії «природа» (правова, політико-правова, економіко-правова та ін.) як до самостійного чи додаткового джерела правового пізнання, та б) ситуації, коли юридична природа певного інституту (бюджету, приватизації, господарського товариства) розуміється лише як його законодавчо визначений основний зміст (при цьому «юридичне» виступає як синонім «правового»). Лише в першому випадку є підстави для оцінки правотлумачного підходу КСУ як природно-правового. Отож цю групу випадків ми і розглянемо нижче.

Звернення до матеріалів практики КСУ дає змогу виокремити специфіку категорії «правової природи», а також пізнавальних підходів, методів та прийомів, за допомогою яких відбувається виявлення природи юридичних феноменів (інститутів, принципів, норм, тощо).

Смислове навантаження категорії «природа» (як елемента поняттєвої конструкції «правова природа») в актах КСУ загалом збігається з її основними значеннями, поширеними у класичній філософській традиції: сутність, ество, призначення; внутрішнє, іманентне джерело походження, якісної визначеності, розвитку явища.

Насамперед слід вказати на значення самого поняття «природи» як суті, сутності, «ества». У такому значенні природу того чи іншого соціально-правового феномену можна визначити як його *основний зміст, завдяки якому забезпечується його якісна визначеність та відмінність від інших феноменів*. Природа ж того чи іншого юридичного інституту ґрунтується на його соціальній (загальносоціальній) природі, на закономірностях соціальних про-

<sup>61</sup> Мамут Л. С. Вступительная статья // Кленнер Г. От права природы к природе права. — М., 1988. — С. 10.

<sup>62</sup> Радбрух Г. Природа речи как юридическая форма мышления // Радбрух Г. Философия права. — К., 2006. — С. 249-250.

<sup>63</sup> Желтова В. П. Философия и буржуазное правосознание. Историко-философский очерк. — М., 1977. — С. 69; Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. — М., 1971. — С. 354; Пешка В. Экзистенциалистская философия права // Против современной правовой идеологии империализма. — М., 1962. — С. 171, 179.

<sup>64</sup> За станом на 01.06.2009 р.

цесів, які опосередковуються та оформлюються юридичними нормами<sup>65</sup>. Виходячи з таких засад, у практиці КСУ визначалась правова природа (сутність): нормативного і ненормативного правових актів, окремих норм Конституції<sup>66</sup>, закону про Державний бюджет України<sup>67</sup>; зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів<sup>68</sup>; делегованих повноважень<sup>69</sup>; представництва в суді<sup>70</sup>; імпичменту<sup>71</sup>; конституційних прав людини, тощо.

Яким же чином відбувається віднайдення правової природи в офіційному правотлумаченні?

Аналіз актів конституційного судочинства свідчить, що найважливішими інтерпретаційними засобами тут виступають цільовий (телеологічний), функціонально-цільовий та генезисний підходи, які розглянемо нижче.

При соціально-цільовому тлумаченні інструментом розкриття соціально-правової та державно-юридичної сутності інститутів права виступає категорія «призначення». Наприклад, КСУ зазначав, що метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є розмежування повноважень між державними органами та недопущення привласнення повноти державної влади однією з її гілок<sup>72</sup>; призначення депутатської недоторканності — забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх функцій<sup>73</sup>; публічно-правове призначення недоторканності суддів — забезпечення здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом<sup>74</sup>; суттєві властивості права недоторканності Президента України зумовлені його публічно-правовим статусом, встановленим виключно Конституцією України<sup>75</sup>. У такий спосіб виявлялись також природа бюджету<sup>76</sup>; виборчого цензу і виборчої застави<sup>77</sup>, місцевих рад, їх

<sup>65</sup> КСУ, наприклад, прямо визнав, що природа сім'ї як правового інституту задається низкою соціологічних факторів у Рішенні № 5-рп/99 від 3 червня 1999 року в справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї». Див.: Офіційний вісник України. — 1999. — № 24. — Ст. 180.

<sup>66</sup> Рішення Конституційного Суду України № 2-ап від 23 червня 1997 року // Офіційний вісник України. — 1997 р. — № 27. — Ст. 155.

<sup>67</sup> Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2009 від 13 січня 2009 року // Офіційний вісник України. — 2009. — № 7. — Ст. 222.

<sup>68</sup> Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1662.

<sup>69</sup> Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2009 від 3 лютого 2009 року // Офіційний вісник України. — 2009. — № 11. — Ст. 342.

<sup>70</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 року // Офіційний вісник України. — 1999 р. — № 15. — Ст. 35.

<sup>71</sup> Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Т. 1. — Ст. 2704.

<sup>72</sup> Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/99 від 24 червня 1999 року // Офіційний вісник України. — 1999 р. — № 28. — Ст. 169.

<sup>73</sup> Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 року // Офіційний вісник України. — 1999 р., — № 44. — Ст. 71.

<sup>74</sup> Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. — № 49. — Ст. 3220.

<sup>75</sup> Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. 2003. — № 51. — Т. 1. — Ст. 2704.

<sup>76</sup> Рішення Конституційного Суду України № 26-рп/2008 від 27 листопада 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 3088.

<sup>77</sup> Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2002 від 26 березня 2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 767.



виконавчих комітетів та місцевих державних адміністрацій<sup>78</sup>, тощо. КСУ також вказувалося, наприклад, що цілі діяльності місцевого самоврядування визначають соціальне призначення права комунальної власності; головна мета діяльності суб'єкта господарювання в комунальному секторі економіки задає вибір організаційно-правової форми такої діяльності<sup>79</sup>; заходи покарання передусім зумовлюються його виправною та превентивною метою<sup>80</sup>.

У низці випадків засобом встановлення природи політико-юридичного явища виступає також генезисний аналіз, за посередництвом якого сутність позитивно-правового інституту виявляється через джерело його походження. У такий спосіб, наприклад, визначається юридична природа Основного Закону в справі про набуття чинності Конституцією України<sup>81</sup>.

Розглянуті вище підходи ґрунтуються на виявленні соціального призначення чи походження позитивно-правових інститутів, на віднайденні зв'язків позитивного права із закономірностями антропоної, суспільно-політичної та суспільно-економічної реальності. Отже, «правова природа» у практиці КСУ не є феноменом суто державно-юридичним, вона виступає як політико-правова, антропо-правова, соціально-правова, чи економіко-правова, чи політико-економічна сутність юридичних явищ. Зважаючи на роль соціально-цільового аналізу в процедурі офіційного правотлумачення, можна вести мову про нього як про засіб з'ясування права, що впливає із сутності суспільних відносин та інститутів, про заданість змісту такого права їх найважливішими цілями, функціональним призначенням. При цьому оцінка соціальної значущості останніх залишається зумовленою конкретно-історичною правосвідомістю суддів КСУ.

#### 7.4. Інтереси, потреби й природа людини як правоінтерпретаційні категорії

Необхідність звернення до правової антропології зумовлюється вже самою людиноцентричною спрямованістю положень Основного Закону України. У більшості випадків формулювання *антрополого-правових засад* конституційного праворозуміння відбувається у контексті інтерпретації положень Розділу II Конституції України, а інколи в контексті її Загальних положень. Отож, не претендуючи на вичерпність, проаналізуємо рішення КСУ, які в аспекті означеної проблеми видаються особливо значущими.

Нові як для конституційного судочинства України, так і загалом для вітчизняної юриспруденції положення було вміщено у Рішенні КСУ в справі

<sup>78</sup> Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2002 від 26 березня 2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 767.

<sup>79</sup> Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2007 від 20 червня 2007 року // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

<sup>80</sup> Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

<sup>81</sup> Рішення Конституційного Суду України № 4-зп від 3 жовтня 1997 року // Офіційний вісник України. — № 42. — Ст. 59.

про охоронюваний законом інтерес (суддя-доповідач О. М. Мироненко)<sup>82</sup>. Згідно з положеннями, наведеними у Рішенні, антропологічними основами охоронюваних правом інтересів є прагнення, бажання, мрії, потяги їх носіїв. Такі прагнення існують як усвідомлені індивідуальні та колективні людські потреби.

Особливу увагу варто звернути на використання тут поняття «мрія», що в контексті офіційного правотлумачного акта може здатись метафорою. Проте вживання цього поняття видається не випадковим. Воно змінює загальний вектор інтерпретації правоохоронюваного інтересу в бік суб'єктивної людської реальності духовного порядку. Потенційно тут міститься вихід на духовні, ідеальні потреби людини, а відтак, і на відповідне розуміння права.

Однак якщо мрія — духовний феномен, то «легітимна мрія» — це вже категорія соціологічна. Йдеться про таку мірчу, що отримала соціальне визнання. З огляду ж на те, що легітимність соціальних регуляторів у тексті Рішення пов'язується зі справедливістю як однією з основних засад права, з «ідеєю права», однозначна оцінка використаного тут мотивувального підходу як соціолого-позитивістського була б, мабуть, надмірно категоричною. Поряд із цим, незаперечних підстав для іншої оцінки текст рішення не дає<sup>83</sup>.

На наш погляд, посилення на якість елементів права, яка відповідає ідеології справедливості й особливо — ідеї права (феномену понадемпіричного порядку) дають певні підстави для кваліфікації філософсько-правової аргументації Рішення як у певних аспектах такої, що має юснатуралістичне, ідеолого-ціннісне спрямування. Частково це підтверджується й посиленнями у мотивувальній та резолютивній частинах Рішення на логічно-смісловий зв'язок поняття «охоронюваного законом інтересу» з поняттям саме права, а не закону, а також на зумовленість такого інтересу «загальним змістом об'єктивного права», якісною характеристикою правовості якого виступає його відповідність ідеології справедливості та ідеї права. Як видається, додатковим аргументом на користь цього може виступати праворозуміння, обстоюване О.М.Мироненком в Окремій думці стосовно Рішення КСУ № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 р. (див. підрозділ 7.5).

Антрополого-потребова інтерпретація «охоронюваного законом» та «охоронюваного правом» інтересів дозволила відобразити зв'язки позитивного права із глибинними потребами та прагненнями людини, тобто із тим, що можна віднести до її сутності, природи. Такий підхід уможливив подальше осмислення форм юридичного закріплення різноманітних проявів *природи людини*, що було здійснено майже через три роки.

29 січня 2008 року КСУ ухвалив Рішення № 2-рп/2008, в якому це класичне юснатуралістичне поняття було використано вперше в його практиці<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.

<sup>83</sup> Вважаємо за необхідне уточнити свою попередню позицію з цього питання (див.: Право України. — 2008. — № 10. — С. 29).

<sup>84</sup> Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2008 від 29 січня 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2697.

В українській юриспруденції цей акт вже ставав предметом аналізу<sup>85</sup>. У його мотивувальній частині використано низку аргументів *ad naturam* та вперше сформульовано кілька природно-правових положень нормативного характеру. До них належать наступні: «в аспекті конституційного подання пріоритет природних прав людини слід розглядати як один із засадничих принципів Конституції України» (п. 6.1); «право заробляти собі на життя є невід'ємним від права на саме життя, оскільки останнє є реальним лише тоді, коли матеріально забезпечене. Право на працю закладено у самій людській природі. Його має кожна людина, воно є невідчужуваним, тому самій особі належить виключне право розпоряджатися своїми здібностями до праці»; «право на працю Конституційний Суд України розглядає як природну потребу людини своїми фізичними і розумовими здібностями забезпечувати своє життя» (п. 6.1.1)<sup>86</sup>.

Звернемо увагу, по-перше, на подальше застосування тут потребового підходу до невід'ємних прав людини; по-друге, на те, що тут значно ширше, аніж у попередніх рішеннях КСУ, використано природно-правові конструкції.

Цікавим моментом цього рішення стало проведене КСУ розрізнення між суб'єктивним правом природним та позитивним. На думку КСУ, право брати участь в управлінні державними справами «встановлено державою, воно існує за умови функціонування держави... і... поширюється лише на громадян держави» (п. 6.1.2). Таким чином, КСУ наголосив на відмінності у значущості тих норм розділу II Основного Закону, які фіксують права природні, і норм, які закріплюють права «позитивні», тобто такі, що установлені державою. Виявом такої відмінності став «принцип пріоритету природних прав над позитивними», названий КСУ (в аспекті конституційного подання) «одним із засадничих принципів Конституції України». Однак, на наш погляд, для того, щоб проаналізувати обґрунтованість такого твердження, необхідно попередньо вирішити низку питань.

Так, може викликати сумнів категоричність твердження КСУ про те, що соціально-економічне право на працю належить до прав «природних», а політичне право на участь в управлінні державними справами — не до природних, а до «позитивних» прав, а також ті підстави, на яких він констатував пріоритет першого права перед другим. У цьому разі постає питання: чи всі конституційні права *громадянина* слід вважати «позитивними», тобто правами, встановленими державою. Зокрема, чи є лише «позитивними» принципи рівності прав громадян та їх рівності перед законом, чи, скажімо, права на зміну громадянства, на свободу об'єднання у політичні партії, на соціальний захист (ст. 24, 25, 36, 46 Конституції)? Чи належать тільки до «позитивних» право на громадянство, право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, право рівного доступу до

<sup>85</sup> Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, верховенство права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. — К., 2008. — С. 13-15.

<sup>86</sup> Тут і далі, якщо не зазначено інше, вказуються номер пункту (підпункту) мотивувальної частини рішення (висновку) КСУ.

державної служби в своїй країні, право людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом? (Ці права, як відомо, закріплено у ст. 15, 21, 8 Загальної декларації прав людини). Якщо так, то усі зазначені права, з огляду на їх «позитивність», за певних умов повинні були б поступитись у пріоритетності правам «природним».

Відзначимо, що у Рішеннях КСУ від 23 травня 2001 року та від 2 листопада 2004 року (відповідно, в їх пунктах 3 і 5) конституційне право на судовий захист віднесено до невідчужуваних та непорушних, тобто — до «природних» прав людини<sup>87</sup>. То невже єдиною підставою для такого висновку стало те, що в Основному Законі суб'єктом згаданого права виступає «кожен»? Але ж у пункті 2 Рішення КСУ від 19 квітня 2001 року до невідчужуваних та непорушних було віднесено й право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації<sup>88</sup>. У Рішенні КСУ від 22 вересня 2005 року йдеться про «загальноновизнані права громадянина»<sup>89</sup>. Зважаючи на ознаку загальноновизнаності, напевно ці права мають вважатись другорядними порівняно з правами людини.

Якщо ж виходити з того, що для віднесення того чи іншого права до природного чи до позитивного має використовуватись критерій не формальний (конституційне закріплення як права «кожного» чи «громадянина»), а змістовний, то постає проблема протиставлення природного й державно-політичного в самому людському існуванні й у самій сутності людини. Адже ще Арістотель визначав людину як істоту політичну (*zoon politikon*, букв. — «тварина політична, суспільна»).

З тексту Рішення КСУ від 29 січня 2008 року можна дійти висновку, що право брати участь в управлінні державними справами є правом позитивним, оскільки «воно існує за умови функціонування держави». Справді, не можна заперечувати того, що існування держави є необхідною умовою існування й вказаного права. Загальновідомою є й юснатуралістична теза про пріоритет природного права щодо позитивного. Однак на цих підставах напевно чи хтось наважиться стверджувати, що для сучасної людини, яка існує в умовах функціонування держави, є другорядними ті потреби та можливості, які пов'язують її з державою (скажімо, право на безоплатну медичну допомогу в державних медичних закладах, на державний захист від злочинних посягань на життя чи здоров'я, тощо).

Таке використання принципу «пріоритету природних прав над позитивними» дає підстави погодитись із висловленим у конституційній доктрині побоюванням стосовно того, що воно створює «прецедент, коли через природні

<sup>87</sup> Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 1004; Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

<sup>88</sup> Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.

<sup>89</sup> Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

права людини можна піддати негативному визначенню (неконституційності) будь-яку норму права, навіть якщо допустиме обмеження прав громадянина безпосередньо передбачено Основним Законом, і це не суперечить принципу верховенства права»<sup>90</sup>.

В антрополого-правовому контексті особливого значення набуває також цільовий підхід (підрозділ 7.3), при поєднанні якого із деонтологічними та аксіологічними підходами формулюються морально-юридичні, політико-правові та ціннісно-телеологічні засади прав людини. (До таких засад належить, наприклад, принцип, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена)<sup>91</sup>.

За посередництвом функціонально-цільових залежностей в актах КСУ виявляються взаємозв'язки між окремими правами людини, коли одні можливості людини з використання чи отримання певних благ виступають необхідними умовами (гарантіями) здійснення інших прав. Звідси випливає особлива соціальна значущість таких «забезпечувальних» можливостей. Так, наприклад, у справі про смертну кару, вказавши на суперечність смертної кари праву людини не бути підданим жорстокому, нелюдському, або такому, що принижує гідність, покаранню, КСУ дійшов висновку про те, що «право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані»<sup>92</sup>. Таким чином, абсолютний характер права людини на життя було підтверджено через вказівку на функціонально-цільові й детерміністичні зв'язки між потребами, можливостями й цінностями, котрі становлять серцевинний, глибинний зміст цього права.

У Рішенні від 19 квітня 2001 року правова природа строку завчасного сповіщення про мирні зібрання була інтерпретована крізь призму його функціонального призначення бути гарантією реалізації права громадян на такі зібрання. Таке телеологічне тлумачення дало КСУ можливість зробити висновок про недопустимість обмеження за допомогою цього строку відповідного суб'єктивного права. КСУ вказав, що право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації «є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості, тощо»<sup>93</sup>.

Ціннісно-цільове осмислення прав людини отримало свій розвиток у Рішенні КСУ в справі щодо прописки. Тут право на вільне пересування і вибір

<sup>90</sup> Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, верховенство права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. — К., 2008. — С. 13.

<sup>91</sup> Див. п. 5.2 Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

<sup>92</sup> Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126.

<sup>93</sup> Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.

місця проживання було названо «суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку»<sup>94</sup>. У згаданих вище актах КСУ, послуговуючись телеологічним тлумаченням, розкривав ієрархію прав людини як соціальних цінностей, а також виявляв сутнісні ознаки прав на життя, гідність, мирні зібрання, вільне пересування і вибір місця проживання.

Зауважимо, що більшість правових позицій КСУ, які стосуються природних прав людини, свідчать про взаємозалежність тих потреб та можливостей, що становлять загальну систему прав людини і громадянина. Саме така взаємозалежність і повинна, як видається, виступати базовим принципом, основою для оцінки конституційності законодавчих положень стосовно системи таких прав.

Таким чином, можна констатувати, що категорія «природи» в актах конституційного судочинства відображає соціологічний (політико-правова, економіко-правова, політико-економічна природа) та антропологічний (сутність прав людини) різновиди онтологічних природно-правових підходів. Такі підходи виступають засобами виявлення емпіричних чинників, необхідних для практичної реалізації конституційної ієрархії соціальних цінностей.

Офіційне тлумачення, здійснюване КСУ за посередництвом категорії «природи» у сфері публічного права, ґрунтується на взаємозв'язку сутності політичних та державно-юридичних явищ, тоді як у приватноправовій сфері інтерпретаційний принцип «правової природи» спрямований на виявлення й оцінку значущості взаємозв'язків антропних, соціальних та економічних чинників соціального регулювання (потреб, можливостей) з його державно-юридичними засадами.

Така оцінка й конституювання соціально-ціннісної ієрархії вимагають переходу від антропології та соціології права до його аксіології. Відтак, інтерпретуючи конституційні положення про права людини, КСУ формулює офіційно визнані антрополого-правові засади національної правової системи, осмислює, розвиває й включає у тканину своїх актів ціннісно-антропологічні основи таких прав.

Така діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції є надзвичайно важливою для розвитку національної державно-юридичної системи.

Водночас слід вказати на певну небезпечність таких способів використання юснатуралізму, які можна назвати не інакше як «зловживанням природним правом». Йдеться про вже розглянуті ситуації, коли апеляція до природного права фактично приховує брак соціальної обґрунтованості, об'єктивної публічної значущості положень, позначуваних як такі, що відповідають «справедливості», «ідеї права» чи «природі людини».

<sup>94</sup> Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2001 від 14 листопада 2001 року // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5.

## 7.5. Конституційна мораль правотворчості

Нині, за умов, коли положення просвітницьких доктрин юснатуралізму значною мірою об'єктивувались у позитивно-правовому інституті прав людини, звернення до деонтологічної аргументації, яка ґрунтується на розрізненні природного та позитивного права (права і справедливості, з одного боку, та закону, з іншого) є явищем не дуже поширеним у юридичній практиці. Тут не становить винятку й вітчизняне конституційне судочинство. Тому особливо прикметними видаються випадки, коли КСУ чи його окремі судді вдаються у своїй практиці до моральнісних аргументів.

Вперше така ситуація мала місце 14 грудня 1999 року в Окремій думці судді КСУ О.М. Мироненка стосовно Рішення КСУ № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 року у справі про застосування української мови<sup>95</sup>. На підтримку наведеної автором аргументації тут було використано положення, виведене зі змісту статті 1 Основного Закону: «у правовій державі не можуть діяти несправедливі норми», яке ґрунтується на одній з відомих засад моральної юриспруденції — «несправедливий закон не є законом». Юснатуралістичний характер має й вислів «дійсне, а не удаване верховенство права», який виражає типове для природно-правових концепцій розрізнення справжнього й удаваного, виключно формального у праві.

Проте видається дещо сумнівним, що уникнути здійсненого КСУ в цій справі тлумачення суттєво допомогло б «раціоналістичне (юснатуралістичне) праворозуміння»<sup>96</sup> як таке. Адже плюралізм трактувань природного права (див. підрозділ 7.2) дає підстави для сумнівів у тому, що ухвалити справді соціально обґрунтоване рішення дозволила б прихильність більшості суддів КСУ загалом до юснатуралізму. В даному випадку, мабуть, могло б ітись про ті лібералістичні версії природного права, в яких обґрунтовується мінімізація державного втручання у сферу прав людини. Не можна недооцінювати також і ролі впливу на конституційне судочинство політичних чинників.

Одним із проявів деонтологічного підходу у конституційному правосудді є оцінка законодавчих положень з точки зору їх справедливості. КСУ звертається до категорії справедливості у конкретному соціальному контексті, застосовуючи підхід, який може бути позначений як соціально-деонтологічний, або ж соціально-аксіологічний. Особливістю останнього є тісний зв'язок із цільовою інтерпретацією змісту законодавчих положень й сутністю соціально-правових інститутів.

Так, у Рішенні КСУ № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) здійснено соціально-цільове та деонтологічне осмислення сутності правосуддя, яке за своєю суттю «визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (п. 2)<sup>97</sup>. Перша половина

<sup>95</sup> Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 125.

<sup>96</sup> Див. Окрему думку судді Конституційного Суду України Мироненка О. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 125.

<sup>97</sup> Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

наведеного твердження є класичним природно-правовим постулатом: несправедливе правосуддя не є правосуддям. Адже вже сама назва правового явища відображає його істотні ознаки як *справедливого*, *праведного*, *належного*. За відсутності таких ознак відповідний феномен втрачає свій правовий характер і не може позначатись «правоназвою» (П. М. Рабінович). Правосуддя тут визнається таким лише за умови відповідності своїй сутності, якій, у свою чергу, онтично передує його соціально-етичне призначення — здійснення вимог справедливості та поновлення порушених прав учасників спору. Водночас виражена в рішенні вимога «ефективного поновлення в правах» є проявом застосування функціонально-соціологічного підходу, за якого одним із сутнісних ознак правосуддя є його соціальна дієвість.

У цих положеннях чи не вперше у практиці КСУ був представлений аксіологічний природно-правовий підхід, який ґрунтується на поєднанні гносеологічної оцінки державно-юридичних явищ (зокрема, норм законодавства, діяльності органів законодавчої чи судової влади) як істинних, справжніх, із їх деонтологічною оцінкою як справедливих, правових. В основу таких оцінок покладено ціннісно-телеологічне розуміння правових феноменів, етичне осмислення їх сутності та призначення в суспільстві. Згодом такий підхід було розвинуто й у рішеннях КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання)<sup>98</sup>, № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року (справа про охоронюваний законом інтерес)<sup>99</sup> та № 2-рп/2005 від 24 березня 2005 року (справа про податкову заставу)<sup>100</sup>.

З огляду на те, що Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року вже ставало предметом спеціального аналізу у вітчизняній доктрині<sup>101</sup>, наголосимо лише на одному моменті, який у зв'язку з цим актом видається нам важливим. Як відомо, сам термін «справедливість» зустрічається в Конституції України лише один раз — при визначенні засад побудови бюджетної системи України (стаття 95), що з позицій позитивізму навряд чи могло б вважатись достатньою підставою для надання принципу справедливості загальноконституційного й загальноправового значення. Отож можна дійти висновку, що КСУ розглядає справедливість як *неписану* (хоча й «за-писану») загально-визнану засаду права, як ідею права та як його «загальний зміст», однією з форм втілення яких виступає Конституція (підпункт 3.4 пункту 3 Рішення КСУ у справі про призначення судом більш м'якого покарання)<sup>102</sup>. Відтак, у тлумаченні Основного Закону було використано підхід, суть якого розкрита в Окремій думці судді КСУ П. М. Ткачука стосовно Рішення КСУ № 2-рп/2005 від 24 березня 2005 року в справі про вибори Президента України: «...результатом процесу тлумачення має бути з'ясування неявного змісту норми, *того, що*

<sup>98</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

<sup>99</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.

<sup>100</sup> Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

<sup>101</sup> Див., напр.: *Товба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. — Х., 2006. — С. 105-107.

<sup>102</sup> Тут і далі, якщо не зазначено інше, вказуються номер пункту (підпункту) мотивувальної частини рішення (висновку) КСУ.



законодавець мав у ній вказати (!), але з якоїсь причини не зробив цього...»<sup>103</sup> (курсив мій — С. Р.).

Звернення ж до поняття «ідея права» свідчить про те, що в цьому пункті природно-правова аргументація КСУ набуває, так би мовити, ідеально-метафізичного виміру, — який, однак, нерозривно пов'язується із суспільними аспектами справедливості, з соціальною морфологією природного права, із формами втілення цієї ідеї у правотворчу та у правозастосовну діяльність.

У низці випадків КСУ визначає з деонтологічних позицій як окремі обов'язки законодавця, так і ті загальні принципи, які їх визначають — йдеться про вимоги, що їх можна, перефразовуючи відомий вислів Лона Л. Фуллера, віднести до конституційної «моралі правотворчості».

Так, наприклад, у резолютивній частині Рішення № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року КСУ адресував Верховній Раді України вимогу привести положення статті 69 Кримінального кодексу України у відповідність із вказаним рішенням<sup>104</sup>. У мотивувальній частині Рішення № 5-рп/2007 від 20 червня 2007 року КСУ прямо вказав на необхідність заповнення прогалини у законодавстві про банкрутство як на позитивний обов'язок законодавця<sup>105</sup>.

Залишаючи осторонь питання про дотримання в цих приписах меж поважень КСУ, зауважимо, що, на наш погляд, імпліцитну вказівку на конкретні позитивні обов'язки законодавця слід вбачати загалом в усіх випадках констатації КСУ неконституційності положень того чи іншого закону з мотивів відсутності у ньому тих норм, які, виходячи з писаних чи неписаних конституційних засад або ж із духу «Конституції як єдиного цілісного документа» (п. 2 Рішення № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року)<sup>106</sup>, повинні б у ньому міститись. З іншого боку, акти КСУ, в яких вказується на неконституційність правил, прямо встановлених у законі, повинні розглядатись як такі, що ухвалені на підставі загальної конституційної заборони подібних проявів законодавчої діяльності.

Аналіз актів КСУ дає підстави вважати засадами конституційної моралі правотворчості наступні.

*Справедливість як домірність та рівність* (Рішення КСУ № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року (підпункти 5.5 пункту 5), Рішення КСУ № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 року (підпункти 4.1, 4.2 пункту 4)<sup>107</sup>, Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (підпункт 4.1, 4.2 пункту 4)<sup>108</sup>).

Прикладами соціологічної конкретизації засади домірності (у термінології КСУ — «розмірності») можуть бути Рішення КСУ № 2-рп/2005 від 24 березня 2005 року (справа про податкову заставу)<sup>109</sup> та №5-рп/2007 від 20 червня 2007 року (справа щодо кредиторів підприємств комунальної фор-

ми власності)<sup>110</sup>. Прикметно, що у згаданому вище Рішенні від 24 березня 2005 року (підпункт 4.3 пункту 4) справедливість, що розглядається як баланс приватних та публічних інтересів у податкових відносинах, трактується, з посиланням на статтю 8 Основного Закону, як конституційність.

Перевірка конституційності законодавчих норм виступає тут як оцінювання їх справедливості, здійснюване в одному випадку на засадах простої рівності як формальної тотожності (див., напр., Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року), а в іншому — за принципом домірності, який у західній традиції права має назву пропорційності<sup>111</sup>. Таким чином, в актах КСУ «ідея права» та «ідеологія справедливості» розкриваються двома відмінними способами: а) за посередництвом засади «арифметичної» рівності та б) на основі рівності «геометричної» (домірності)<sup>112</sup>. У першому випадку йдеться про формальну однаковість, тотожність; у другому — про ціннісне балансування, зважування законодавчих цілей та юридичних засобів їх досягнення.

Якщо вести мову про домірність не суто в тому вузькому сенсі, якого ця засада набула нині в практиці європейських судових інституцій, а в більш широкому значенні *відповідності* та «правосудності», яке надавалось їй Арістотелем (Нікомахова етика, 1131в 15), тоді принцип рівності виступатиме окремим випадком дії засади домірності<sup>113</sup>.

Таке співвідношення між згаданими засадами підтверджується, зокрема, й рішеннями КСУ в справах стосовно недоторканності окремих категорій посадових осіб (рішення у справі про Рахункову палату від 23 грудня 1997 року

<sup>110</sup> Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

<sup>111</sup> Див.: *Погребняк С. П.* Основні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. — Х., 2008. — С. 192-203.

<sup>112</sup> *Аристотель.* Нікомахова етика, 1130в 30 — 1132а 10 // *Аристотель.* Сочинения в 4-х т. — М., 1983. — Т. 4. — С. 53-295.

<sup>113</sup> Це дає підстави не погодитись із трактуванням саме формальної рівності як однієї з визначальних засад права. У лібертарній концепції справедливості права полягає лише в його всезагальності як формі загально-нозначущості, як єдиного і рівного (для того чи іншого кола від-носин) масштабу і міри. За В. С. Нерсесянцем, вимоги так званої «соціальної справедливості», з правової точки зору, можуть бути визнані й задоволені лише остільки, оскільки вони узгоджуються із правовою всезагальністю й рівністю й їх, отже, можна виразити у вигляді вимог власне правової справедливості у відповідних сферах соціального життя. Див.: *Нерсесянц В. С.* Философия права. — М., 2000. — С. 33. Тут залишається відкритим питання про правовий (чи неправовий) характер законодавства, яке встановлює спеціальний юридичний статус тих чи інших суб'єктів права (наприклад, державних службовців, працівників пра-воохоронних органів, громадян, які потребують соціального захисту, тощо). Якщо виходити з того, що «в цілому всезагальність права як єдиного і рівного (для того чи іншого кола відносин (!) масштабу й міри означає заперечення свавілля і привілеїв (у рамках цього правового кола)» (курсив мій — С. Р.), то вищезгадані спеціальні правові норми, які встановлюють привілеї для певного кола спеціальних суб'єктів, є справедливими вже з огляду на їхню «всезагальність для того чи іншого кола відносин». Очевидно, що такий суто формальний підхід до справедливості й права є неприйнятним з огляду на те, що поняття справедливості тут отожднюється з іншим поняттям — всезагальністю і формальною рівністю. При цьому етичний зміст правових норм ігнорується, а справедливість постає не сутністю права, а лише його формальною ознакою. Такий підхід, на наш погляд, власне, і відкриває шлях до «свавілля і привілеїв», запереченням яких, за визначенням, повинна бути справедливість. Якщо ж звернутися до «загальнозначущої правильності», яка повинна бути втілена у справедливості, то і в цьому випадку виявляються відсутні змістовні ознаки справедливості, оскільки критеріїв такої «правильності» лібертарна концепція не подає.

<sup>103</sup> Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 675.

<sup>104</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

<sup>105</sup> Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

<sup>106</sup> Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126.

<sup>107</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 28. — Ст. 1909.

<sup>108</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

<sup>109</sup> Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

№ 7-зп<sup>114</sup>; про незалежність суддів як складову їхнього статусу від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004<sup>115</sup>; щодо недоторканності та імпідменту Президента України від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003<sup>116</sup>). Аналіз цих актів дає підстави для загального висновку, що ті особливості правового статусу окремих категорій посадових осіб (народних депутатів, Президента України, суддів), які обґрунтовані їх публічно-правовим функціональним призначенням, закріпленим у Конституції України, не суперечать конституційному принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом. На наш погляд, тут можна стверджувати про дію засади домірності, складовою якої тут виступає принцип рівності, сфера застосування якого звужується стосовно окремих категорій осіб.

Принципи формальної рівності та домірності є юридико-технічними інструментами, кожен з яких може слугувати досягненню конституційної справедливості. Однак у відповідних випадках кожній із цих засад властиві як переваги, так і недоліки. Перевагою першої є формальна визначеність, можливими недоліками — надмірна жорсткість та неможливість врахувати особливі обставини справи. Другий принцип є гнучким, з огляду на що він позбавлений згаданих недоліків, однак його зворотним боком є недостатня правова визначеність.

З урахуванням неодноразового звернення КСУ до принципів рівності й домірності слід наголосити на недопустимості зведення справедливості виключно до одного з двох вищезазначених її вимірів та на необхідності випрацювання й конкретизації критеріїв, за посередництвом яких повинні визначатись соціальні підстави застосування названих аспектів загальної засади справедливості. Необхідність застосування тієї чи іншої засади повинна бути аргументована в мотивувальній частині рішення. Актуальність цього завдання підтверджують Окремі думки суддів КСУ стосовно тих його актів, у яких провідним принципом випрацювання рішення стала засада формальної рівності<sup>117</sup>.

У сфері обмежування суб'єктивних конституційних прав осіб найважливішим критерієм домірності є *принцип непорушності сутності обмежуваної права*. Така непорушність розглядається як мінімальна гарантія його законодавчого забезпечення (пункти 3, 6 Рішення КСУ № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року (справа про смертну кару)<sup>118</sup>, підпункт 5.2 пункту 5 Рішення КСУ № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року (справа про постійне користування земельними ділянками)<sup>119</sup>, підпункт 6.3.2. пункту 6 Рішення КСУ № 2-рп/2008 від 29 січня 2008 року (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі їх суміщення)<sup>120</sup>.

<sup>114</sup> Офіційний вісник України. — 1998. — № 1. — Ст. 151.

<sup>115</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 49 — Ст. 3220.

<sup>116</sup> Офіційний вісник України. — 2003. — № 51 — Т. 1. — Ст. 2704.

<sup>117</sup> Див.: Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975; Офіційний вісник України. — 2009. — № 11. — Ст. 341.

<sup>118</sup> Там само.

<sup>119</sup> Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

<sup>120</sup> Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2697.

Поняття «сутності права», використане КСУ в рішенні по справі про постійне користування земельними ділянками, передбачає якісну оцінку тих можливостей, які становлять зміст відповідного права, та виявлення його деякого «серцевинного» (С. П. Добрянський), «мінімального» змісту. Логічний та генетичний зв'язок цієї конструкції з класичним юснатуралізмом зумовлюється вимогою відповідності між можливостями, що впливають із загальнопоширеною («очевидною») значення слів, якими позначається відповідне право, й реальними можливостями, через які розкривається зміст права, що розглядається, при його законодавчій конкретизації.

*Довіра особи до держави та правова визначеність.* Важливі вимоги до якості юридичної техніки, виведені з конституційних принципів рівності й справедливості, були сформульовані в рішенні КСУ в справі про постійне користування земельними ділянками: правова норма має бути визначеною, ясною і недвозначною, «оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (підпункт 5.4 пункту 5 цього Рішення)<sup>121</sup>. Правова визначеність тут підпорядковується *довірі громадян до держави* — цінності, яка набула морально-юридичного й соціально-цільового значення у Рішенні № 6-рп/99 від 24 червня 1999 року (справа про фінансування судів)<sup>122</sup>. У вже згаданій справі про податки цю цінність було названо поряд із безпекою людини і громадянина (п. 4), а у справі про соціальні гарантії громадян вона була визнана принципом, підрич якого «закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави» (підпункт 3.2 пункту 3 Рішення № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року)<sup>123</sup>.

Природно-правовий характер розглянутих вище засад конституційної моралі зумовлюється насамперед їх генетично-смісловим зв'язком з концепціями природжених і невід'ємних прав людини та опертям на соціально-етичні, позапозитивні критерії оцінки закону, а також їх сутнісно-змістовною пізнавальною спрямованістю.

При цьому роль деонтологічного й аксіологічного підходів у конституційному правотлумаченні й правозастосуванні полягає у виявленні філософсько-правових та морально-політичних принципів, які визначають юридичні межі суверенітету нормотворчої влади. Такі принципи слугують критеріями оцінки якості юридичної форми (правова визначеність) та змісту законодавчих рішень (непорушність сутності конституційного права особи,

<sup>121</sup> Див.: Рабінович С. П. Природно-правова очевидність та її юридична позитивація // Юридична Україна. — 2009. — № 1. — С. 15-21.

<sup>122</sup> Тут відтворено зміст аналогічних правових позицій Європейського суду з прав людини (див., напр.: рішення у справах «Санді Таймс проти Об'єднаного королівства» («The Sunday Times v. the United Kingdom», no. 6538/74, §§ 46-49, 26 April 1979) [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=24547317&skin=hudoc-en&action=request>

<sup>123</sup> Див. також Рішення КСУ № 3-рп/2001 від 5 квітня 2001 року (Офіційний вісник України. — 2001. — № 43. — Ст. 1933), № 5-рп/2002 від 20 березня 2002 року (Офіційний вісник України. — 2002. — № 13. — Ст. 669), № 9-рп/2009 від 28 квітня 2009 року (Офіційний вісник України. — 2009. — № 35. Ст. 1210).

<sup>124</sup> Офіційний вісник України. — 2007. — № 52. — Ст. 2132.

рівність і домірність). Таким чином, конституційне судочинство виступає одним із засобів реалізації загальної вимоги правотворчої справедливості.

Природно-правовий характер розглянутих засад конституційної моралі зумовлюється насамперед їх генетично-смісловим зв'язком з концепціями природжених та невід'ємних прав людини та опертям на соціально-етичні, позапозитивні критерії оцінки закону, їх сутнісно-змістовною пізнавальною спрямованістю.

Роль деонтологічного й аксіологічного підходів у конституційному правотлумаченні й правозастосуванні полягає у виявленні філософсько-правових та морально-політичних принципів, які визначають юридичні межі суверенітету нормотворчої влади. Такими принципами виступають засади, що слугують критеріями оцінки якості юридичної форми (правова визначеність) та змісту законодавчих рішень (непорушність сутності конституційного права особи, рівність і домірність).

Між використовуваними у конституційному правосудді підходами існують функціональні відмінності. Так, критично-оцінювальна функція природного права реалізується в практиці КСУ за посередництва деонтологічного підходу, тоді як його пізнавальна, пояснювальна й індивідуально-регулятивна функції — насамперед на основі соціально-онтологічного.

**Висновки.** Таким чином, залежно від ролі, яку відіграють природно-правові підходи у прийнятті окремих актів КСУ, можна виокремити їх два значення: основне (аргументаційне) та допоміжне. У першому випадку природно-правові поняттєві конструкції стають смісловим центром рішення, набувають активного ціннісно-правового значення; в другому їх роль обмежується розв'язанням окремих пізнавально-інтерпретаційних завдань.

Поєднання соціально-онтологічного, деонтологічного й аксіологічного підходів уможливило соціально-цільове та ціннісно-етичне осмислення державно-юридичних явищ, встановлення зв'язків позитивного права з тими антропосоціальними феноменами, уявлення про які слугують критеріями легітиматії державної нормотворчості. Від того, наскільки адекватно виявлені та враховані згадані вище фактори, залежить і ступінь справедливості правових актів самого КСУ.

Звернення до природно-правових підходів у практиці конституційного судочинства пояснюється, з одного боку, тим, що саме конституційні суди, зазвичай, частіше й інтенсивніше, аніж інші національні судові органи, покликані у своїй діяльності адаптувати розуміння Конституції і законів до соціальних змін, оперативно реагувати на ці зміни своїми рішеннями. З іншого боку, основний зміст конституційної юрисдикції становить оцінка позитивного права з точки зору закріплених в Основному Законі найвищих правових цінностей, загальних засад права. Для виконання означених завдань природно-правова аргументація виявляється найбільш прийнятною, доречною й, зрештою, у багатьох випадках найбільш переконливою.

Попри очевидні переваги, пов'язані з розширенням концептуально-методологічного інструментарія офіційного правотлумачення за рахунок юснату-

ралістичних підходів, нині залишається актуальною проблема виваженого й соціально обґрунтованого їх використання, яке не йтиме на шкоду правопевності, стабільності державно-юридичного правопорядку й довірі людини до рішень органів судової влади.

Як видається, одним із засобів, які посприяли б розв'язанню цього завдання, могла б бути соціологічна експертиза правових актів, що їх розглядає КСУ, результати якої оприлюднювались би у мотивувальній частині його рішень та висновків. Адже, наприклад, у загальному судочинстві використання експертизи (щоправда, дещо іншого характеру) не тільки легалізоване, але у низці випадків є обов'язковим.

Наведені положення, гадаємо, можуть сприяти обґрунтуванню такого різновиду інтегрального праворозуміння, згідно з яким самі методи правотлумачної та правозастосовної діяльності виступають засобами реалізації природно-правових засад. У такий спосіб юснатуралістичні підходи до випрацювання юридичних рішень можуть бути органічно інтегровані в практику правосуддя, слугувати їй необхідною й невід'ємною складовою.

Б. В. МАЛИШЕВ

## 8. ПРАВОСУДДЯ І СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ

**8.1. Проблема розуміння понять «правосуддя» і «судова правотворчість» у сучасній українській та російській теоретико-правовій науці**

Правосуддя і судова правотворчість тісно пов'язані між собою, що виражається в існуванні системи взаємозв'язків між ними. Зв'язки між цими двома вельми складними для наукового аналізу явищами носять об'єктивний характер, оскільки і правосуддя, і судова правотворчість є безпосередньо похідними від діяльності суду, судової влади. Здійснення правосуддя є первинною функцією суду, водночас при відправленні правосуддя суд може за певних умов займатися ще і правотворчістю.

Зважаючи на це, завданням цього нарису є з'ясування змісту взаємовпливу правосуддя і судової правотворчості.

Проблематика взаємодії правосуддя і судової правотворчості є надзвичайно плідною для її наукової розробки, що пояснюється багатоаспектністю зазначених явищ та їх важливістю для належного функціонування всього механізму правового регулювання. Однак і у вітчизняній, і у російській теорії права на сьогодні відсутні будь-які спеціальні дослідження з вказаних питань. Втім, це є природним, зважаючи на те, що рівень теоретико-правової дослідженості правосуддя і судової правотворчості (навіть як окремих правових явищ) наразі перебуває лише на стадії початкової розробки.

Поверхове ставлення до необхідності з'ясування сутності правосуддя і судової правотворчості є наслідком радянської наукової традиції. Тому до початку 2000-х років вказані поняття взагалі «випали» з умовного кола питань, що досліджувалися теорією права. Передусім це стосується дефініцій правосуддя і судової правотворчості. Відсутність чітких і обґрунтованих підходів до визначення того чи іншого явища демонструє, зокрема, неналежний рівень його вивчення. Адже «в юриспруденції, як і в будь-якій науці, завдання визначення (дефініції) як логічної операції над поняттями полягає у тому, щоб розкрити зміст цих понять шляхом вказівки на основні, істотні ознаки предмету, що вивчається, які відрізняють його від інших суспільних явищ і виокремлюють з числа правових»<sup>1</sup>.

Не буде перебільшенням зазначити, що наука починається з розробки її понятійно-категоріального апарату. Адже саме в категоріях і поняттях у логічній формі відображаються накопичені знання про те чи інше явище. За мірою збільшення інформації про предмет дослідження система категорій і понять,

<sup>1</sup> Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 85.

яка відображає та закріплює цю інформацію, перебуває у постійному процесі розвитку: узагальнюється, виводиться на вищий ступінь узгодженості, розширюється і уточнюється. Досягнувши певного рівня, категоріальний апарат науки, по-перше, фіксує у системі категорій і понять наявні знання про певний предмет і стає надійним фундаментом для подальших його досліджень; по-друге, починає відігравати роль своєрідного критерію логічності, несуперечливості, раціональності нових знань про предмет дослідження; по-третє, сам стає предметом вивчення з метою власного удосконалення.

Нівелювання значення належного використання наукових категорій і понять призводить до необґрунтованих висновків і гальмування розвитку науки. Особливо це стосується категорій і понять теорії держави і права, які, як вірно вказував П. Недбайло, мають керівне значення для всіх юридичних наук, оскільки в них закріплюються загальні, основні і найбільш істотні закономірності розвитку всієї правової реальності<sup>2</sup>.

Зважаючи на викладене, у цьому підрозділі будуть розглянуті дефініції понять «правосуддя» і «судова правотворчість», що є необхідною умовою для подальшого з'ясування їх взаємозв'язків між собою.

Суди створені і діють для того, щоб здійснювати правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини. Ця теза нині набула цілком аксіоматичного характеру, закріплена на рівні закону (Стаття 2 Закону України «Про судоустрій України»: «Суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави»), хоча ще кілька десятиліть тому у вітчизняній юридичній літературі суди розглядалися виключно як складові державного апарату, що здійснювали одну з форм державного примусу у вигляді правоохоронної діяльності. Радянська юридична наука виходила з того, що основним призначенням суду є охорона правопорядку, яку, крім суду, здійснювали ще й органи прокуратури, міліції, державної безпеки, нотаріату, тощо. Як правильно зауважує В. Скитович, тоді вважалося загальновідомим, що реалізація правосуддя відрізняється від діяльності інших правоохоронних органів лише в аспекті спеціальної компетенції суду, тобто його особливими повноваженнями щодо розгляду цивільних і кримінальних справ, а також процедурою здійснення цього розгляду<sup>3</sup>. Вітчизняні теоретики права також погоджуються з тим, що ще зовсім недавно вітчизняна юридична наука розглядала суд як правоохоронний орган, а не орган правосуддя, що гарантує захист прав і свобод громадян<sup>4</sup>.

Зрозуміло, що простої констатації неправильності позиції про те, що суди належать до правоохоронних органів, а правосуддя — до правоохоронної діяльності, є замало для з'ясування сутності правосуддя.

<sup>2</sup> Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права. Предмет, система и функции науки. — К., 1971. — С. 38.

<sup>3</sup> Скитович В. В. Судебная власть как системное образование // Правоведение. — 1997. — № 1.

<sup>4</sup> Вступ до теорії правових систем / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006. — С. 217.



Функцією суду як суспільної інституції є захист (або гарантування) Права шляхом розгляду правових спорів. Саме особливий спосіб захисту Права і відрізняє суд від інших правоохоронних державних органів. Тому від того, як ми розуміємо Право, залежить і наше розуміння правосуддя.

Якщо слідом за радянським ідеологічним юридичним позитивізмом розглядати право як інструмент придушення пануючим класом інших класів, то поняття правосуддя наповниться «етатистським» (державницьким) змістом, де головний акцент буде поставлено на виконанні судом певної функції держави.

З іншого боку, якщо під правом, наслідуючи прихильників природно-правової концепції, розуміти одну з форм реалізації принципу справедливості (який є основним для більшості різновидів вказаної концепції<sup>5</sup>), що лежить в основі природних прав людини, то розуміння правосуддя збігається з пошуком судом справедливості у конкретному випадку, тобто зі справедливим захистом прав людини. Виходячи з цього, правосуддя існує для захисту справедливості, яка *матеріалізується* в основних і невідчужуваних правах людини. Як вірно у зв'язку з цим зазначається у літературі, «завдання прав людини — підтверджувати реальність справедливості»<sup>6</sup>.

Ми схиляємося до природно-правового підходу, оскільки саме він найбільше відображає *природу* суду, яка у свідомості людини з давніх часів асоціюється із *справедливим* вирішенням спору.

При цьому цікавим та досить показовим є той факт, що розуміння справедливості як призначення (мети) і Права, і правосуддя для середньостатистичної людини є таким, що не потребує додаткового доведення. Справедливість виступає як основна цінність, з якою людина пов'язує Право і правосуддя. Пояснення цьому слід вочевидь шукати не в раціональних доводах, а в культурно-психологічному вимірі життя людини, що склався історично. У даному випадку мова йде про правосвідомість, а точніше — про одну з її складових частин: правову психологію. У зв'язку з цим ми поділяємо думку Ю. Калиновського про те, що найважливішим елементом правової психології особистості є правова совість, інтуїтивне розуміння, прагнення до *справедливого* («життєвого»), морального права<sup>7</sup>. Відомо, що, незважаючи на різницю між мораллю і правом, вони мають єдину систему цінностей, яка заснована на вимогах справедливості до поведінки людини.

Не заперечуючи можливості (і навіть доцільності) досліджувати теоретико-правові основи змісту правосуддя з точки зору юридичного позитивізму, соціології права та інших концепцій, ми у даній роботі розглянемо поняття правосуддя з позицій природно-правового підходу, який, у свою чергу, базується на справедливості.

<sup>5</sup> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 2002. — С.152.

<sup>6</sup> Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). — М., 2003. — С. 116.

<sup>7</sup> Калиновский Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність. — Х., 2008. — С. 77.

*Ідея* про розгляд правосуддя як *справедливого* судового вирішення спорів не є новою для вітчизняної юридичної науки і практики. Так, вказану ідею закріплено, наприклад, у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах». Отже, Конституційний Суд цілком слушно наголосив на двох моментах у розумінні правосуддя: *змістовному або ціннісному* (відповідність вимогам справедливості) та *цільовому* (поновлення в правах).

У науковій літературі, як правило, йдеться саме про ідею правосуддя як справедливості, а не про концепцію правосуддя як справедливості. Так, на рівні наукових праць відсутні дослідження особливостей функціонування правосуддя в рамках правової системи, механізму правового регулювання, у контексті його зв'язків з іншими правовими явищами і категоріями. У цьому нарисі ми не ставимо за мету сформулювати і розкрити теоретико-правову концепцію правосуддя, але розглядаємо його як спробу підготувати належний ґрунт для своїх подальших розробок цієї тематики.

Звернемося до робіт, в яких правосуддя розуміється ширше, ніж здійснення розгляду справ у судах. Так, сучасний російський вчений О. Закомлістов розглядає правосуддя саме з позицій природного права, при цьому він вважає, що особливістю правосуддя є те, що воно є публічним способом міркування про право і неправу і поєднане з оцінкою обставин, подій та фактів<sup>8</sup>.

Розставлені вченим наголоси є співзвучними з напрямком головної нашої тези при обґрунтуванні власного підходу до розуміння правосуддя, а саме про те, що правосуддя — це не зовнішня (формальна), а *внутрішня* характеристика певної судової діяльності, що детермінована досягненням *мети*, якою виступає справедливий захист прав суб'єктів.

Схожою є позиція О. Лейста, який вбачає у правосудді неупереджене і справедливе вирішення спорів<sup>9</sup>.

Оригінальний підхід до розв'язання цієї проблеми демонструє російська дослідниця О. Мізуліна, на думку якої правосуддя не є видом або методом державної діяльності, не є воно і частиною процесуального права, а тим більше державною функцією. Правосуддя — це право людини на суд, незалежний від держави та особистих прихильностей суддів, адже лише такий суд здатен гарантувати їй право на свободу<sup>10</sup>.

Незважаючи на свою прогресивну антропологічну спрямованість, це визначення має суттєвий недолік: правосуддя — це, передусім, певна діяльність суду з розгляду спору, а вже потім, в одному із своїх вимірів, воно виступає у формі суб'єктивного права людини на захист своїх прав.

<sup>8</sup> Закомлістов А. Ф. Юридическая философия. — СПб, 2003. — С. 494.

<sup>9</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М., 2002. — С. 81

<sup>10</sup> Цит. за: Брыцнев В. Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992–2003 г.г. в Украине. — Х., 2004. — С. 199.

На наш погляд, не слід ані заперечувати значення держави у процесі правосуддя (як це робить О. Мізуліна), ані применшувати його значення (як це робить О. Закомлістов) хоча б з огляду на те, що суд, здійснюючи правосуддя, не перестає бути органом державної влади і тому виносить рішення від імені держави, виконання яких забезпечується державним авторитетом.

У ракурсі збалансованості «природничих» та «державницьких» аспектів у розумінні правосуддя імпонує позиція А. Цихоцького, який розглядає правосуддя як вид державної діяльності, що є засобом підтримання (захисту) нормативів рівності та справедливості<sup>11</sup>.

З іншого боку, правосуддя має здійснюватися не лише на підставі уявлень про справедливість, а й з урахуванням вимог чинного законодавства, в іншому випадку воно може перетворитися на свавілля, адже справедливість, як і будь-яка інша оціночна категорія, є надзвичайно суб'єктивною у процесі свого тлумачення стосовно конкретної ситуації. В цьому плані вдалими є підхід В. Ярославцева, згідно з яким правосуддя в матеріальному сенсі є здійснення законності і справедливості<sup>12</sup>.

Отже, очевидно є потреба у розробці більш досконалого визначення правосуддя, для чого дозволимо собі взяти за основу підходи А. Цихоцького та В. Ярославцева.

Насамперед, слід відокремити поняття «правосуддя» і «судочинство». Принципова різниця між вказаними поняттями полягає у тому, що правосуддя має безпосередній стосунок до *змістовних (або внутрішніх)* характеристик судового розв'язання спорів, а судочинство — до *формальних (або зовнішніх)* характеристик судового розв'язання спорів. Зазначена різниця проявляється навіть на етимологічному рівні: правосуддя = «судити по праву»; судочинство = «чинити суд».

Вважаємо, що правосуддя пов'язане з категорією «мета», а судочинство — з категорією «результат». Як пише А. Малько, мета належить до сфери ідеального, а результат — до сфери реального<sup>13</sup>. Тобто мета є ідеалом, що базується на певних ціннісних вимогах до діяльності суду з розгляду спорів, а результат є реальним підсумком діяльності суду, який може відповідати меті, а може і не відповідати.

Метою судового розгляду є не просто захист прав і свобод суб'єкта, а *справедливий* захист. Отже, коли результат судового розгляду спору є справедливим, то ми можемо кваліфікувати такий судовий розгляд як правосуддя. Натомість, коли результат не є справедливим, такий судовий розгляд слід кваліфікувати як судочинство. При цьому результат судочинства може відповідати формальним вимогам законодавства.

Оскільки мета належить до сфери належного, а результат — до сфери сущого, то у цьому ракурсі правосуддя є належним, а судочинство є сущим.

<sup>11</sup> Цихоцкий А. В. Личностные качества судьи в системе обеспечения эффективности гражданского судопроизводства // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. Материалы науч.-практ. конференции. — Саратов, 2003. — С. 20.

<sup>12</sup> Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судебное правотворчество. — М., 2007. — С. 11.

<sup>13</sup> Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. — 1999. — № 2. — С. 4.

Діалектична суперечність між сущим і належним є «вічним двигуном» розвитку ідеї права у напрямку відповідності її гуманістичним вимогам і стандартам, які весь час підвищуються і деталізуються.

Як зазначає В. Бачинін, суперечність між сущим та належним виступає найчастіше не лише як аксіологічна дистанція, але і як часовий інтервал, що передбачає рух всередині нього і подолання існуючого розриву. Внаслідок такого подолання відбувається постійний історичний саморозвиток морально-правової реальності та цивілізації в цілому<sup>14</sup>. Сущє породжує належне, і належне перетворюється в сущє<sup>15</sup>.

За таким самим принципом відбувається взаємодія між судочинством і правосуддям у певній правовій системі протягом певного відрізка часу: невідповідність судочинства прагненню до справедливого («життєвого»), «морального права» породжує у широких прошарках населення нові ціннісні вимоги до суду (і ці вимоги з цього моменту можна кваліфікувати як мету діяльності суду); згодом невідповідність результатів діяльності суду її меті набуває вкрай загостреної форми; внаслідок активної діяльності всіх зацікавлених суб'єктів (передусім, суддів) суперечність розв'язується шляхом привнесення до діяльності суду нових прогресивних ознак, і таким чином мета діяльності суду стає результатом діяльності суду. Після певного проміжку часу вказаний цикл починається знову.

В. Телегіна пише, що сприйняття правосуддя як цінності можливе лише за наявності його відповідності загальноприйнятим, загальнолюдським морально-етичним вимогам, таким як справедливість, незалежність, рівність, відповідальність, гуманність<sup>16</sup>. Вважаємо за доцільне уточнити цю думку: за умови невідповідності зазначеним критеріям і вимогам діяльність суду з розгляду спорів має кваліфікуватися як судочинство.

Отже, правосуддя — це значною мірою аксіологічне поняття. Тобто діяльність судів з розгляду спорів, яка відповідає певним ціннісним морально-правовим характеристикам, є правосуддям; у той самий час діяльність судів з розгляду спорів, яка не відповідає цим характеристикам, але відповідає формальним вимогам закону, є судочинством.

Зважаючи на викладене, правосуддя у першому наближенні слід розглядати як судочинство, що відповідає вимогам справедливості і є інструментом досягнення справедливості при вирішенні судового спору, що виражається у належному захисті судом прав і свобод людини.

Схожу позицію висловлює у своїй праці і С. Погребняк, акцентуючи увагу на тому, що лише додержання вимог справедливості під час здійснення судочинства дає можливість характеризувати його як *правосуддя*<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Бачинин В. А. Морально-правовая философия. — Х., 2000. — С. 180–181.

<sup>15</sup> Пионтковский А. А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВИЮН. — 1946. — Вып. 6. — С. 25.

<sup>16</sup> Телегина В. А. Правосудие как социально-правовая ценность (вопросы теории): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2006. — С. 8–9, 23.

<sup>17</sup> Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика). — Х., 2008. — С. 63.

І судочинство, і правосуддя є певним способом вирішення правового спору. Однак результат судочинства відповідає лише формальним вимогам законодавства, а результат правосуддя відповідає не лише формальним вимогам законодавства, але й основним ціннісним засадам будь-якого розвинутого суспільства, які втілені у правових принципах справедливості, рівності, свободи, гуманізму.

Відтак, під правосуддям слід розуміти спосіб розв'язання спору про право, яким захищаються права і свободи суб'єктів права (фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства): а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами державної влади — судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави.

Деталізуємо запропоноване визначення.

Правосуддя, у першу чергу, є спеціальним способом вирішення правового спору. Ми виходимо з того, що першопричиною виникнення права є соціальний конфлікт. Якщо уявити собі повністю безконфліктне соціальне середовище, то у ньому не існувало б необхідності у праві.

У вітчизняній літературі цілком обґрунтовано зазначається, що виникнення та розвиток права первинно пов'язані з визріванням та конкуренцією численних і різних соціальних потреб, у тому числі з потребою соціуму в досягненні гармонії, справедливості, стабільності, у зменшенні соціальної напруги, в подоланні людських вад і суперечок. Власне, саме соціальна конфліктність становить онтологічне підґрунтя виникнення та існування права. При цьому конфліктологія виходить з того, що конфлікт є нормальним явищем суспільного життя, обумовленим діалектикою соціального розвитку, природним феноменом складного і суперечливого світу<sup>18</sup>.

Крім того, слід особливо підкреслити, що право — це єдиний регулятор суспільних відносин, який має у своєму розпорядженні спеціальний інструментарій для мирного розв'язання конфліктів. Цим інструментарієм є судовий спосіб вирішення конфліктів, який, на відміну від інших способів, тісно пов'язується з авторитетом держави та можливістю здійснення легального примусу. І цей спосіб, за умови дотримання ним певних змістовних вимог, називається «правосуддя».

Тож зупинимось докладніше на змістовних характеристиках правосуддя. У запропонованому нами визначенні наголошується на спеціальних ознаках правосуддя, які полягають у тому, що правові спори будуть розглянуті та вирішені не лише формально (на підставі норм чинного законодавства), а й з чітким дотриманням пануючих у певному суспільстві уявлень морально-правової спрямованості, а саме на підставі правових принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму. При цьому вказані принципи на практиці повинні мати більшу регулятивну та юридичну силу, ніж норми чинного законодавства, зміст яких у деяких випадках може суперечити змісту зазначених принципів.

<sup>18</sup> Герасіна Л. М., Панов М. І. Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз. — Х., 2004. — С. 10, 16.

Як вірно вказує С. Максимов, право не існує в готовому вигляді в законі, з якого його можна безпосередньо отримати. Суддя пов'язаний законом. Проте закон має бути співвіднесений з визнаними у даному суспільстві принципами справедливості і з природою речей, тобто справедливістю у конкретній ситуації. Якщо законом враховуються можливі життєві обставини, то правосуддям — певні фактичні життєві обставини. У результаті відбувається наповнення належного моментом суцього та збагачення суцього належним<sup>19</sup>. Натомість сліпе слідування букві закону робить судовий розгляд спору і його результат законним, але не правосудним. Як говорили з цього приводу у Стародавньому Римі, *summum jus, summa injuria*<sup>20</sup>.

Іншими словами, правосуддям є лише та діяльність суду з вирішення спору, яка не тільки відповідає вимогам закону, а й відповідає вимогам справедливості, рівності, свободи та гуманізму.

Остання частина запропонованого вище визначення вказує на суб'єктний склад правосуддя — тобто на суди, які на постійній і професійній основі приводять у дію цей спосіб вирішення правових конфліктів. Зважаючи на це, правосуддям може бути визнана лише та діяльність з вирішення юридичних спорів, яку здійснюють спеціальні органи державної влади, що уособлюють собою судову владу.

У зв'язку з визначенням суб'єктного складу правосуддя слід зауважити, що за кількісною ознакою суб'єкти судової влади поділяються на індивідуальні (суддя) та колективні (суд). Можливість уособлення конкретною посадовою особою (суддею) усієї судової влади в державі (персоніфікація влади) характерна саме для судової влади<sup>21</sup>. Більше того, у суб'єктивному розумінні відправлення правосуддя є «зовнішнім виразом волі судді у практичній діяльності суду»<sup>22</sup>.

З'ясувавши теоретичні засади розуміння правосуддя, коротко розглянемо тепер особливості використання терміну «правосуддя» у чинному законодавстві України.

У частині 1 статті 124 Конституції України вказується, що *правосуддя* в Україні здійснюється виключно судами. У частині 2 цієї ж статті зазначено, що *судочинство* здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Перша частина статті 129 Конституції України сформульована наступним чином: «Судді при здійсненні *правосуддя* незалежні і підкоряються лише закону». Натомість друга частина цієї ж статті звучить так: «*Судочинство* провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних». І далі: «Основними засадами *судочинства* є...»

<sup>19</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 186.

<sup>20</sup> Занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість (латин.).

<sup>21</sup> Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — С. 11.

<sup>22</sup> Цихоцький А. В. Личностные качества судьи в системе обеспечения эффективности гражданского судопроизводства // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. Материалы науч.-практ. конференции. — Саратов, 2003. — С. 20.

Отже, Конституція України не містить однозначного критерію для розділення понять «правосуддя» та «судочинство», хоча з її тексту випливає, що термін «правосуддя» застосовується законодавцем у більш широкому (можна сказати, у концептуальному) сенсі, а «судочинство» застосовується до діяльності конкретних судових органів.

У той самий час, у Законі України «Про судоустрій України» співвідношення між правосуддям та судочинством встановлено більш чітко. Так, у частині 2 статті 1 цього Закону вказано: «Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції».

Таким чином, згідно із зазначеним Законом, правосуддя є способом реалізації судової влади в цілому, а судочинство виступає як конкретні форми цієї реалізації.

Отже, законодавче закріплення змісту правосуддя в цілому не суперечить обґрунтованому нами вище підходу до розуміння правосуддя.

Враховуючи викладене, розглянемо тепер інші наукові позиції щодо сутності правосуддя.

Практично всі сучасні дослідники вказують на те, що функція правосуддя є основою у діяльності суду, однак при цьому вони істотно розходяться у розумінні цієї функції.

Найбільш поширеним підходом до визначення правосуддя є зведення його до простої процесуальної діяльності суду з розгляду справ, що є продовженням радянської традиції звуженого розуміння цього явища. Так, наприклад, в одному з вітчизняних спеціалізованих підручників вказується, що правосуддям є державна діяльність, яку здійснює суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальної формі, цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ<sup>23</sup>.

Майже аналогічне за змістом визначення міститься і в дисертаційних роботах: правосуддя — це вид державної діяльності, що здійснюється від імені держави спеціальними державними органами — судами, яка спрямована на розв'язання різноманітних соціальних конфліктів, пов'язаних з дійсним або можливим порушенням норм права шляхом розгляду у судових засіданнях з дотриманням встановленої законом процесуальної форми цивільних, кримінальних та інших справ, наділеної можливістю застосування заходів примусового характеру<sup>24</sup>.

В. Бринцев, спеціально розглядаючи у своїй монографії питання дефініції правосуддя, також пропонує взяти за основу визначення радянського періоду, згідно з яким правосуддя є державною діяльністю, що здійснюється судом у спеціальній процесуальній формі, шляхом розгляду в судових засіданнях

<sup>23</sup> Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник. — К., 2007. — С. 70.

<sup>24</sup> Машин О. И. Правосудие в механизме правового государства: концепции и реальность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2007. — С. 8.

кримінальних, цивільних та адміністративних справ на підставі закону та відповідно до правосвідомості суддів<sup>25</sup>. Схожий підхід обрав і В. Скомороха, на думку якого правосуддя — це діяльність судів шляхом розгляду і вирішення судових справ у відповідній процесуальній формі<sup>26</sup>.

Таким чином, у зазначених варіантах правосуддя отожднюється з судочинством, а це, як ми вже вказували вище, фактично ставить суд в один ряд з іншими правоохоронними органами. Відтак, цей підхід до розуміння правосуддя не відображає його сутнісних ознак.

Інша група вчених акцентує увагу на тому, що правосуддя є, передусім, легальною процедурою (формою) здійснення судової влади. Так, В. Смородинський вказує, що «правосуддя» є терміном, який (поряд з іншими термінами, такими, як «судовий контроль», «розгляд справ у порядку окремого провадження», «тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України») лише визначає легальну процедуру здійснення головної функції судової влади, якою виступає «захист прав і свобод людини і громадянина, охорона конституційного ладу України»<sup>27</sup>. Близькою за змістом є позиція С. Загайнової, яка розглядає правосуддя як форму реалізації судової влади та засобу її прояву<sup>28</sup>.

На наш погляд, таке нівелювання змістовного наповнення категорії «правосуддя» є необґрунтованим, адже, скажімо, «захист прав і свобод людини і громадянина, охорона конституційного ладу України» за своїм змістом має всі шанси не бути власне правосуддям хоча б з тієї причини, що зазначені права і свободи можуть бути неповно (або нечітко) закріплені у законодавстві або їх захист буде здійснений судом не повною мірою.

Тому при характеристиці правосуддя слід виходити передусім з того, що цим терміном позначається тільки та діяльність суду з вирішення спорів (чи захисту прав і свобод людини), якій властиві певні вимоги не лише суто формального характеру, а передусім змістовного характеру. Іншими словами, під правосуддям слід розуміти певні змістовні (а не формальні) ознаки діяльності суду з вирішення справ. Проте найбільш суттєвим недоліком таких визначень є отожднення правосуддя з простим (тобто з будь-яким за своїм змістом та за своїми істотними характеристиками) судовим розглядом справ.

З цих же підстав слід піддати сумніву позицію, згідно з якою правосуддя — це діяльність суду, що завершилася вердиктом, яким відновлені порушені права й інтереси суб'єктів правовідносин та зупинене провадження у справі<sup>29</sup>. На наш погляд, у даному випадку не деталізовано зміст і якісні характеристики

<sup>25</sup> Бринцев В. Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. в Украине. — Х., 2004. — С. 20.

<sup>26</sup> Скомороха В. Е. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. — К., 2007. — С. 141.

<sup>27</sup> Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — С. 12.

<sup>28</sup> Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М., 2002. — С. 58–59.

<sup>29</sup> Бринцев В. Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. в Украине. — Х., 2004. — С. 86.



ки дій суду з відновлення порушених прав, що істотно знизило ґносеологічну вагу вказаного визначення.

Отже, визначившись з підходом до розуміння правосуддя, варто звернути-ся до з'ясування поняття судової правотворчості.

\* \* \*

Ще наприкінці 1990-х років актуальним було твердження про те, що судова правотворчість є своєрідною білою плямою у вітчизняних та російських теоретико-правових дослідженнях. Однак з початку 2000-х років ситуація почала кардинально змінюватися у бік зростання інтересу до цього юридичного феномену. Так, у Російській Федерації з'являється низка дисертаційних робіт (О. Василенко, О. Попов, Є. Сем'янов, С. Чередниченко), де вивчаються теоретико-правові аспекти судової правотворчості. Помітною подією стала публікація відповідної монографії М. Марченка<sup>30</sup>.

Стосовно ж української юридичної науки, то судова правотворчість виступила окремим предметом теоретико-правового дослідження у кількох працях автора цих рядків<sup>31</sup>. Однак першою ґрунтовною за обсягом вітчизняною розробкою судової правотворчості слід вважати роботу С. Шевчука<sup>32</sup>.

Втім, незважаючи на вказане зростання кількості досліджень, у літературі й досі відсутнє цілісне розуміння судової правотворчості як явища, яке було б виражене у системі понять і категорій; не підготовлена база для формування теорії судової правотворчості (сказане стосується також і теорії правосуддя).

Сучасний стан вивчення судової правотворчості характеризується еkleктичністю, ідеологічним підтекстом, неспроможністю вийти за рамки положень, сформованих радянською юриспруденцією, відсутністю послідовної методології дослідження. Пізнання судової правотворчості обмежується: а) порівняльно-правовим та історико-правовим рівнями і стосується в основному проблематики судового прецеденту як джерела (форми) права; б) фрагментарними галузевими дослідженнями національних правових систем України і Російської Федерації на предмет наявності судового прецеденту в складі джерел (форм) права.

Багато дослідників свідомо чи несвідомо підміняють вивчення судової правотворчості вивченням судового прецеденту. Повністю підтримуючи думку про актуальність і практичну та наукову доцільність досліджень судового прецеденту, ми, працюючи у 2000–2002 рр. над першим в Україні дослідженням саме судового прецеденту, тим не менш закономірно дійшли висновку про те, що судовий прецедент (незважаючи на всю важливість виконання ним ролі основного правового регулятора у державах, де мешкає більше третини населення світу) є лише однією із зовнішніх форм судової правотворчості. До

<sup>30</sup> Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебное право. — М., 2007.

<sup>31</sup> Див., напр.: Малишев Б. В. Судова правотворчість як об'єкт наукового пізнання // Держава і право. — 2003. — Вип. 22; Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К., 2008.

<sup>32</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007.

речі, вже тоді нам стала очевидною важливість вивчення судової правотворчості, адже після проведення дослідження тільки одного прояву судової правотворчості — судового прецеденту, стає зрозумілою необхідність внесення певних коригувань у традиційні понятійні ряди теорії права, більшість з яких орієнтується на норми, закріплені виключно у нормативно-правових актах, виданих органами законодавчої та виконавчої влади.

Дослідження судової правотворчості потрібно починати з констатації, що судова правотворчість є різновидом правотворчості взагалі. Правотворчістю вважають спеціальну діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи народу (шляхом проведення референдумів), яка спрямована на встановлення, зміну або скасування норм права<sup>33</sup>.

Отже, неодмінною умовою процесу правотворчості є його спрямованість на зміст норми права: або на його встановлення, або на його зміну, або на його скасування. (Принагідно зауважимо, що скасування норми права є такою самою правотворчістю, як і створення нової, адже в обох випадках йдеться про очевидне внесення змін до системи норм права, зміну правового регулювання. Тому є безпідставною позиція, що висловлюється деякими вченими<sup>34</sup>, про те, що рішення судів з визнання недійсними тих чи інших норм права не є правотворчістю). Всі інші акти органів державної влади, органів місцевого самоврядування, народу, які не мають своїм наслідком встановлення нової норми, зміни або скасування існуючої норми, не є актами правотворчості.

Зважаючи на це, у самому першому наближенні судову правотворчість потрібно розуміти як *специфічну* діяльність органів судової влади, спрямовану на встановлення, зміну або скасування юридичних норм.

(Ми не можемо погодитись з пропозицією О. Скакун про те, що замість термінів «судова правотворчість» і «судовий прецедент» слід застосовувати терміни «суддівська правотворчість» і «суддівський прецедент»<sup>35</sup>. Адже за правилами словотворення прикметник «суддівський» походить від іменника «суддя», у той самий час прикметник «судовий» — від іменника «суд». Таким чином, словосполучення «суддівський прецедент» та «суддівська правотворчість» є неправильними, адже судова правотворчість здійснюється (а судовий прецедент створюється) і набуває юридичної сили не тому, що вона є продуктом діяльності окремого судді як фізичної особи, а тому, що ця фізична особа уповноважена здійснювати розгляд справ у рамках діяльності суду як органу державної влади. З іншого боку, таке явище, як суддівський розсуд, тісно пов'язане саме з окремим суб'єктом (суддею), а не судом як органом державної влади, тому в даному випадку цей розсуд є саме «суддівським», а не «судовим»).

<sup>33</sup> Див., напр.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учебник. — М., 2000. — С. 277; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. — М., 2001. — С. 297.

<sup>34</sup> Див., напр.: Евстигнева Г. Б. Судебные решения как источник права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 7.

<sup>35</sup> Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридика України. — 2003. — №1. — С. 31.

Судова правотворчість має свої особливості, які полягають, по-перше, у тому, що її суб'єктами виступають суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, що входять до складу певного суду.

По-друге, у тому, що вона здійснюється як додаткова функція суду, адже основним призначенням будь-якого суду є розгляд правових спорів шляхом правозастосування, а не створення нових норм шляхом правотворчості. Власне кажучи, саме у цьому проявляється зазначена нами вище «специфічність» правотворчої діяльності судової влади.

По-третє, у тому, що вона має бути санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади певним чином, як правило, шляхом видання спеціального закону (або шляхом мовчазної згоди парламенту і своєрідним правовим звичаєм — як це має місце у правовій системі Англії).

За суб'єктами виділяють два види судової правотворчості: 1) судова правотворчість, яка здійснюється судами загальної юрисдикції; 2) судова правотворчість, яка здійснюється судом конституційної юрисдикції.

Результатом будь-якого процесу правотворчості є видання певного акта, який містить у собі норму права. Такий акт у теорії права називають «джерело (форма) права». Для уникнення поширеної в юридичній літературі неоднозначності з використанням різних значень термінів «форма права» і «джерело права» тут і далі під терміном «джерело (форма) права» ми будемо мати на увазі джерело права у формально-юридичному сенсі, а не в матеріальному і не в ідеологічному<sup>36</sup>.

Як з теоретичної, так і з практичної точок зору центральним у тематиці судової правотворчості є питання про те, які акти судової влади мають правотворчий характер. Логічною відповіддю буде: ті акти, які містять у собі норми права. Однак якщо брати до уваги лише *змістовну* ознаку норми права (наявність в акті судової влади певного правила поведінки), то багато з актів судової влади потенційно можна віднести як до акта правозастосування, так і до акта правотворчості, оскільки правотворча функція суду є невід'ємною від функції розгляду справ.

Особливо яскраво це проявляється у тривалій науковій дискусії щодо статусу рішень вищих судових інстанцій зі складних справ, які публікуються у спеціалізованих виданнях або розсилаються нижчим судам у вигляді інформаційних листів. Так, одна група вчених наполягає на тому, що оскільки законодавчо жодним чином не закріплено обов'язковість таких рішень, то вони не є актами правотворчості, а відтак не є джерелом (формою) права. Інша група вчених вказує на те, що такі рішення *фактично* мають обов'язковий характер для нижчих судів, що підтверджується прикладами з практики, коли нижчі суди майже завжди враховують позиції вищих судових інстанцій, сформульовані у подібних своєрідних «рішеннях-вразках».

<sup>36</sup> До джерел (форм) права у формально-юридичному сенсі належать: нормативно-правовий акт, судовий прецедент, правовий звичай, нормативний договір, правова доктрина; у матеріальному сенсі: матеріальні умови життя суспільства, інтереси і потреби людей, тощо; в ідеологічному сенсі: правосвідомість, пам'ятки права, тощо.

При цьому цікавим є те, що навіть противники визнання за такими рішеннями статусу акта правотворчості не заперечують особливий переконуючий авторитет вказаних рішень, а також те, що зазначені рішення містять певні правоположення, які виникли внаслідок конкретизації норм законодавства, що виходить за межі тлумачення норм права.

У зв'язку з цим Д. Абушенко вірно відзначає, що методологічно вказана ситуація є глухим кутом — оскільки представники однієї сторони успішно беруть свої доводи з юридичної догматики, а представники іншої сторони (не менш успішно) — з юридичної практики<sup>37</sup>.

Так само складною є проблема щодо визначення статусу актів офіційного нормативного тлумачення, які видаються вищими судами у вигляді Постанов Пленуму. Вона дискутується у наукових колах, починаючи з 1950-х років, і досить добре ілюструється положенням з праці 1974 р. за редакцією А. Міцкевича<sup>38</sup>, в якій вказується, що Роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР згідно із законом є обов'язкові і тому повинні застосовуватися кожного разу, коли застосовується норма закону, проте ці Роз'яснення не є актами правотворчості, а є офіційним тлумаченням, адже Роз'яснення не можуть містити нових норм, а лише роз'яснювати існуючі.

Ця нелогічна і тому штучна конструкція залишається однією з найпоширеніших і в сучасній науковій літературі<sup>39</sup>.

Крім того, виникає питання і стосовно критеріїв, згідно з якими можна було б чітко кваліфікувати певне положення судового акта або як норму права, або лише як результат тлумачення. Так, наприклад, О. Попов зазначає, що «головна відмінність офіційного тлумачення від правотворчості полягає у характері новацій, які привносяться у результаті тієї чи іншої діяльності до системи права. Якщо офіційне тлумачення несе нову інформацію про правову норму, розширює межі знань про неї, то правотворчість має своїм підсумком нові регулятивні моменти, яких до цього в системі права не було. В ході правотворчості відбувається перетворення права, а в ході тлумачення — розкриття змісту існуючих правових норм, забезпечуючи їх реалізацію відповідно до того, що мав на увазі законодавець при їх створенні»<sup>40</sup>. Однак якщо продовжити цю думку, ми прийдемо до абсурдного висновку, що підзаконні акти міністерств і відомств також не є правотворчістю, оскільки по суті вони так само лише «розкривають зміст існуючих правових норм, забезпечують їх ре-

<sup>37</sup> Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1998. — С. 9–10.

<sup>38</sup> Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицкевича. — М, 1974. — С. 138.

<sup>39</sup> Нелогічність її полягає у тому, що відповідно до неї загальнообов'язковими є положення, які не мають статусу норми права. Власне кажучи, в основі обґрунтування такої позиції лежить теза про те, що судова влада має право лише вирішувати правові суперечки, в іншому випадку вона починає підміняти законодавчу владу, яка і повинна займатися правотворчістю. Втім, зазначена теза не витримує жодної критики, оскільки вона має суто ідеологічно-політологічний зміст, що практично повністю відірваний від реалій практики, в тому числі від сучасного розуміння принципу поділу влади. Нижче ми докладніше зупинимось на тому, чому судова правотворчість не суперечить принципу поділу влади.

<sup>40</sup> Попов О. В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. — Тольятти, 2004. — С. 20.

алізацію відповідно до того, що мав на увазі законодавець при їх створенні». Крім того, неприпустимо брати як критерій класифікації явно нечіткі положення на кшталт «нова інформація про правову норму», «розширення меж знань про норму», «нові регулятивні моменти».

Серед вищевказаних ознак судової правотворчості була «санкціонованість з боку вищого представницького органу державної влади». Виходячи з цього, вважаємо, що єдиним правильним підходом до вирішення проблеми розмежування правотворчих актів судової влади від правозастосовчих є не аналіз змісту акта судової влади (оскільки у більшості випадків можна однаково обґрунтовано довести дві протилежні точки зору на ступінь новизни положень, які містяться у цьому акті), а наявність у нього загальнообов'язкового характеру. Тому при відокремленні актів судової правотворчості слід керуватися передусім *формальними* критеріями, тобто орієнтуватися на *загальнообов'язковість* як ознаку юридичної норми.

Наприклад, можна провести не один день у дискусіях про те, чи містить певне роз'яснення Вищого господарського суду України нові норми, чи там просто роз'яснюються вже існуючі, однак якщо законодавством України (а саме статтею 39 Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р.) таким роз'ясненням надано лише рекомендаційну силу, то зазначена дискусія втрачає будь-який сенс, оскільки як би положення такого роз'яснення не були схожі з нормами права, вони все одно не можуть вважатися такими з причини відсутності у них найважливішої ознаки норми права — загальнообов'язковий характер. І так само навпаки: коли до 2001 р. роз'ясненням Вищого господарського суду України статтею 12 Закону України «Про господарські суди України» від 04.06.1991р. надавався обов'язковий характер, то зазначена вище дискусія також не мала б жодного практичного значення, адже на той час існувала неспростовна презумпція про те, що вказане роз'яснення містить не що інше, як норми права, оскільки роз'яснення має загальнообов'язкову силу.

Отже, запропонований нами критерій наявності чіткого законодавчого закріплення *загальнообов'язкового характеру* акта судової влади є об'єктивним і базується на волі законодавця, на відміну від суб'єктивного і уможливлено-політологічного критерію *змісту* акта судової влади.

Акти судової правотворчості є доволі різноманітними, але спільною ознакою для них є їхній загальнообов'язковий характер, що доводить факт здійснення ними загального рівня правового регулювання, на відміну від правозастосовчих актів, які здійснюють лише індивідуальне правове регулювання.

Застосування вказаного критерію дає можливість чітко виокремити акти судової правотворчості та провести їх класифікацію.

Акти судової правотворчості за способом виникнення юридичної норми, яка в них міститься, поділяються на три види.

1. Судові прецеденти (серед яких виділяють: а) креативні прецеденти; б) деклараторні прецеденти, у тому числі прецеденти тлумачення).

2. Нормативно-правові акти, видані судовою владою (серед яких виділяють: а) роз'яснення вищими судовими органами змісту норм права; б) затвердження вищими судовими органами процесуальних правил розгляду справ).

3. Квазіпрецеденти (серед яких виділяють: а) рішення органів конституційної юрисдикції з визнання неконституційними нормативно-правових актів та з надання офіційного тлумачення; б) рішення судів загальної юрисдикції зі скасування нормативно-правових актів на підставі їх невідповідності законодавству).

Розкриємо детальніше відмінності актів судової правотворчості, які обумовлюються способом виникнення норми права.

У судових прецедентах міститься норма права, яка виникає у процесі вирішення судом конкретної справи і є побічним результатом розгляду справи, а відтак юридична норма завжди міститься у мотивувальній частині рішення суду.

У нормативно-правових актах судової влади містяться норми права, які є не результатом вирішення конкретної справи, а наслідком цілеспрямованої (так би мовити, у «чистому вигляді») правотворчої діяльності вищих судових органів. Характерною ознакою цих норм є те, що їх формулювання здійснюється або на підставі узагальнення практики вирішення певної категорії спорів, або вони являють собою процесуальні правила розгляду спорів.

У квазіпрецедентах міститься норма права, яка виникає у випадку позитивного вирішення судом (у тому числі Конституційним Судом) справ зі скасування нормативно-правового акта або надання офіційного тлумачення, а відтак норма права завжди міститься у резолютивній частині рішення суду і є фактично основним результатом його діяльності в рамках вирішення певної справи.

Слід сказати, що викладені вище міркування щодо змісту, ознак, видів судової правотворчості не співпадають з абсолютною більшістю позицій, висловлених іншими науковцями з цього приводу. Це пояснюється тим, що у відповідних працях відсутнє комплексне розуміння судової правотворчості, що приводить їх авторів до неправильних або неточних висновків. Наведемо кілька прикладів.

Так, О. Попов<sup>41</sup>, виходячи «із сучасного плюралістичного праворозуміння, яке поєднує в собі як нормативістський, так і інші підходи (соціологічний, природно-правовий)», пише, що право у широкому сенсі включає в себе не тільки власне норми права, але й ті положення різного характеру і призначення, які створюються правозастосовчими органами (і головним чином судом) у процесі застосування права і без яких норми права не можуть бути розкриті і реалізовані», і далі приходять до висновку, що правотворчістю можна вважати будь-яке судове рішення, де була застосована аналогія права або здійснена конкретизація оціночного поняття<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Там само. — С. 110.

<sup>42</sup> Там само. — С. 64, 90.

Видається, що вказаний еклектичний «плюралізм» автор використав для того, щоб не обтяжувати себе аргументацією, чому він ототожнює акти судової правотворчості з актами тлумачення норм права. Взагалі, ототожнення таких різних за своєю природою процесів, якими є судові тлумачення і судова правотворчість, стає, на жаль, загальною тенденцією при розгляді судової правотворчості<sup>43</sup>. І це відбувається, як ми вже зазначали вище, з причини складності *фактичного* розмежування цих процесів. З огляду на це ми і наполягаємо на необхідності застосування критерію *загальнообов'язковості* результатів цих процесів: якщо законодавець надає певному результату судової діяльності загальнообов'язкового характеру, то це значить, що перед нами — акт судової правотворчості. Отже, в даному випадку ми використовуємо не фактичний критерій, а формальний. І це є, на наш погляд, єдиним правильним виходом для розв'язання проблеми з віднесенням тих чи інших актів судової діяльності до джерел (форм) права. Тобто по суті наша позиція у цьому випадку базується на класичній позитивістській догмі права. І це є виправданим, адже терміни «правотворчість», «джерело (форма) права» є породженням позитивістської теорії права, тому їх використання повинно відбуватися в рамках цього напрямку праворозуміння. З точки зору позитивізму певне положення загального змісту набуває правотворчого характеру за умови визнання державою його загальнообов'язковості. Тому не може бути в принципі ані «прихованих» форм судової правотворчості, про які веде мову О. Попов; ані «латентної» судової правотворчості, про що пише Є. Семьянов<sup>44</sup>; ані правотворчості, що складається не із загальнообов'язкових норм права, а з авторитетних, проте формально не обов'язкових «правоположень судової практики», про що зазначає М. Марченко<sup>45</sup>.

Із вказаних вище причин не можна погодитись також з іншою тезою М. Марченка про загальновідомість того, що «прецедент, не будучи визнаним як джерело романо-германського права формально, виступає як таке реально»<sup>46</sup>. Адже в даному випадку М. Марченко (разом з іншими авторами, що займають схожу позицію, наприклад, С. Шевчук<sup>47</sup>) безпідставно ототожнює, з одного боку, категорії «правотворчість» і «правоутворення»<sup>48</sup>, а з іншого — поняття «формальне джерело права» з поняттям «матеріальне джерело права».

<sup>43</sup> Див., напр.: *Чередищенко С. П.* Судебное правотворчество (сравнительно-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 6.

<sup>44</sup> *Семьянов Е. В.* Судебное правотворчество (вопросы общей теории права): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 162.

<sup>45</sup> *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право. — М., 2007. — С. 107–108.

<sup>46</sup> *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира. Учебное пособие. — М., 2001. — С. 301.

<sup>47</sup> *Шевчук С.* Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007. (Огляд положень вказаної праці див.: *Малишев Б. В.* Про співвідношення судової правотворчості, судового прецеденту та судової практики // Бюлетень Міністерства Юстиції України. — 2008. — № 10. — С. 152–156).

<sup>48</sup> З точки зору теорії права результатом правоутворення є усвідомлення суб'єктом правотворчості потреби у створенні норм права для врегулювання певних відносин. Натомість правотворчість є завершальною стадією процесу правоутворення, яка виражається у створенні суб'єктом правотворчості відповідних норм права. Серед факторів, які впливають на правоутворення, розрізняють соціальні, економічні, історичні, ідеологічні та юридичні. Судова практика як результат правозастосування (але не правотворчості) належить до складу юридичних факторів правоутворення.

Неврахування такої риси судової правотворчості, як наявність обов'язкового характеру форм її вираження, приводить вчених до необґрунтованих висновків про те, що видами судової правотворчості можна вважати буквально все, що заманеться: і «судову практику», і «правову позицію суду», і «судовий розсуд»<sup>49</sup>, і «правові позиції»<sup>50</sup>, і «право законодавчої ініціативи вищих судів» (!), і «постанови всіх судових інстанцій, де мали місце: відмова застосовувати акт, що суперечить Конституції; телеологічне тлумачення (!); розв'язання колізії; звернення суду до органу конституційної юрисдикції з приводу неконституційності певного положення закону»<sup>51</sup>.

Отже, так званий «широкий» або «плюралістичний» підхід до розуміння змісту судової правотворчості дає можливість включати до її складу вельми різноманітні за своєю природою явища та дії суду, внаслідок чого сам термін «судова правотворчість» втрачає внутрішню чіткість та логічність, а його понятійно-методологічне значення зникає.

Досліджуючи судову правотворчість, слід аналізувати передусім ті її форми, які відрізняються від інших актів судової влади своїм загальнообов'язковим характером, що чітко визнаний державою на рівні законодавства. Адже всі інші акти судової влади, які не відповідають вказаному критерію, не є проявами судової правотворчості, а відтак, не можуть виступати предметом при дослідженні судової правотворчості як явища.

## 8.2. Судова правотворчість у структурі процесу правосуддя

Для розкриття питання, винесеного у заголовок цього підрозділу, потрібно спочатку з'ясувати саму структуру правосуддя.

Структура будь-якого явища обумовлюється метою його функціонування. У той самий час, виходячи з визначення правосуддя, яке було обґрунтовано нами у попередньому підрозділі, метою правосуддя є *справедливе* вирішення судами правових конфліктів у рамках законодавчо встановленої процедури, що одночасно має наслідком належний рівень захисту і гарантування прав і свобод суб'єктів правовідносин. Іншими словами, метою правосуддя є справедливий захист прав і свобод суб'єктів права.

Розгляд справедливості як мети правосуддя не є новим для наукової літератури<sup>52</sup> і не викликає методологічних заперечень, якщо дотримуватися концепції природно-правового праворозуміння.

Домінування принципу справедливості у змістовних характеристиках правосуддя обумовлюється його (принципу справедливості) беззаперечним

<sup>49</sup> *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право. — М., 2007. — С. 99.

<sup>50</sup> *Евстигнеева Г. Б.* Судебные решения как источник права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 7.

<sup>51</sup> *Василенко О. Н.* Проблемы онтологии и эволюции правосудия и форм права: Дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2000. — С. 146–147.

<sup>52</sup> Див., напр.: *Алексеев С. С.* Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 50; *Телегина В. А.* Правосудие как социально-правовая ценность (вопросы теории): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2006. — С. 24.



визнанням на всіх етапах розвитку людства і використанням як міри правильної поведінки<sup>53</sup>.

Отже, розглядаючи правосуддя як конструкцію «справедливе судочинство» (як це робить, наприклад, С. Погребняк<sup>54</sup>), під словом «справедливе» слід мати на увазі досягнення матеріальної справедливості у процесі розгляду певної справи, а під словом «судочинство» — певні законодавчо встановлені процесуальні (процедурні) регламенти діяльності суду при розгляді такої справи.

У літературі зазначається, що поняття «справедливе судочинство» має два аспекти: матеріальна (змістовна) справедливість; процесуальна (процедурна) справедливість<sup>55</sup>. Іншими словами, в ракурсі правосуддя пропонується розрізнити матеріальну справедливість і процесуальну справедливість (або справедливість як міру та справедливість як процес). Прихильники такого поділу вважають, що певні процесуальні особливості і умови судового розгляду справи (такі як: право на судовий захист; право на доступ до правосуддя; право на адвоката; право на незалежний суд; право на публічний розгляд справи; право на рівні процесуальні можливості; право на оскарження рішення, тощо<sup>56</sup>) служать ухваленню справедливого рішення<sup>57</sup>.

У цілому підтримуючи вказану думку, в той самий час дещо уточнимо її у напрямку обґрунтування неприпустимості перебільшення ролі процесуальної справедливості у структурі правосуддя.

Зазначений внутрішній поділ справедливості впливає з того, що судовий розгляд справ з точки зору його процедури також можна поділити на дві складові частини: 1) *матеріальну* (дослідження, оцінка доказів і правових позицій сторін, тлумачення відповідних норм і принципів права, прийняття певного рішення і його мотивування); 2) *процесуальну* (сам порядок здійснення судом і сторонами дій, в тому числі передбачених матеріальною частиною).

Судочинство є правосуддям за умови, якщо його матеріальна частина відповідає критерію справедливості. В той самий час у випадку, коли справедливим є тільки процесуальна частина судочинства, то його (судочинство) не можна вважати правосуддям. Оскільки лише у першому випадку досягається мета правосуддя — справедливий захист прав і свобод суб'єктів правовідносин.

Другорядний характер процесуальної частини правосуддя порівняно з матеріальною обумовлюється, зокрема, тим, що процесуальні норми є похідними стосовно матеріальних. У зв'язку з цим у теорії права вірно відзначається,

<sup>53</sup> Ідея справедливості була відома вже давнім цивілізаціям (Стародавній Єгипет, Месопотамія, Давній Ізраїль, Давня Греція), а першими відомими дослідниками справедливості стали Платон і Арістотель (докладніше див.: Погребняк С. П. Основні принципи права (змістовна характеристика). — Х., 2008. — С. 39–41).

<sup>54</sup> Погребняк С. П. Вказана праця. — С. 63.

<sup>55</sup> Див.: Панкова О. А. Усмотрение суда. — М., 2005. — С. 94.; Погребняк С. П. Вказана праця. — С. 63, 66–74.

<sup>56</sup> Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. — М., 2005. — С. 91–42.

<sup>57</sup> Погребняк С. П. Вказана праця. — С. 68, 69; Цителіус Р. Філософія права: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 82.

що процесуальне право «обслуговує потреби реалізації норм матеріального права»<sup>58</sup>. На наш погляд, ця позиція є безспірною, незважаючи на спроби деяких сучасних вчених (О. Лук'янова) обґрунтувати автономність існування процесуальних норм за допомогою штучного розрізнення понять «процесуальне право» і «процесуальна норма права»<sup>59</sup>.

Отже, справедлива процедура сприяє винесенню справедливого судового рішення, але жодним чином не гарантує його. Інакше кажучи, справедливе судове рішення безумовно пов'язане зі справедливою процедурою розгляду, але жодною мірою не обумовлене нею.

Справедливе судове рішення може бути винесено і без дотримання (або навіть з порушеннями) процесуальних прав сторін та процедурних правил розгляду спору. Вельми показово, що цю тезу підтверджує і вітчизняний законодавець: у частині 2 статті 308 Цивільного процесуального кодексу України зазначено: «Не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення суду з одних лише формальних міркувань». І далі, у частині 3 статті 309 Кодексу він висловлюється ще точніше: «Порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи».

Разом з тим, ми не заперечуємо того факту, що належним чином закріплені і сформульовані процесуальні фактори можуть і повинні спрямовувати діяльність суду в напрямку ухвалення справедливого рішення. Тому слід погодитись із думкою С. Погребняка про те, що «з точки зору справедливості під час здійснення правосуддя важливим є сам факт додержання процедурних правил»<sup>60</sup>.

Однак, з іншого боку, такий підхід містить у собі загрозу підміни змістовної справедливості (тобто *правди*) формальною (тобто *процесуальною рівністю*). Так, наприклад, Європейський суд з прав людини досить часто ототожнює справедливе рішення суду з рішенням, де було дотримано правила процесуальної рівності сторін<sup>61</sup>. Проте справедливість у процедурах не завжди має наслідком справедливість у рішенні. Більше того, історії відомі випадки тривалого функціонування судових органів, які виносили здебільшого справедливі рішення, але при цьому їх діяльність не мала чітко визначеної процедури (наприклад, англійський Суд справедливості, який протягом XIV — початку XVI ст. функціонував без чітких правил розгляду спорів, розглядаючи справи «по совісті»<sup>62</sup>).

Завершуючи розгляд структури процесу здійснення правосуддя, слід наголосити, що винесення в результаті правосуддя справедливого рішення гарантується справедливістю змісту матеріальної частини правосуддя і лише певним чином має відношення до справедливості процедур розгляду справи.

<sup>58</sup> Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под ред.: Горшенев В. М., Недбайло П. Е. — М., 1976. — С. 34.

<sup>59</sup> Лук'янова Е. Г. Теория процессуального права. — М., 2003. — С. 77.

<sup>60</sup> Погребняк С. П. Вказана праця. — С. 68.

<sup>61</sup> Панкова О. А. Вказана праця. — С. 93.

<sup>62</sup> Baker J. H. An Introduction to English Legal History. — L., 1995. — P. 127.

Разом з тим, зважаючи на складність чіткого формулювання суті, ознак і, що найголовніше, критеріїв визначення ступеня справедливості матеріальної частини судочинства, у літературі досить поширеним є спрощений підхід, який зводиться до необґрунтованого твердження про те, що справедливі процедури судового розгляду справи практично завжди є достатніми для винесення судом справедливого рішення.

\* \* \*

Судова правотворчість у процесі правосуддя займає неоднорідну позицію, оскільки неоднорідними є прояви (форми) самої судової правотворчості.

Так, судовий прецедент є основним і класичним проявом судової правотворчості, але за своєю природою він відрізняється від інших видів актів судової правотворчості: квазіпрецеденту і особливо від нормативно-правового акта судової влади. Але, як зазначалося вище, багато дослідників зводять все різноманіття аспектів та характеристик судової правотворчості до ознак лише судового прецеденту. Так, теза про те, що судова правотворчість є побічним продуктом акту правосуддя, як це вказує, наприклад, А. Барак<sup>63</sup>, є неправильною, про що, до речі, слушно зазначає в своїй дисертації О. Попов, адже судова правотворчість не здійснюється виключно в процесі розгляду конкретних справ<sup>64</sup>. І це є вірним, оскільки побічним актом судочинства (яке за умов відповідності критерію справедливості може називатися правосуддям) можна вважати лише судові прецеденти і квазіпрецеденти. Натомість нормативно-правові акти, видані вищими органами судової влади, з'являються поза процесом судочинства (яке за умов відповідності критерію справедливості є правосуддям), хоча і пов'язані з ним своїм суб'єктом (судовий орган) і кінцевим призначенням (яке полягає у застосуванні норм судової правотворчості судами нижчої ланки у процесі розгляду спорів).

Ще одним прикладом необґрунтованого поширення ознак судового прецеденту на всі інші види судової правотворчості є теза про те, що судова правотворчість ініціюється через судовий розсуд<sup>65</sup>. Це неправильно, адже якщо виходити із загальноприйнятого положення про те, що суддівським розсудом є право судді обирати між двома та більше законними варіантами вирішення спору<sup>66</sup>, то виходить, що суддівський розсуд притаманний судовому прецеденту і квазіпрецеденту, але не судовому нормативно-правовому акту.

Правосуддя і судочинство є, передусім, *способом вирішення спору про право*. Отже, ми є прихильниками розуміння судочинства і правосуддя лише в сенсі їх безпосереднього зв'язку з діяльністю із вирішення правових спорів: звичай-

<sup>63</sup> Барак А. Судебное усмотрение. — М., 1999. — С. 121.

<sup>64</sup> Попов О. В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. — Тольятти, 2004. — С. 49.

<sup>65</sup> Семьянов Е. В. Судебное правотворчество (вопросы общей теории права): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 170.

<sup>66</sup> Барак А. Вказана праця. — С. 13; Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 2006. — С. 10.

них (цивільних, господарських, адміністративних, тощо) та конституційних (офіційне тлумачення, визнання неконституційними актів, тощо). Тому діяльність з прийняття Пленумами вищих судів керівних роз'яснень хоча і носить правотворчий характер (у випадку закріплення у законі обов'язковості цих роз'яснень), але за будь-яких умов не є судочинством чи правосуддям.

Аналізуючи акти судової правотворчості у контексті їх зв'язків із правосуддям, потрібно зазначити, що *безпосередній* зв'язок з правосуддям характерний для судового прецеденту і квазіпрецеденту; а для нормативно-правового акта, виданого судовою владою, характерний *опосередкований* зв'язок, згідно з яким збіг є у суб'єктному складі (вищий судовий орган уповноважений не лише здійснювати правосуддя, але і приймати нормативно-правові акти).

Далі розглянемо зазначені зв'язки з точки зору механізму їх дії стосовно кожного виду актів судової правотворчості.

У випадку із судовим прецедентом механізм безпосереднього зв'язку з правосуддям характеризується тим, що у рамках розгляду судом справи функція правотворчості додається до основної функції правосуддя (яка з точки зору свого юридичного характеру характеризується правозастосуванням). Якщо змодельовати механізм цих взаємовідносин, то отримаємо наступне. На розгляд одного з вищих судів надходить справа, після з'ясування обставин якої та правових позицій сторін суд встановлює, що для її вирішення існуюча система норм позитивного права (включаючи наявні акти судової правотворчості) є недостатньою, тобто має місце або відсутність регулювання певних правовідносин, або неповнота регулювання. Суд, виходячи з принципів справедливості, рівності, свободи, гуманізму, а також принципів і норм тієї галузі законодавства, яка стосується даного спору, *створює* правило, яке по суті є нормою права. Але створити норму є достатнім для правотворчості, проте цього замало для вирішення спору: норму треба *застосувати* до конкретних спірних правовідносин. Тому суд у мотивувальній частині рішення не лише формулює нове правило поведінки, але і відразу ж тлумачить його щодо конкретних правовідносин, встановлюючи тим самим зразок застосування цього правила.

У випадку з квазіпрецедентом функція правотворчості так само додається до основної функції правосуддя (яка, як ми вже зазначили, характеризується правозастосуванням). Модель їх взаємовідносин є наступною. На розгляд суду, уповноваженого або надавати офіційне тлумачення норм права, або визнавати недійсним (неконституційним / незаконним) нормативно-правовий акт (його частину), надходить справа, після з'ясування обставин якої та правових позицій сторін суд встановлює, що є підстави для задоволення позовних вимог. Суд, виходячи з принципів справедливості, рівності, свободи, гуманізму, а також принципів і норм тієї галузі законодавства, яка стосується даного спору, в мотивувальній частині обґрунтовує норму права, яка безпосередньо викладається у резолютивній частині рішення і якою або надається офіційне тлумачення, або скасовується нормативно-правовий акт (його частина).

У випадку з нормативно-правовим актом судової влади процес правотворчості перебуває у своєрідному просторі, який утворюється, так би мовити,

«навколо» процесу правосуддя. Так, видання вищим судовим органом роз'яснення обумовлено потребами судового розгляду спорів і захисту прав суб'єктів права, а також базується на аналізі практики розгляду певної категорії спорів. Тобто базою для видання роз'яснення є практика правосуддя. Роз'яснення потрапляє у процес правосуддя лише опосередковано, адже обов'язковість роз'яснення передбачає використання його судами.

Якщо розглядати судову правотворчість у контексті структурного поділу правосуддя на дві частини (матеріальну та процесуальну), то ми можемо дійти наступних висновків. Зміст юридичних норм, які містяться у судових прецедентах та квазіпрецедентах, породжується матеріальною частиною правосуддя, а процесуальна частина правосуддя надає таким нормам зовнішньої форми. Адже і форма судового рішення, і спосіб викладення змісту судового рішення, в тому числі особливості текстуального формулювання тексту норми права, залежить від процесуальних (процедурних) вимог. Таким чином, матеріальна частина правосуддя створює *зміст* норми права, а процесуальна — її *форму*. Втім, не можна заперечувати наявності специфічного впливу процесуальної частини правосуддя на зміст норми права, що створюється судом у процесі розгляду справи, адже він повинен здійснювати правотворчу функцію, підкоряючись встановленим процесуальним вимогам, призначенням яких є регулювання процесу *правозастосування*, а не *правотворчості*. Однак цей вплив обмежується формою виразу норми права, її текстуальними особливостями (наприклад, текстуальний вираз диспозиції прецедентної норми є нечітким, натомість присутня надзвичайно розгорнута гіпотеза, тощо)<sup>67</sup>.

Таким чином, факт залежності судової правотворчості у вигляді судового прецеденту та квазіпрецеденту від процедурного боку здійснення правосуддя призводить до залежності самого процесу судової правотворчості від формальних вимог судового правозастосування. Особливо яскраво ця залежність проявляється у різниці формального виразу норм, створених судами під час розгляду спорів (судові прецеденти, квазіпрецеденти), від норм у нормативно-правових актах судової влади, адже в останніх стиль викладення, текстуальні прийоми, ступінь визначеності змісту норм є ідентичними до норм, що містяться в законах та нормативно-правових актах виконавчої влади.

### 8.3. Гармонія у взаємозв'язках правосуддя і судової правотворчості

З назви цього підрозділу випливає, що в ньому будуть розглянуті позитивні моменти у взаємовпливі правосуддя і судової правотворчості<sup>68</sup>.

На нашу думку, суть гармонійного співіснування судової правотворчості та правосуддя становлять наступні фактори. Якщо брати макрорівень синтезу взаємовідносин між правосуддям і судовою правотворчістю, то судова правотворчість є одним з елементів *механізму* досягнення мети правосуддя.

<sup>67</sup> Детальніше про прецедентну норму права див.: *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К., 2008. — С. 94–126.

<sup>68</sup> Розгляд конфліктності у взаємовідносинах між правосуддям і судовою правотворчістю не входить до предмету цього дослідження.

З точки зору теорії права, суд у своїй діяльності досягає мети правосуддя внаслідок дії двох взаємопов'язаних процесів, що позначається спеціальними категоріями. Першою категорією є правозастосування як реалізація судом норм права для вирішення правового спору. Другою категорією є професійна правосвідомість судді, яка наповнює процес розгляду справи аксіологічним змістом, саме завдяки їй судочинство стає правосуддям.

Ми визнаємо певну обмеженість і спрощеність вказаного підходу, але сукупність взаємовідносин між вказаними двома категоріями становлять собою умовну модель, яка є достатньою для розкриття поставленого питання.

Судова правотворчість *може* бути третім елементом вказаної моделі. Крім того, нижче спробуємо довести, що судова правотворчість не лише нормально співіснує із правозастосуванням і професійною правосвідомістю, але й надає суддям нових можливостей для досягнення мети правосуддя і навіть виводить суд на новий, більш високий рівень суспільного значення.

Як було з'ясовано вище, здійснення судом правотворчості у формі судового прецеденту та квазіпрецеденту під час безпосереднього розгляду справи жодним чином не вступає у конфлікт з процесом правозастосування, оскільки норма, яка створюється судом, відразу стає предметом судового тлумачення і застосування до конкретних правовідносин у рамках спору, що розглядається.

Що ж до професійної правосвідомості судді, то треба визнати, що судовий розгляд будь-якої справи пов'язаний з елементом творчості, незалежно від того, чи визнається результат такої творчості джерелом (формою) права, чи актом правозастосування. Так, ще на початку ХХ ст. Г. Демченко цілком вірно зауважив, що суд займається творчістю і у випадку заповнень прогалин, і у випадку тлумачення норм права. Річ не у тому, що суд творить, а у тому — *як* він творить<sup>69</sup>. Позиція щодо творчого характеру діяльності суду під час розгляду ним справи підтримується і сучасними науковцями<sup>70</sup>. Тому для правосвідомості високопрофесійного судді наявність правотворчої складової його діяльності при безпосередньому розгляді спорів не тільки не завадить йому проявити свої здібності та виконати покладений законом і суспільством обов'язок вирішити правовий спір, але й дасть відчуття додаткової відповідальності за винесене ним рішення, адже воно буде не тільки актом правозастосування, обов'язковим лише для сторін справи, а й набуде загальнообов'язкового значення для всіх схожих випадків.

Таким чином, судова правотворчість у цілому не містить взаємовиключаючих моментів ані з правозастосуванням, ані з професійною правосвідомістю. Натомість вона надає процесу здійснення правосуддя нових якостей, які слугують справі досягнення мети правосуддя.

При розгляді правосуддя у жодному разі не слід випускати з уваги, що суб'єктний склад правосуддя не вичерпується суддями, судом і судовою сис-

<sup>69</sup> *Демченко Г. В.* Судебный прецедент. — Варшава, 1903. — С. 167.

<sup>70</sup> *Лозовская С. В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — С. 22; *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002. — С. 186.

темою. Адже, окрім зазначених елементів, до складу правосуддя входять ще і *сторони* у справах, які розглядаються судами. Власне кажучи, у даному випадку йдеться про процесуальні правовідносини. Саме сторони по справах є адресатами здійснення судом своєї влади. Крім того, саме сторони у справах, звертаючись до суду за захистом своїх прав, запускають механізм правосуддя.

Як вказується у літературі<sup>71</sup>, особливістю суб'єктного складу процесуальних правовідносин є обов'язкова наявність владного суб'єкта (у нашому випадку — наявність суду), а також інших суб'єктів, які або мають юридичний інтерес у вирішенні справи (сторони справи), або не мають такого, але сприяють вирішенню справи (представники сторін, свідки, експерти, тощо).

У правотворчому елементі діяльності суду відсутні негативні наслідки для безпосередніх сторін спору. Адже у будь-якому разі і судовий прецедент, і квазіпрецедент передусім є *судовими рішеннями*, тобто актами вирішення правового спору (актами правозастосування), а вже потім, у другу чергу, — актами правотворчості. Тому здійснення правотворчості судом під час вирішення певної справи не суперечить юридичним інтересам сторін справи і тим більше не порушує їхніх прав і законних інтересів. Крім того, оскільки суспільне значення правотворчого акта є більшим, ніж правозастосовчого, то і об'єктивні вимоги до нього є вищими; зважаючи на це, суд буде підходити до розгляду такої справи особливо ґрунтовно, максимально використовуючи всі наявні у нього інтелектуальні і професійні ресурси, досвід, тощо. А відтак, сторони справи отримають більш виважене і обґрунтоване вирішення їхнього спору, адже спосіб його розв'язання буде вважатися обов'язковим еталоном.

Судова правотворчість сприяє меті правосуддя тому, що вона змушує суддів підходити до розгляду спорів відповідно до надзвичайно високих стандартів справедливості, адже завдяки тому, що їх рішення буде не лише правозастосовчим актом, але і джерелом (формою) права, аргументація суддів буде відкритою для аналізу та критики з боку юридичної громадськості. Усвідомлення судьями своєї належності до функції правотворчості збільшує їх суспільну роль, але одночасно збільшує і рівень відповідальності (як моральної, так і юридичної: дисциплінарної і кримінальної) за прийняті рішення, що в кінцевому рахунку призводить до більш якісного і ефективного захисту прав і свобод суб'єктів права.

З іншого боку, сам факт визнання державою судової правотворчості обумовлює значне підвищення вимог до осіб, які бажають стати судьями (особливо судьями вищих судів). Ця обставина також позитивно сприяє підвищенню якісного рівня відправлення правосуддя, яке, і це треба відверто визнавати, багато в чому залежить від професійних знань та професійної правосвідомості суддів як конкретних особистостей.

Наступний аспект впливу судової правотворчості на правосуддя виражається у тому, що судова правотворчість сприяє реалізації принципів самостійності і незалежності судової влади.

Аксіоматичним є твердження про те, що суд, суддя має бути позбавленим впливу будь-яких органів державної влади та інших суб'єктів як у широкому плані (наприклад, використання і поширення інформації про суддю з метою завдати шкоди його авторитету), так і у вузькому (вплив на суддів при прийнятті ними рішень).

Законодавство України розмежовує прикладний аспект цих принципів: так, у статті 14 Закону України «Про судоустрій України» зазначено про самостійність суду та незалежність *судді*. По суті, у даному випадку йдеться про: а) структурну і функціональну автономність формування і функціонування органів судової влади; б) заборону втручання у будь-якій формі у діяльність судді при розгляді ним справи. Так, у ч. 6 вказаної статті зазначається, що суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їхнього *внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону*.

Потрібно погодитися із твердженням про те, що термін «самостійність» означає інституційний аспект, а «незалежність» — змістовний<sup>72</sup>.

Отже, самостійність суду і незалежність судді повинні гарантувати неупереджене ставлення до судових справ відповідно до внутрішнього переконання судді, що ґрунтується на вимогах закону. Принагідно зазначимо, що наша позиція щодо визначення правосуддя досить вдало відображена у цитованому положенні закону, адже словосполучення «внутрішнє переконання судді» має розумітися в ракурсі врахування принципів справедливості, свободи, рівності, гуманізму при здійсненні правосуддя, тому що в інакшому випадку його сенс втрачається.

Таким чином, маємо змогу побудувати логічну конструкцію, в основі якої лежить генетичний зв'язок між поняттями: судова правотворчість => самостійність суду і незалежність судді => неупереджене вирішення судових справ відповідно до внутрішнього переконання судді (справедливість, рівність, свобода, гуманізм), що ґрунтується на вимогах закону (в тому числі процесуальних вимогах) => правосуддя => захист прав і свобод суб'єкта права (фізична особа, юридична особа, держава, суспільство).

Судова правотворчість *сприяє* підвищенню самостійності і незалежності судової влади, але не *обумовлює* її. При цьому чим більше судова правотворчість є «вплетеною» у процес судового розгляду звичайного правового спору, тим сильніше відчувається цей вплив. Тому визнання певною правовою системою судового прецеденту сприяє самостійності і незалежності судової влади набагато більше, ніж існування такої форми судової правотворчості, як нормативно-правовий акт.

Але чому ступінь визнання правовою системою судової правотворчості пов'язано зі ступенем самостійності та незалежністю судової влади? Відповідь на це питання лежить у площині наступної тези: судова правотворчість істотно підвищує роль і значення судової влади у механізмі стримувань і противаг. У свою чергу, цей механізм притаманний демократичному способу побудови механізму державної влади і по суті являє собою фунда-

<sup>71</sup> Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. — М., 2003. — С. 214.

<sup>72</sup> Судебная власть / Отв. ред. Петрухин И. Л. — М., 2003. — С. 211.



мент для дії внутрішніх (тобто тих, які перебувають у самій матерії державної влади) чинників, спрямованих на запобігання зловживанню владою.

В. Смородинський у своїй роботі переконливо довів, що судова гілка державної влади займає *провідне місце* у механізмі стримувань і противаг, що умовлюється її повноваженнями щодо перевірки конституційності законів, указів, інших актів у зв'язку із розв'язанням конфліктів між гілками влади, між громадянами, їх об'єднаннями і органами державної влади, їх посадовими особами; щодо загальнообов'язкового тлумачення Конституції і законів України; щодо скасування незаконних актів органів виконавчої влади<sup>73</sup>.

Досить показовим є те, що у вказаному автором переліку повноважень присутні дві форми судової правотворчості («загальнообов'язкове тлумачення Конституції і законів України», «скасування незаконних актів органів виконавчої влади»). Відсутність зазначених двох повноважень суттєво зменшує авторитет судової влади та її значення для суспільства, оскільки слабкість судової влади має наслідком неефективність захисту нею прав і свобод людини (особливо у спорах, де стороною виступає орган державної влади).

З огляду на вищевикладене, коротко зупинимось також і на питанні сумісності судової правотворчості як функції судової влади з принципом поділу державної влади.

Треба відзначити, що суперечність (яка начебто має місце з точки зору низки вчених) правотворчої функції суду з вимогами теорії поділу влади на законодавчу (що приймає закони), виконавчу (що виконує закони) та судову (що розв'язує правові суперечки), є, крім усього іншого, своєрідним *ultima ratio* пострадянських вчених — противників судової правотворчості.

Разом з тим, у континентальній західноєвропейській юридичній літературі ще наприкінці XIX — початку XX ст. (!) було визнано, що панівною є не теорія поділу влади, а вчення про єдність суверенної волі держави, а також те, що насправді принцип поділу влади є «настільки ж блискучим, наскільки ж і спірним»<sup>74</sup>.

У свою чергу, сучасний дослідник І. Рекецька, розглядаючи проблематику судової влади в Україні з політологічної точки зору, наголошує на неможливості сприйняття у повному обсязі теорії поділу влади: «...у своєму класичному варіанті теорія поділу влади не підтверджується досвідом державно-правового будівництва, реальним життям. Таким чином, принцип поділу влади не є твердим й абсолютним принципом»<sup>75</sup>.

Останнім часом у вітчизняній юридичній літературі необґрунтовано перебільшується значення принципу поділу влади у процесі формування демократичного суспільства, правової держави. Адже сам по собі принцип поділу влади не вирішує жодної проблеми у рамках зазначених процесів. Суверенітет державної влади, який проявляється, зокрема, в її неподільності та єдності, є основною ознакою будь-якої держави, а публічна влада може і по-

винна мати структурний поділ (спеціалізацію), але за своєю природою державна влада є неподільною, оскільки самостійне, «розподілене» існування її трьох гілок паралізує державу як функціонуючу систему.

Яка ж тоді роль вказаного принципу?

Відповідь полягає у тому, що цей принцип є лише однією з умов реалізації набагато важливішого положення про необхідність існування у відносинах між структурними частинами влади механізму стримувань і противаг.

Розгляд принципу поділу влади не як самодостатнього, а лише як допоміжного інструмента механізму стримувань і противаг знаходить свій вираз і у відповідних сучасних наукових дослідженнях<sup>76</sup>.

Отже, розподіл повноважень між трьома гілками державної влади є засобом підвищення ефективності виконання нею своїх функцій, але аж ніяк не самостійним чинником у запобіганні її узурпації.

І, нарешті, останнім аргументом, який спростовує тезу про суперечність судової правотворчості вимогам принципу поділу державної влади є те, що, власне, судова правотворчість не зазіхає на законотворчу функцію парламенту. Оскільки, як правильно вказується у відповідних дослідженнях<sup>77</sup>, законотворчість — це різновид правотворчості, яка полягає у прийнятті законів. Розвиваючи тезу, висловлену В. Бігуном<sup>78</sup>, ми доходимо висновку, що, дійсно, суд не повинен бути *законотворчим* органом, але це жодним чином не виключає того, що суд при цьому може виступати як *правотворчий* орган.

\* \* \*

Завершуючи цей короткий огляд аспектів співіснування судової правотворчості і правосуддя, наголосимо на тому, що за допомогою судової правотворчості основні ціннісні стандарти правосуддя, які відповідають принципам справедливості, рівності, свободи і гуманізму, проникають у систему позитивного права. Судова правотворчість робить правосуддя не *індивідуальним* регулятором суспільних відносин, а *загальним*, і вказані стандарти переходять від стану одиночного (вирішений казус) до стану загального (загальнообов'язкове правило для вирішення певного виду казусів). Саме судова правотворчість здатна наповнити право в його конкретних проявах не тільки ідеями, а й конкретним змістом принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму, адже завдяки використанню зазначених принципів при судовому розв'язанні конкретних правових спорів вони перестають існувати як абстракції, знаходячи своє безпосереднє втілення у правовідносинах.

Судова правотворчість підкорена меті правосуддя (розв'язати правовий спір і захистити права і законні інтереси на підставі закону та на підставі вимог принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму) і є одним із засобів її досягнення.

<sup>73</sup> Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — С. 12.

<sup>74</sup> Демченко Г. В. Судобний прецедент. — Варшава, 1903. — С. 83, 84.

<sup>75</sup> Рекецька І. Р. Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства: Автореф. дис... канд. політ. наук. — Одеса, 2003.

<sup>76</sup> Див., напр.: Ладиченко В. В. Теоретико-правові засади поділу влади: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1998.

<sup>77</sup> Шишко В. В. Культурологічні проблеми правотворчості: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 13.

<sup>78</sup> Бігун В. С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний науковознавчий нарис) // Проблеми філософії права. — Т. III. — №1-2. — 2005. — С. 113.

## ПЕРЕЛІК ДЖЕРЕЛ

**Нормативно-правові акти та судова практика**Конституція України:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К.: Преса України, 1997. — 80 с.

Конституції інших держав:

2. Конституції нових держав Європи та Азії / Упорядник С. Головатий. — К.: Українська Правнича Фундація. Видавництво «Право», 1996. — 554 с.

3. Конституції зарубіжних держав. Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Япония, Канада / В.В. Маклаков (сост.). — М.: БЕК, 1996. — 432 с. (Законы в изданиях БЕКа).

Закони та кодекси України:

4. Про господарські суди [Про арбітражний суд] (Закон від 04.06.1991 № 1142-ХІІ; Втрата чинності від 01.06.2002 на підставі Закону 3018-14) // Відомості Верховної Ради УРСР від 03.09.1991. — 1991. — № 36. — Стор. 469.

5. Про судоустрій України (Закон від 07.02.2002 № 3018-ІІІ) // Відомості Верховної Ради України від 12.07.2002. — 2002. — № 27. — стаття 180.

6. Кодекс адміністративного судочинства України (Закон від 06.07.2005 № 2747-ІV) // Офіційний вісник України від 26.08.2005. — 2005. — № 32. — Стор. 11. — Стаття 1918.

7. Кримінальний кодекс України (Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-ІІІ) // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001. — 2001. — № 25. — Стаття 131.

8. Цивільний кодекс України (Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-ІV) // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. — 2003. — № 40. — Стаття 356.

9. Цивільний процесуальний кодекс України (Закон від 18.03.2004 № 1618-ІV) // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004. — 2004. — № 40–42. — Стор. 1530. — Стаття 492.

Рішення та висновки Конституційного Суду України:

10. Рішення Конституційного Суду України у справі про застосування української мови від 14 грудня 1999 року, Справа № 1-6/99. Також: Окрема думка судді Конституційного Суду України О. М. Мироненка // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Стор. 109. — Ст. 125.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі про безоплатну медичну допомогу від 29 травня 2002 року, Справа № 1-13/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 23. — Стор. 107. — Ст. 1132.

12. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2005 від 24 березня 2005 року // Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 675.

13. Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 125.

14. Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126.

15. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2001 від 14 листопада 2001 року // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5.

16. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

17. Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.

18. Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Т. 1. — Ст. 2704.

19. Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. — № 49. — Ст. 3220.

20. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2009 від 13 січня 2009 року // Офіційний вісник України. — 2009. — № 7. — Ст. 222.

21. Рішення Конституційного Суду України № 2-зп від 23 червня 1997 року // Офіційний вісник України. — 1997 р. — № 27. — Ст. 155.

22. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2005 від 24 березня 2005 року // Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

23. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2008 від 29 січня 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2697.

24. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

25. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 року // Офіційний вісник України. — 1999 р. — № 15. — Ст. 35.

26. Рішення Конституційного Суду України № 4-зп від 3 жовтня 1997 року // Офіційний вісник України. — № 42. — Ст. 59.

27. Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.

28. Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2009 від 3 лютого 2009 року // Офіційний вісник України. — 2009. — № 11. — Ст. 342.

29. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

30. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2007 від 20 червня 2007 року // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

31. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 3 червня 1999 року // Офіційний вісник України. — 1999. — № 24. — Ст. 180.

32. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1662.

33. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 1004.

34. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2002 від 26 березня 2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 767.

35. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/99 від 24 червня 1999 року // Офіційний вісник України. — 1999 р. — № 28. — Ст. 169.

36. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 року // Офіційний вісник України. — 1999 р., — № 44. — Ст. 71.
37. Рішення Конституційного Суду України № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 28. — Ст. 1909.
38. Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.
39. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.
40. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2007 від 20 червня 2007 року // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.
41. Рішення Конституційного суду України № 1-33/2004 // Урядовий кур'єр. — 17.11.2004. — № 219.

#### Інші нормативно-правові документи:

42. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006 // Офіційний вісник України від. — 2006. — № 19. — Стор. 23. — Стаття 1376.

### **Література**

#### Література українською та російською мовами

43. *Абросимова Е.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. — М.: Ин-т права и публичной политики, 2002. — 160 с.
44. *Абушенко Д. Б.* Судебное усмотрение в гражданском процессе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 1998. — 23 с.
45. *Азаркин Н. М.* История юридической мысли России: Курс лекций. — М., 1999. — 528 с.
46. *Алаїс С. І.* Проблема праворозуміння в основних школах права: Автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України. — К., 2003. — 20 с.
47. *Аллан Т. Р. С.* Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. — К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. — 385 с.
48. *Алексеев С. С.* Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 711 с.
49. Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права / Упоряд. *С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд.* — К., 2008. — 992 с.
50. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: *Ю. С. Шемшученко* (голова) та ін. Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Упоряд.: *В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко.* — К., 2002. — 568 с.
51. Антологія мирової правової думки: В 5 т. — М., 1999. — Т. 1. — 750 с.; Т. 2. — 829 с.; Т. 3. — 829 с.; Т. 4. — 813 с.

52. *Антропология права* // Філософський енциклопедичний словник / Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАН України / За ред. *В. І. Шинкарука.* — К.: Абрис, 2002. — С. 30.

53. *Антропология права: філософський та юридичний виміри* (стан, проблеми, перспективи). Матеріали Першого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 16-17 вересня 2005 р.). — Львів: Край, 2006. — 320 с.

54. *Антропология права: філософський та юридичний виміри* (стан, проблеми, перспективи). Матеріали Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листопада 2007 р.). — Львів: СПОЛОМ, 2008. — 344 с.

55. *Апресян Р. Г.* Понятие общественной морали (опыт концептуализации) // Вопросы философии. — 2006. — № 5. — С. 3–17.

56. *Аристотель.* Політика: Пер. з давньогрецьк. — К., 2005. — 239 с.

57. *Аристотель.* Сочинения в 4 т.: Пер. с древнегреч. — М., 1983. — Т. 4. — 830 с.

58. *Аристотель.* Никомахова етика // Аристотель. Сочинения в 4-х т. / Пер. с древнегреч.; общ. ред. *А. И. Доватура.* — М.: Мысль, 1983. — Т. 4. — С. 53–295.

59. *Атарщикова Е. А.* Герменевтика в праве (историко-правовой анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1999. — 400 с.

60. *Бабкін В. Д.* Взаємозв'язки філософії права та загальної теорії держави і права // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. I. — С. 56–60.

61. *Бабкин В. Д., Селиванов В. Н.* Народ и власть: опыт системного исследования воззрений М. Е. Салтыкова-Щедрина / Академия правовых наук Украины, Институт частного права и предпринимательства. — К.: Манускрипт, 1996. — 448 с.

62. *Баев В. Г.* Генезис и развитие германского конституционализма в начале XIX-первой трети XX вв.: Автореферат дис... док. юрид. наук: 12.00.01 / Академия экономической безопасности МВД России. — М., 2008. — 42 с.

63. *Барак А.* Судейское усмотрение. — М.: Норма, 1999. — 376 с.

64. *Бахтин М. М.* К методологии гуманитарных наук // Эстетика словесного творчества. — М.: Искусство, 1979. — С. 361–373.

65. *Бачинин В. А.* Морально-правовая философия. — Х.: Консум, 2000. — 208 с.

66. *Беляева Е. В.* Метаморфозы нравственности: динамика исторических систем нравственности. — Минск: Экономпресс, 2007. — 464 с.

67. *Бернацкий Г. Г.* Естественное право в истории правовых учений: Монография. — СПб, Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001. — 318 с.

68. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США: Пер. з англ. — К.: Україна, 1999. — 554 с.

69. *Бернюков А. М.* Герменевтика як універсальний метод гуманітарних наук // Питання літературознавства: Науковий збірник. — 2006. — Вип. 71. — С. 241–252.

70. *Бернюков А. М.* Гра — онтологічна сутність судочинства // Держава і право. — 2007. — № 36. — С. 108–116.

71. *Бернюков А. М.* Дометодологічний етап розвитку герменевтичних вчень // Університетські наукові записки (часопис Хмельницького університету управління та права). — 2006. — № 2. — С. 411–417.

72. *Бернюков А. М.* Історія розвитку герменевтичної методології // Матеріали III міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми сучасних наук: теорія та практика 2006»: У 20 т. / Наука і освіта. — Дніпропетровськ, 2006. — Т.3: Історія. — С. 74–88.
73. *Бернюков А. М.* Правова герменевтика в практиці юридичної клініки // Науково-практична конференція «Проблеми правового та методичного забезпечення діяльності «юридичних клінік» України: Збірник наукових праць. — Дніпропетровськ: Громадська організація «Фонд підтримки гуманітарної освіти», 2005. — С. 4–10.
74. *Бернюков А. М.* Судова герменевтика — новий напрямок досліджень в юриспруденції // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8-9 лютого 2007 року. — Львів: Юрид. фак-т. Львів. нац. ун-ту ім. І.Франка, 2007. — С. 5–7.
75. *Бернюков А. М.* Філософсько-герменевтичні засади формування універсальної методології права // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. — 2006. — Вип. XVI. — С. 9–15.
76. *Бернюков А. М.* Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 / А. М. Бернюков. — Львів, 2008. — 16 с.
77. *Бернюков А. М.* Юридичне мислення як гносеологічна основа правової герменевтики // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць. — 2006. — Вип. 3. — С. 385–394.
78. *Бессонов Б. Н.* *Герменевтика.* История и современность: Вступительная статья / Б.Н. Бессонов // Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. — М.: Прогресс, 1988. — С. 5–37.
79. *Белокозев В.* Розподіл обов'язків по доказуванню в цивільному процесі // Право України. — 1996. — № 9. — С. 55–57.
80. *Бэкон Ф.* О достоинстве и приумножении наук / Бэкон Ф. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М.: Мысль, 1978. — Т. 1. — С. 83–522.
81. *Бэкон Ф.* Опыты, или наставления нравственные и политические / Бэкон Ф. Сочинения: В 2 т.: Пер. с англ. — М.: Мысль, 1978. — Т. 2. — С. 351–482.
82. *Бігун В. С.* Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний науковознавчий нарис) // Проблеми філософії права. — Т. III. — №1–2. — 2005. — С. 105–126.
83. *Бігун В. С.* Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / В. С. Бігун; Нац. акад. внутр. справ України МВС України. — К., 2004. — 19 с.
84. *Бігун В. С.* Неправове та правове законодавство: філософсько-правові аспекти // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції (м. Косів, 24-29 січня 2005). Випуск VI. — К.: Київський університет права НАН України, 2005. — С. 31–37.

85. *Бігун В. С.* Філософія правосуддя (до постановки проблеми) // Проблеми філософії права. — 2006-2007. — Том IV-V. — С. 113–119.
86. *Блауберг И. В., Юдин Э. Г.* Становление и сущность системного подхода. — М., 1973. — 265 с.
87. *Боботов С. В.* Конституционная юстиция (сравнительный анализ). — М., 1994. — 128 с.
88. *Богомолов А. С., Мельвилль Ю. К., Нарский И. С.* Современная буржуазная философия. — М.: Изд-во МГУ, 1972. — 655 с.
89. *Богословська Л.* Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 31–35.
90. *Бочаров Д. О.* Потойбіччя процесуальності: гра, ритуал, міф: Матеріали для самостійної роботи. — Дніпропетровськ: АМСУ, 2007. — 50 с.
91. *Бородин С. В.* Квалификация преступлений против жизни. — М.: Юридическая литература, 1977. — 240 с.
92. *Бохан В. Ф.* Формирование убеждений суда. — М.: Изд-во Белорусского ун-а, 1973. — 158 с.
93. *Бринцев В. Д.* Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні / нормативна база, проблеми та шляхи їх вирішення. — К.: Юстініан, 2003. — 400 с.
94. *Брыцнев В. Д.* Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. в Украине. — Х.: Ксилон, 2004. — 224 с.
95. *Брюггер Винфрид.* Образ людини у концепції прав людини // Проблеми філософії права. — 2003. — Том I. — С. 136–146.
96. *Варламова Н. В.* Аксиологический аспект правопонимания // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. — М., 1996. — С. 11–14.
97. *Василенко О. Н.* Проблемы онтологии и эволюции правосудия и форм права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Ростов-на-Дону, 2000. — 172 с.
98. *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М.: Юридическая литература, 1976. — 264 с.
99. *Венгеров А. Б., Куббель Л. Е., Перишц А. И.* Этнография и науки о государстве и праве // Вестник Академии наук СССР. — 1984. — № 10. — С. 88–101.
100. *Вильдхабер Л.* Европейская конвенция о правах человека и беспристрастность судей [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.cop-court.am/hr/ccl/vestnik/2.12-2001/wildhaber\\_rus.htm](http://www.cop-court.am/hr/ccl/vestnik/2.12-2001/wildhaber_rus.htm)
101. *Виноградов П.* Очерки теории права. — М.: Скл. изд.: т-во А.А. Левенсон, 1915. — 155 с.
102. *Власов Ю. Л.* Проблеми тлумачення норм права : Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — 180 с.
103. *Власова Г. Б.* Образ суда в философии права // Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета. — 2006. — № 3. — С. 41–45.
104. *Водолеев Г. С., Сидоренко С. Ф.* Закон и правосудие. — СПб: Азбука-классика, 2008. — 416 с.



105. *Воронцов Е. А.* Основоположения герменевтики Г. С. Сковороды: автореф. дис. ... канд. филос. наук: спец. 09.00.03 / Е. А. Воронцов — М., 1998. — 34 с.
106. Вступ до теорії правових систем / За ред. *О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко*. — К.: Юридична думка, 2006. — 432 с.
107. *Габитова Р. М.* «Универсальная» герменевтика Фридриха Шлейермахера / Р. М. Габитова // Герменевтика: история и современность: Критические очерки. — М.: Мысль, 1985. — С. 61–96.
108. *Гаврилов Д. А.* Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. А. Гаврилов. — Саратов, 2000. — 24 с.
109. *Гадамер Г.-Г.* Естетика і герменевтика // *Гадамер Г.-Г.* Герменевтика і поетика: Вибрані твори: Пер. з нім. — К.: Юніверс, 2001. — С. 7–15.
110. *Гадамер Г.-Г.* Істина і метод: В 4 т. — К.: Юніверс, 2000. — Т. 1: Герменевтика I: Основи філософської герменевтики. — 464 с.; Т. 2: Герменевтика II. — 478 с.
111. *Гадамер Г.-Г.* Істина і метод: Основи философской герменевтики / *Гадамер Г.-Г.*: Пер. с нем. — М.: Прогресс, 1988. — 704 с.
112. *Гадамер Г.-Г.* Про істинність слова // *Гадамер Г.-Г.* Герменевтика і поетика: Вибрані твори: Пер. з нім. — К.: Юніверс, 2001. — С. 28–50.
113. *Гадамер Г.-Г.* Пути Хайдеггера: исследование позднего творчества. — Минск: ПроPILEI, 2007. — 240 с.
114. *Гаранон А.* Хранитель обещаний: суд и демократия: Пер. с фр. — М.: Nota bene, 2004. — 328 с.
115. *Гегель Г. В. Ф.* Политические произведения. — М.: Наука, 1978. — 285 с.
116. *Гегель Георг Вильгельм Фридрих.* Философия права. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.
117. *Гегель Г. В. Ф.* Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. — К.: Юніверс, 2000. — 336 с.
118. *Герасіна Л. М., Панов М. І.* Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз. — Х.: Право, 2004. — 112 с.
119. *Гердеген М.* Європейське право: Пер. з нім. — К.: «К.І.С.», 2008. — 528 с.
120. *Глухарева Л. И.* Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). — М.: Юрист, 2003. — 304 с.
121. *Гоббс Т.* Левиафан: Пер. з англ. — К.: Дух і Літера, 2000. — 606 с.
122. *Годецький І.* Найбрудніші анекдоти ходять про адвокатів // Український юрист. — 2006. — № 1. — С. 20–23.
123. *Головатий С.* «Верховенство закону» versus «верховенства права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2–3. — С. 96–114.
124. *Головатий С. П.* Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2008. — 44 с.
125. *Головатий С. П.* Верховенство права: У 3 кн. — К.: Фенікс, 2006. — Кн. 1: Від ідеї — до доктрини. — XXXII, 623 с.; Кн. 2: Від доктрини — до принципу. — с. XLVII-LV, 625-1276; Кн. 3: Український досвід. — с. LXI-LXIII, 1277-1747.
126. *Головатий С.* «Верховенство права» у розумінні українських вчених // Українське право. — 2002. — Число 1(15). — С. 8–27.
127. *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика / *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* — Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1973. — 271 с.
128. *Гравитц М., Пэнто Р.* Методы социальных наук: Пер. с франц. / Гравитц М., Пэнто Р.; Под ред.: Казимирчук В.П. (Вступ. ст.), Туманов В. А. (Вступ. ст.); Пер.: Боботов С.В., Глазов Ю. А. — М.: Прогресс, 1972. — 607 с.
129. *Гроций Г.* О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Пер. с лат. — М., 1956. — 868 с.
130. *Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д.* Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): Навч. посібник. — 2-е вид., перероб. — К.: Знання, 2005. — 655 с.
131. *Гуссерль Э.* Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. — М.: Дом интеллектуальной книги, 1999. — 336 с.
132. *Гуссерль Э.* Картезианские медитации // Логические исследования. Картезианские медитации. — М.: АСТ, 2000. — С. 289-524.
133. *Гюффе О.* Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу: Пер. з нім. — К.: Альтерпрес, 2003. — 264 с.
134. *Гюффе О.* Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні: Пер. з нім. — К.: Альтерпрес, 2004. — 144 с.
135. *Гюфнер Й.* Християнське суспільне вчення: Пер. з нім. — Львів: Свічадо, 2002. — 304 с.
136. *Давиденко Г.* Підготовка цивільних справ до судового розгляду / Г. Давиденко // Радянське право. — 1978. — № 2. — С. 35–41.
137. Давньогрецька трагедія. Есхіл. Софокл. Евріпід: Пер. з давньогрецьк. — Харків, 2006. — 479 с.
138. *Дворкін Роналд.* Серйозний погляд на права. — К.: Основи, 2000. — 519 с.
139. *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с фр. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 1072 с.
140. *Демченко Г. В.* Судебный прецедент. — Варшава: Типография Варшавского Учебного Округа, 1903. — 244 с.
141. *Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / Ю. С. Шемшученко (ред.).* — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — 656 с.
142. Дигесты Юстиниана: Пер. с лат. / Отв. ред. *Л. Л. Кофанов*. — М.: Статут, 2002. — Т. 1. Книги I–IV. — 584 с.
143. *Дровозюк С.* Селянський самосуд 1917-1930-х рр. XX ст. як соціально-психологічний феномен (історіографічні нотатки) // Проблеми історії Ук-

раїни: Факти, судження, пошуки. Міжвідомчий зб. наук, праць. — 2004. — Вип. 10. — С. 284–293.

144. Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти / Г. В. Дроздов // Советское государство и право. — 1992. — № 1. — С. 70–77.

145. Дудаш Т. І. Конституційна правоінтерпретація Верховного Суду США: спроба герменевтичного дослідження // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — №3. — С. 71–80.

146. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. — Л., 2008. — 16 с.

147. Евстигнеева Г. Б. Судебные решения как источник права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2007. — 24 с.

148. Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. / За ред. Д. Міллера, Дж. Коулмена, В. Конноллі, А. Райана. — К., 2000. — 472 с.

149. Желтова В. П. Философия и буржуазное правосознание. Историко-философский очерк / Желтова В. П.; Отв. ред.: Семенов Ю. Н. — М.: Наука, 1977. — 104 с.

150. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М.: НОРМА, 2002. — 176 с.

151. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / Цвік М. В., В. Д. Ткаченко, Л. Л. Рогачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків: Право, 2002. — 432 с.

152. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посіб. / МОН України / Копиленко О. Л., Зайчук О. В., Заєць А. П., Журавський В. С., Оніщенко Н. М., Бобровник С. В. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 400 с.

153. Закомлистов А. Ф. Юридическая философия. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 548 с.

154. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя / Пер. з англ. М. Яковлева. — К.: Пульсари, 2004. — 224 с. (Пер. з англ. праці: *Zehr Howard. Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice.* — Scottdale, Ontario: Herald Press, 1990.)

155. Зорькин В. Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. — М.: Норма, 2008. — 224 с.

156. Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. — М.: МГУ, 1978. — 270 с.

157. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство // Проблеми філософії права. — 2005. — Том III. — № 1-2. — С. 168-184.

158. Эттин М. Справедливое разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 3 (44). — С. 85–97.

159. Этнография и смежные дисциплины. Этнографические субдисциплины. Школы и направления. Методы. — М. Наука, 1988. — 223 с.

160. Этнография: Учебник / Под ред. Ю.В. Бромлея, Г.Е. Маркова. — М.: Высшая школа, 1982. — 320 с.

161. Історія вчень про державу і право: Підручник / За ред. проф. Г. Г. Демиденка, проф. О. В. Петришина. — Х., 2008. — 240 с.

162. Історія європейської ментальності / За ред. П. Діцельбахера: Пер. з нім. — Львів: Літопис, 2004. — 720 с.

163. Иванишев Н. Д. Сочинения / Н. Д. Иванишев; под ред. А.В. Романовича-Славятинского, К.А. Царевского. — К., 1876. — 467 с.

164. Иеринг Р. фон. Борьба за право // Иеринг Р. фон. Избранные труды: В 2 т. / Пер. с нем. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. — Т. 1. — С. 13–86.

165. Иеринг Р. фон. Цель в праве // Иеринг Р. фон. Избранные труды: В 2 т. / Пер. с нем. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. — Т. 1. — С. 87–436.

166. Иеринг Р. Избранные труды: В 2 т.: Пер. с нем. — СПб., 2006. — Т.1. — 1618 с.

167. Ивакин А. А. Диалектическая философия: монография. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — Одеса: Фенікс; Сумы: Університетська книга; М.: Транслит, 2007. — 440 с.

168. Ильенков Э. В. Диалектическая логика. Очерки истории и теории [Электронный ресурс]. — М.: Политиздат, 1984. — Режим доступа: <http://psylib.org.ua/books/ilyen02/txt05.htm>

169. История политических и правовых учений: Хрестоматия для юрид. вузов и факультетов / Сост. и общ. ред. Г. Г. Демиденко. — Харьков, 1999. — 1080 с.

170. История политических и правовых учений: Учебник / И. Ю. Козлихин, А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. — СПб., 2007. — 856 с.

171. Калиновський Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність. — Х.: Право, 2008. — 288 с.

172. Кант И. Основы метафизики нравственности: Пер. с нем. — М., 1999. — 1472 с.

173. Карбонье Ж. Юридическая социология / Карбонье Ж.; Пер.: Туманов В. А. (Вступ. ст.) — М.: Прогресс, 1986. — 351 с.

174. Кафка Ф. Процес: Пер. з нім. — Харків: Фоліо, 2005. — 239 с.

175. Кашиков Б. Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России / НовГУ имени Ярослава Мудрого. — Великий Новгород, 2004. — 260 с.

176. Кельзен Ганс. Чисте правознавство: Пер. з нім. — К.: Юніверс, 2004. — 496 с.

177. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция): Пер. с фр. // Право и политика. — 2006. — № 8. — С. 5-14; № 9. — С. 5-18.

178. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М.: Аванта+, 2000. — 560 с.

179. Кистяковский Б. А. Философия и социология права. — СПб.: РХГИ, 1999. — 800 с.

180. Кистяковский Б. А. Философия и социология права / Ю. Н. Давыдов (сост.), В. В. Сапов (сост.). — СПб.: Русский Христианский гуманитарный ин-т, 1998. — 800 с.

181. *Клеандров М. И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее / РАН; Институт государства и права. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — XVIII, 579 с.
182. *Ковлер А. И.* Антропология права: Учебник для вузов. — М.: Издательство НОРМА, 2002. — 480 с.
183. *Козеллек Р.* Часові пласти. Дослідження з теорії історії: Пер. з нім. — К.: Дух і літера, 2006. — 436 с.
184. *Козлов В. А.* Проблемы предмета и методологии общей теории права / Козлов В. А. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. — 120 с.
185. *Козловський А. А.* Право як пізнання: Вступ до гносеології права. — Чернівці: Рута, 1999. — 295 с.
186. *Козюбра М. І., Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л., Медведчук В. В.* Основи конституційного права України: Підручник / Державний український педагогічний ун-т ім. М. П. Драгоманова / В. В. Копейчиков (ред.). — К.: Юрінком, 1997. — 208 с.
187. *Козюбра М.* Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2-3. — С. 83-96.
188. *Козюбра М. І.* Право, політика, правосуддя: зарубіжний та вітчизняний досвід взаємовідносин // Наукові записки НаУКМА. — Т. 38: Юридичні науки. — К., 2005. — С. 3-8.
189. *Козюбра М. І.* Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика // Українське право: Матеріали міжнародної конференції «Верховенство права: питання теорії та практики» — 2006. — № 1. — С. 15-23.
190. *Козюбра М.* Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 24-33.
191. *Козюбра М. І.* Суд і правотворення: Доповідь на міжнародному семінарі «Юридична методологія — основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС» // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом: Зб. наук.-практ. матеріалів / Ін-т законодавства Верховної Ради України; Укр.-європ. центр з питань законодавства (UEPLAS); Укр. законотворчості Ін-ту законодавства Верховної Ради України. — К., 2005. — (Б-ка Укр. школи законотворчості; Вип. 4). — С. 103-104.
192. *Колодій А. М.* Принципи права України. — К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1998. — 208 с.
193. *Колоколов Н. А., Павликов С. Г., Сачков А. Н.* Мировая юстиция: учеб. пособие. — М.: ЮНИТИ, 2008. — 375 с.
194. *Колоколов Н. А.* О праве, суде и правосудии. — М.: ЮНИТИ, 2008. — 688 с.
195. *Колоколов Н. А.* Судебная власть как общеправовой феномен. — М.: «Юрист», 2007. — 328 с.
196. *Колошин В.* Логічна структура норми права (деякі практичні аспекти) // Право України. — 1995. — № 7. — С. 44-46.
197. *Коментар* до Конституції України / 2-е вид., виправлене та доповнене. — К.: Інститут законодавства ВР України, 1998. — 412 с.

198. Конституційні акти України: 1917-1920. Невідомі конституції України. — К., 1992. — 272 с.
199. *Конституція* незалежної України: У 3 кн. / Під заг. ред. С. Головатого; упорядники С. Головатий, Л. Юзьков. — К.: Право. Українська Правова Фундація, 1995. — Книга 1: Документи, коментарі, статті. — 398 с.
200. *Копоть В. О.* Концептуальні основи правового реалізму: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — 15 с.
201. *Костицький М. В.* Об'єкт і предмет историко-правового познання // Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці / І. А. Тимченко. Слово про колегу, товариша. Відп. Ред. Н. В. Кушакова-Костицька. — Чернівці: Рута, 2008. — С. 80-83.
202. *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Т. 1. — СПб., 1909. — 633 с.
203. *Костенко О. М.* Культура і закон у протидії злу: монографія. — К.: Атіка, 2008. — 352 с.
204. *Костенко О. М.* Справедливість кримінального закону як передумова ефективності його застосування // Законодавство: проблеми ефективності. — Київ, 1995. — С. 146-162.
205. *Костенко О. М., Нагребельний В. П., Кваша О. О., Сіроткіна М. В., Сірий М. І.* Судовий захист прав людини в Україні і проблеми кримінальної юстиції: наукові нариси / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2008. — 48 с.
206. *Костюченко О.* Ревізійні засади перегляду кримінальних справ у апеляційному і касаційному порядку // Право України. — 1996. — № 9. — С. 53-55.
207. *Котюк І. І.* Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2008. — 37 с.
208. *Котюк І. І.* Теорія судового пізнання: Монографія — К.: Виробничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. — 435 с.
209. *Кравець И. А.* Конституция и герменевтика: Вопросы и теории // Правоведение. — 2003. — № 5. — С. 38-49.
210. *Кравець В. М.* Типи праворозуміння як методології основних філософсько-правових дискурсів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / НАВСУ МВС України. — К., 2003. — 16 с.
211. *Красиков В. И.* Философия как концептуальная рефлексия (Философская пропедевтика). — Кемерово: Кузбассвузиздат, 1999. — 416 с.
212. *Кресін О. В., Луць Л. А., Мережко О. О., Лисенко О. М., Савчук С. В.* Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). — К., 2006. — 256 с.
213. *Кузнецов В.* Герменевтика и ее путь от конкретной методики до философского направления // Логос. — 1999. — № 10. — С. 43-88.
214. *Ладиченко В. В.* Теоретико-правові засади поділу влади: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — К., 1998. — 18 с.



215. *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права: Учебник. — М.: Спарк, 2000. — 511 с.
216. *Леви Э. Х.* Введение в правовое мышление. — М.: Наука, 1995. — 115 с.
217. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М.: Зерцало-М, 2002. — 288 с.
218. *Лейст Э. О.* Три концепции права // Советское государство и право. — 1991. — № 12. — С.3–11.
219. *Ликас А. Л.* Культура судебного процесса. — М.: Юридическая литература, 1971. — 80 с.
220. *Ллойд Д.* Идея права. Пер. с англ. / Ллойд Д.; Пер.: Юмашев Ю. М. (Науч. ред.), Юмашева М. А. — М.: Югона, 2002. — 416 с.
221. *Лозовий В. С.* Селянська правосвідомість у добу Української революції (1917-1921 рр.) // Український історичний журнал. — 2005. — № 6. — С. 88–94.
222. *Лозовская С. В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Екатеринбург, 2005. — 26 с.
223. *Лок Дж.* Два трактата про врядування: Пер. з англ. — К.: Основи, 2001. — 265 с.
224. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. — М.: Издательство Норма, 2003. — 240 с.
225. *Луспенник Д.* Де закінчується суддівський розсуд і починається суддівське свавілля // Закон і бізнес. — 2004. — № 19–20. — С. 13.
226. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / В. В. Лутковська (відп.ред.). — К.: Практис, 2005. — 480 с.
227. *Луць Л. А.* Європейські міждержавні правові аспекти та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2003. — 304 с.
228. *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности: Пер. с фр. — М.: Издат. группа «Прогресс» — «Универс», 1993. — 384 с.
229. *Магновський І.* Формування внутрішньодержавного права в умовах інтеграційних правових процесів сучасності // Право України. — 2005. — № 3. — С. 118–121.
230. *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. — Харьков: Право, 2002. — 328 с.
231. *Малахов В. П.* Философия права: Учебное пособие. — М.: Академический Проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2002. — 448 с.
232. *Малишев Б. В.* Судова правотворчість як об'єкт наукового пізнання // Держава і право. — 2003. — Вип. 22. — С. 17–22.
233. *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К.: Практис, 2008. — 344 с.
234. *Малишев Б. В.* Про співвідношення судової правотворчості, судового прецеденту та судової практики // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 10. — С. 152–156.
235. *Малько А. В.* Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. — 1999. — № 2. — С. 4–16.

236. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М.: Прометей, 1999. — 419 с.
237. *Маляренко В.* Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України. — 1996. — № 1. — С. 31–36.
238. *Маляренко В. Т.* Правосуддя // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: «Українська енциклопедія», 2003. — Т. 5. — С. 50–51.
239. *Маляренко В.* Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду // Голос України. — 2004. — № 202. — С. 6–7.
240. *Маляренко В. Т.* Про стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції та реформування судової системи України // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 11. — С. 4–9.
241. *Маляренко В. Т.* Суд // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: «Українська енциклопедія», 2003. — Т. 5. — С. 386.
242. *Мамардашвили М. К.* Эстетика мышления // Философские чтения. — СПб.: Азбука-классика, 2002. — С. 173–507.
243. *Мамина О. И.* Правосудие в механизме правового государства: концепции и реальность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Тамбов, 2007. — 25 с.
244. *Мамут Л. С.* Вступительная статья // Кленнер Г. От права природы к природе права. Перевод с нем. / Кленнер Г.; Под ред.: Куркин Б. А.; Пер.: Бекназар-Юзбашев Т. Б.; Вступ. ст.: Мамут Л. С. — М.: Прогресс, 1988. — С. 5–13.
245. *Марітчак Т. М.* Помилки у кваліфікації злочинів. Монографія. — К.: Атіка, 2004. — 188 с.
246. *Марочкін І. Є., Москвич Л. М., Сібільова Н. В., Бабкова В. С., Крючко Ю. І.* Порівняльне судове право: навч. посіб. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / І. Є. Марочкін (ред.), Л. М. Москвич (ред.). — Х.: Право, 2008. — 112 с.
247. *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира. Учебное пособие. — М.: Зерцало-М, 2001. — 400 с.
248. *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — 512 с.
249. *Марченко О., Острога С., Павленко Ж., Титов В.* Юридична герменевтика з погляду боку сучасної формальної логіки // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1. — С. 164–179.
250. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: Учебник. — М.: Юрист, 2001. — 512 с.
251. *Мельничук О. С.* Право і держава в концепції правосвідомості І. О. Льбіна: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — 18 с.
252. *Мережко А. А.* Введение в философию международного права. Гносеология международного права. — К.: Юстиниан, 2002. — 192 с.
253. *Мережко А. А.* Юридическая герменевтика и методология права // Проблемы философии права. — 2003. — Том I. — С. 159–162.



254. Мережко А. Юридическая семиотика и юридическая герменевтика // Юридическая практика. — 2002. — № 8 (218). — 20 февр.
255. Миллер Д. Политические учения. Краткое введение: Пер. с англ. — М.: Астрель: АСТ, 2007. — 189 с.
256. МIRONENKO O. M. Історія вітчизняної конституційної юстиції (рукопис). — 2008.
257. Миронов В. И. Судейские будни. 4 изд. испр. и допол. — К.: ООО «Журнал Управление персоналом», 2004. — 224 с.
258. Михалкин Н. В. Логика и аргументация в судебной практике: Учебник для вузов. — СПб.: Питер, 2004. — 336 с.
259. Михайленко А. Р. Составление процессуальных актов по уголовным делам: Теория, методика, примерные образцы документов. — К.: Выща школа, 1989. — 200 с.
260. Міжнародне судочинство / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (заг.ред.), Вітман К. М., Мельничук О. І., Муравйов В. І., Переверзева О. С., Проценко І. М.. — К.: Юридична думка, 2009. — 260 с.
261. Монтескье Ш. Избранные произведения: Пер. с фр. — М., 1955. — 800 с.
262. Морщакова Т. Конституционная защита прав и свобод граждан судами Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 4 (49). — С. 124–128.
263. Москвич Л. М., Подкопаев С. В., Прилуцкий С. В. Статус судді: Питання теорії та практики. — Х.: ВД «ИНЖЕК», 2004. — 358 с. — Бібліогр.: с. 342-358.
264. Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. — М.: Былина, 2002. — 287 с.
265. Муромцев С. Что такое догма права? — М.: Типография А.И. Мамонтова и Ко., 1885. — 35 с.
266. Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права. Предмет, система и функции науки. — К.: Вища школа, 1971. — 159 с.
267. Нерсесянц В. С. Философия права. — М.: Изд-во НОРМА, 2000. — 256 с.
268. Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов / РАН; Институт государства и права. — М.: Инфра М — Норма, 1997. — 652 с.
269. Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля. — М.: Юрист, 1998. — 352 с.
270. Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. — 2002. — № 3. — С. 3-16.
271. Никеров Г. И. Судебная власть в правовом государстве (опыт сравнительного исследования) // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 16–20.
272. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. — СПб.: Лань, 2000. — 352 с.
273. Нозик Р. Анархия, государство и утопия: Пер. с англ. — М.: ИРИСЭН, 2008. — 424 с.
274. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права): Монография. — Одесса: Юридична література, 2002. — 280 с.

275. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. — Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002. — 288 с.
276. Олійник А. Ю., Гусарев С. Д., Слюсаренко О. Л. Теорія держави і права України: Навч. посіб. / Національна академія внутрішніх справ України. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 176 с.
277. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. Монография / Оль П. А. — С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2005. — 243 с.
278. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. — 352 с.
279. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К.: Юридична думка, 2008. — 320 с.
280. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2002. — 32 с.
281. Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / А. О. Селіванов (керівник авторського колективу). — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 112 с.
282. Основи конституційного права України / За ред. В. В. Копейчикова — К.: Юрінком, 1997. — 208 с.
283. Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. — К.: Фенікс, 2004. — 264 с.
284. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К.: Юридична думка, 2008. — 335 с.
285. Пасенюк О. М. Правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судівництва / О. М. Пасенюк // Сучасний правопорядок : національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 червня 2008 р. — К., 2008. — 266 с. — С. 7-9.
286. Пашкевич П., Сухарев А. Наш народный суд. — М.: Молодая гвардия, 1986. — 287 с.
287. Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Першиц А.И. Исследования по общей этнографии. — Институт этнографии им. Н.Н. Миклухо-Маклая, АН СССР. — М.: Наука, 1979. — С. 210–240.
288. Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. — М.: Наука, 1991. — 207 с.
289. Петрушенко В. Л. Філософія: навч. посібник:для студ. вищ. навч. закладів освіти I-IV рівнів акредитації. — 5-те вид., стер. — Л.: Новий Світ-2000, 2008. — 506 с.
290. Пешка В. Экзистенциалистская философия права // Против современной правовой идеологии империализма. Сб. статей. / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1962. — С. 158–189.
291. Пионтковский А. А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВИЮН. — 1946. — Вып. 6. — С. 17–59.
292. Платон. Сочинения в 3 т. Т.3. Ч.2: Пер. с древнегреч. — М., 1971. — 678 с.

293. *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. — Х.: Право, 2008. — 240 с.
294. *Попов О. В.* Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Тольятти, 2004. — 221 с.
295. Права людини: соціально-антропологічний вимір: монографія / Рабінович П. М., Добрянський С. П., Гудима Д. А. та ін. — Львів, 2006. — 280 с.
296. Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. — М.: Юридическая литература, 1974. — 319 с.
297. *Правові* позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003) / Чаюн М. Г., Кириченко Ю. М., Кидисюк Р. А., Кияниця І. П., Мельник М. І., Ярова Л. І. — К.: Атіка, 2003. — 336 с.
297. *Прилуцький П.* Проблема істини в теорії кримінального судочинства // Право України. — 2004. — № 4. — С. 42–46.
299. *Прилуцький П. В.* Концепція проблеми істини у кримінальному процесі України. — Сміла: Тясмин, 2006. — 200 с. — Бібліогр.: с. 186–199.
300. *Прилуцький С. В.* Теорія судової влади (судове право): шлях становлення та перспективи розвитку в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 11/12. — С. 95–101.
301. *Примаченко О.* Василь Маляренко: «Чутки про тотальну корупцію в судах дещо перебільшені» // Дзеркало тижня [Електронний ресурс]. — 2005. — № 22 (550). — 11–17 червня. — Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1050/50294>.
302. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Издательство НОРМА, 2002. — 832 с.
303. Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление / Редкол.: Графский В. Г., Мамут Л. С., Нерсесянц В. С. (Отв. ред.) — М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. — 89 с.
304. *Прокофьев А. В.* Концептуализация понятия «общественная мораль»: некоторые проблемы и трудности (о статье Р. Г. Апресяна «Понятие общественной морали») [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://www.ethics-center.ru/biblio/prokof.html>
305. Промова Президента України Ющенка В. А. // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 11. — С. 9–12.
306. *Принцип* верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія / У двох книгах / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка / Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К.: Юридична думка, 2008. — 344 с.
307. *Пучинский В. К.* Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. — М.: Юридическая литература, 1962. — 92 с.
308. *Рабінович П. М.* Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — №1. — С.37–46.
309. *Рабінович П. М.* Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук. — 1999. — № 2. — С. 61–71.

310. *Рабінович П. М.* Загальносоціальна («природна») правова система: поняття і структура // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 4. — С. 3–12.
311. *Рабінович П.* Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін // Вісник Конституційного Суду України : Загальнодержавне періодичне видання. — 2007. — № 1. — С.31–37.
312. *Рабінович П. М.* Наука філософії права: до характеристики предмета та методології // Проблеми філософії права — Т.І. — 2003. — Київ-Чернівці: Рута. — С.22–26.
313. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. — Львів: Край, 2008. — 224 с.
314. *Рабінович П. М.* Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюдні» стандарти // Європейський суд з прав людини — матеріали практики (2005–2006 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. — Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 7. — К., 2007.
315. *Рабінович П. М.* Социалистическое право как ценность. Изд. 2-е. — Одеса: Юридична література, 2006. — С. 8–13.
316. *Рабінович П. М.* Соціальна сутність прав людини: у світлі потребового підходу // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 1. — С. 3–14.
317. *Рабінович П. М., Раданович Н. М.* Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Серія I. Дослідження та реферати. Вип. 4. — Львів, 2002. — 192 с.
318. *Рабінович П., Савчук Н.* Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект // Право України. — 2001. — № 11. — С. 22–25.
319. *Рабінович П. М., Федик С. Є.* Особливості тлумачення норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. — Серія I. Дослідження та реферати. Вип. 5. — Львів, 2004.
320. *Рабінович С. П.* Права людини у природно-правовій думці неоготизму: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — 19 с.
321. *Рабінович С. П.* Природно-правова очевидність та її юридична позитивація // Юридична Україна. — 2009. — № 1. — С. 15–21.
322. *Рабинович О. И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. — М.: Лекс-Книга. 2005. — С. 318 с.
323. *Радбрух Г.* Элементарный курс философии права // *Радбрух Г.* Філософія права: Пер. з нім. — К.: Тандем, 2006. — С. 137–247.
324. *Радбрух Г.* Законне неправо та надзаконне право: Пер. з нім. // Проблеми філософії права. — 2004. — Том II. — С. 83–94.

325. Радбрух Г. Природа речі як юридична форма мислення // Радбрух Г. Філософія права : пер. з нім. — К.: Тандем, 2006. — С. 249–250.
326. Радбрух Г. Філософія права: Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 2004. — 240 с.
327. Рекецька І. Р. Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства: Автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02. — О., 2003. — 16 с.
328. Речицький В. Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Мариничу // Права людини (ХПГ-інформ). — 2007. — № 11 (447). — С. 11–12.
329. Речицький В. Свобода и государство. — Х.: Фолио, 1998. — 144 с.
330. Речицький В. Конституціоналізм: український опыт. — Х.: Фолио, 1998. — 160 с.
331. Рікер П. Право і справедливість. — К.: Дух і літера, 2002. — 216 с.
332. Рікер П. Справедливое: Пер. с фр. — М.: Гнозис; Логос, 2005. — 304 с.
333. Рісний М. Б. Правозастосуальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Л., 2006. — 16 с.
334. Рогожа М. М. Традиційний європейський етос в добу модерну (філософсько-етичний аналіз): Автореф. дис. ... канд. філос. наук. (09.00.07). — К., 2003. — 19 с.
335. Ролз Дж. Політичний лібералізм: Пер. з англ. — К., 2000. — 382 с.
336. Ролз Дж. Теорія справедливості: Пер. з англ. — К.: Основи, 2001. — 822 с.
337. Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук / Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. — Чернівці: Рута, 2003. — 240 с.
338. Сартр Ж.-П. Екзистенціалізм — это гуманизм // Сумерки богов. — М.: Изд-во политической лит-ры, 1989. — С. 319-345.
339. Свасьян К. А. Феноменологическое познание. Пропедевтика и критика. — Ереван: Изд-во АН АССР, 1987. — 199 с.
340. Себайн Дж. Г., Торсон Т. Л. Історія політичної думки: Пер. з англ. — К., 1997. — 838 с.
341. Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, верховенство права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 120 с.
342. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти / Академія правових наук України; НДІ приватного права і підприємництва / О. Д. Святоцький (наук. ред.). — К.Зп7: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — 723 с.
343. Селіванов М. П. Проблемні питання формування суддівського корпусу та можливі шляхи їх вирішення // Право України. — № 2. — 2005. — С. 5–8.
344. Семьянов Е. В. Судебное правосотворчество (вопросы общей теории права): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2005. — 193 с.
345. Сердюк О. В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права: монографія / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х.: Яшма, 2007. — 320 с.
346. Сірий М. І., Тертишник В. М. Судочинство // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: «Українська енциклопедія», 2003. — Т. 5. — С. 718–719.

347. Скакун О. Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: Открытая лекция — К.- Симферополь: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Логос, 2007. — Вып. 5. — 71 с.
348. Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридична Україна. — 2003. — №1. — С. 26–33.
349. Скитович В. В. Судебная власть как системное образование // Правоведение. — 1997. — № 1. — С. 147–155.
350. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. — К.: МП «Леся», 2007. — 716 с.
351. Сливка С. С. Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект). — Львів: Світ, 2000. — 336 с.
352. Сливка С. С. Філософсько-правові проблеми професійної культури юриста : Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2002. — 32 с.
353. Словарь терминов по теории государства и права // Под ред. Н. И. Панова. — Харьков: Основа, 1997. — 180 с.
354. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Х., 2001. — 20 с.
355. Соловьев В. С. Литературная критика. — М., 1990. — 424 с.
356. Степико М. Т. Буття етносу: витоки, сучасність, перспективи (філософсько-методологічний аналіз) / НАН України; Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди. — К.: Знання, 1998. — 250 с.
357. Стомба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. — Х.: ДИСА+, 2006. — 176 с.
358. Стомба О. В. Деконструкція поняття права: постановка проблеми // Проблеми розвитку суспільства: системний підхід. — Х.: НІОАУ, 2006. — С. 27-30.
359. Стомба О. В. Деконструкція поняття права: постановка проблеми // Проблеми філософії права. — 2006-2007. — Т. IV-V. — С. 120-125.
360. Стомба О. В. «Право-суддя»: філософсько-правові аспекти реалізації деяких конституційних положень // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 427: Правознавство. — Чернівці: Рута, 2007. — С. 22–26.
361. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 352 с.
362. Судебная власть / Отв. ред.: Петрухин И. Л. — М.: ООО «ТК Велби», 2003. — 720 с.
363. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / А. Іщенко (пер.). — К.: Видавничий дім «КМ академія», 2007. — 208 с.
364. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 31–50.
365. Телегина В. А. Правосудие как социально-правовая ценность (вопросы теории): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Саратов, 2006. — 26 с.



366. *Теорія держави і права*. Академічний курс: підручник / О. В. Зайчук (ред.), Н. М. Оніщенко (ред.). — 2-ге вид., переробл. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 688 с.
367. *Теорія держави і права*: Навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 368 с.
368. *Теорія госудаства і права*: Курс лекцій / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — 2-е изд, перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2001. — 776 с.
369. *Фурсов Д. А., Харламова И. В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том 1. — М.: Статут, 2009. — 523 с.
370. *Теребилов В. И.* Законность и правосудие в СССР. — М.: Политиздат, 1987. — 222 с.
371. *Тэтчер М.* Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира: Пер. с англ. — М., 2003. — 504 с.
372. *Тодька Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. — Харьков: Факт, 2000. — 608 с.
373. *Токарська А. С.* Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / КНУВС. — К., 2008. — 35 с.
374. *Токвіль А. де.* Про демократію в Америці: Пер. з фр. — К., 1999. — 590 с.
375. *Тома Аквінський.* Коментарі до Арістотелевої «Політики»: Пер. з латини. — К., 2000. — 794 с.
376. *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. — М., 1971. — 381 с.
377. Україна: антологія пам'яток державотворення, Х-XX ст.: у 10 т. — Т. 4: Спроби реанімації Козацької держави / Упоряд. В. Шевчук. — К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. — 528 с.
378. Українське державотворення: невитребуваний потенціал / О. Мироненко, Ю. Римаренко, І. Усенко, В. Чехович. — К., 1997. — 560 с.
379. Федераліст: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей.: Пер. з англ. — К., 2002. — 492 с.
380. *Федик С. Є.* Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України): Автореф. дис. канд... юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2002. — 20 с.
381. *Федоренко Г.* Деякі питання законодавчої діяльності (про так званий «поділ праці між законодавцем і суддею») // Право України. — 1996. — № 6. — С. 37–39.
382. *Федоров Н. В.* О судебной реформе в России // Государство и право. — 1992. — № 6. — С. 3–14.
383. *Филитов М. А.* Судебная реформа в России: Судоустройство. Т. 1. — СПб., 1871. — 631 с.
384. *Філософія права* / За заг. ред. М. В. Костицького та Б.Ф. Чміля. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 336 с.
385. *Філософія права*: Навчальний посібник / П. Д. Біленчук, В. Д. Гвоздецький, С. С. Сливка; За ред. П.Д. Біленчука. — К.: Атіка, 1999. — 208 с.

386. *Філософія права*: Навчальний посібник / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За заг. ред. О. Г. Данільяна. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 272 с.
387. *Філософія права* / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена: Пер. з англ. — К., 2007. — 1256 с.
388. *Філософія права*: проблеми і підходи. Навчальний посібник для студентів спеціальності «Правознавство» / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима, О. В. Гришук, Т. І. Дудаш, Т. І. Пашук, С. П. Рабінович, Л. В. Ярмол, Ю. І. Анохін. За загальною редакцією П. М. Рабіновича. — Львів: Юридичний факультет, Львівський університет імені Івана Франка, 2005. — 332 с.
389. *Фойницький И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. — СПб., 1996. — 552 с.
390. *Фогелер Я. Г.* История возникновения и этапы эволюции философской герменевтики // Герменевтика: история и современность: (Критические очерки). — М.: Мысль, 1985. — С. 11–38.
391. *Фуллер Лон Л.* Мораль права. — К.: Сфера, 1999 — 232 с.
392. *Футей Б.* Становлення правової держави в Україні: 1991–2005. 2-е вид., доповн. і переробл. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 352 с.
393. *Хайдеггер М.* Бытие и время. — М.: Ad Marginem, 1997. — 452 с.
394. *Хайдеггер М.* Что зовется мышлением? // *Хайдеггер М.* Что зовется мышлением? — М.: «Территория будущего», 2006. — С.31-248.
395. *Хайек Ф. А.* Право, законодавство та свобода: Нове викладення широкіх принципів справедливості та політичної економії: в 3 т.: Пер. з англ. — Т. 1. Правила та порядок. — К., 1999. — 196 с.
396. *Хабібулліна Н. И.* Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка законов (Теоретико-методологическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Санкт-Петербургский ун-т МВД России. — СПб, 2001. — 47 с.
397. *Харт Х. Л. А.* Концепція права: Пер. з англ. — К.: Сфера, 1998. — 236 с.
398. *Хартлі Т. К.* Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. — 703 с.
399. *Хейзинга Й.* Homo Ludens // Хейзинга Й. Homo Ludens; Статті по історії культури: Пер. с нидерл. — М.: Прогресс-Традиция, 1997. — С. 19–215.
400. *Хейзинга Й.* Homo ludens / Человек играющий: Пер. с нидерланд. — СПб.: Азбука-классика, 2007. — 384 с.
401. *Хемшир С.* Справедливость — это конфликт: душа и государство // Логос. — 2007. — № 5 (62). — С. 91–110.
402. *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства: Пер. с нем. — М.: Изд-во «Гнозис», Ред.-издат. группа «Логос», 1994. — 328 с.
403. *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. — М., 1997. — 356 с.
404. *Хеффе О.* Справедливость: Философское введение: Пер. с нем. — М.: Практис, 2007. — 192 с.



405. *Хофмайстер Х.* Что значит мыслить философски: Пер. с нем. — СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2006. — 448 с.
406. *Цимбалюк М. М.* Онтологія правосвідомості: теорія та реальність. — К.: Атіка, 2008. — 288 с.
407. *Циттеліус Р.* Філософія права / Пер. з нім. — К.: Тандем, 2000. — 300 с.
408. *Циттеліус Р.* Юридична методологія: Пер. з нім. — К.: Реферат, 2004. — 176 с.
409. *Цихоцький А. В.* Личностные качества судьи в системе обеспечения эффективности гражданского судопроизводства // актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. Материалы науч.-практ. конференции. — Саратов, 2003. — С.16—23.
410. *Цицерон Марк Тулій.* Про державу; Про закони; Про природу богів: Пер. з латин. — К., 1998. — 476 с.
411. *Цицерон Марк Туллий.* Об обязанностях // *Цицерон Марк Туллий.* О старости. О дружбе. Об обязанностях: Пер. с лат. — М.: Наука, 1975. — С. 58—156.
412. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. — 381 с.
413. *Чередищенко С. П.* Судебное правотворчество (сравнительно-правовое исследование). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2005. — 203 с.
414. *Черкасова Е. В.* Роль понимания права в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Черкасова Е. В. — М., 2006. — 184 с.
415. *Чернушенко Є. А.* Апеляційне оскарження в цивільному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. — О., 2004. — 22 с.
416. *Четвернин В. А.* Введение в курс общей теории права и государства. — М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 2003. — 204 с.
417. *Четвернин В. А.* Современные концепции естественного права. — М.: Наука, — 1988. — 144 с.
418. *Чубинский П.* Очеркъ народныхъ юридическихъ обычаевъ и понятій въ Малороссіи. — СПб: Типография Майкова, 1869. [Печатано по распоряженію Императорскаго Русскаго Географическаго Общества (Изъ Записокъ Имп. Руск. Геогр. Общества по Отделенію Этнографіи, Т.ІІ, 1868 г.)] — 41 с.
419. *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. — М.: Юристь, 2001. — 292 с.
420. *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм: монографія / ЮФ «Салком». Науково-аналітичний центр. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.
421. *Шартъе Р.* Культурные истоки Французской революции. — М., 2001. — 256 с.
422. *Шевченко А. А.* Моральные и политические контексты справедливости. — Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2007. — 214 с.
423. *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. — К.: Український центр правових студій, 2001. — 302 с.

424. *Шевчук С.* Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми: Зб. наук. праць. — К., 2007.
425. *Шевчук С.* Судова правотворчість: сучасний досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. — К.: Реферат, 2007. — 640 с.
426. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К.: Реферат, 2006. — 848 с.
427. *Шемшученко Ю. С.* Праворозуміння // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К., 2003. — С. 48—49.
428. *Шенітько В. Ю.* Психологія судової діяльності. Навчальний посібник. — Х.: «Право», 2006. — 160 с.
429. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учеб. пособие: В 2 т. Т. 1. — М., 1995. — 308 с.
430. *Шишкін В. І.* Самосуд // Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (ред.). — К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана: в 6 т. — К.: «Українська енциклопедія». — Т. 5: П—С. — 2003. — 736 с. — С. 418.
431. *Шишкін В. І.* Судові системи країн світу: Навч. посібник: У 3 кн. / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 335 с.
432. *Шишко В. В.* Культурологічні проблеми правотворчості: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. — К., 2004. — 17 с.
433. *Шлейермахер Ф.* Герменевтика. — СПб.: Европейский дом, 2004. — 242 с.
434. *Шнет Г. Г.* Эстетические фрагменты // *Шнет Г. Г.* Сочинения. — М.: Правда, 1989. — С. 345—472.
435. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под ред.: Горшенев В. М., Недбайло П. Е. — М.: Юридическая литература, 1976. — 279 с.
436. Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (ред.). — К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана: в 6 т. — К.: «Українська енциклопедія». — Т. 1: А—Г. — 1988. — 672 с.; Т. 2: Д—Й. — 1999. — 744 с.; Т. 3: К—М. — 2001. — 792 с.; Т. 4: Н—О. — 2002. — 720 с.; Т. 5: П—С. — 2003. — 736 с.; Т. 6: Т—Я. — 2004. — 768 с.
437. *Юркевич П.* Історія філософії права (1868) // Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник: Пер. з рос. та нім. — К.: Ред. журн. «Український Світ», 1999. — С. 13—230.
438. *Ярославець В. Г.* Нравственное правосудие и судебное правотворчество. — М.: Юстицинформ, 2007. — 304 с.

Література іншими мовами:

439. *Baker J. H.* An Introduction to English Legal History. — L.: Butterworths, 1995. — 673 p.
440. *Bonaparte Ch. J.* Lynch Law and its Remedy // Yale Law Journal. — 1899. — May. — № 8. — P. 335—343.

441. *Brugger W.* Das Menschenbild der Menschenrechte // Jahrbuch fuer Recht und Ethik. — 1995. — № 3. — S. 121–134.
442. *Brugger W.* Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht. — Baden-Baden : Nomos, 2005. — 1. Aufl. — 189 S.
443. *Bruns G. L.* A Hermeneutics of the Legal Text // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 23–42.
444. *Cardozo Benjamin.* The Nature of the Judicial Process. — New Haven, Yale University Press; [etc., etc.] 1921. — 180 p.
445. *Cohn G.* Existentialism and Legal Science. — New-York.: Occana publications inc., 1967. — 148 p.
446. *A companion to philosophy of law and legal theory* / ed. by Dennis Patterson. — Cambridge, Mass. : Blackwell, 1996. — XII, 602 p.
447. *Conley J. M., O'Barr W. M.* Rules Versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse (Language and Legal Discourses). — Chicago : University of Chicago Press, 1990. — XIV, 222 p.
448. *Cornell D.* From the Lighthouse: The Promise of Redemption and the Possibility of Legal Interpretation // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 147–172.
449. *Dallmayr F.* Hermeneutics and the Rule of Law // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 3–22.
450. *Dworkin R.* Law's Empire. — L., 1986. — 470 p.
451. *Ewald F.* Norms, Discipline, and the Law // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 138–161.
452. *Fechner E.* Rechtsphilosophie. — Tübingen, 1956. — S. 179-294.
453. *Hamrick William S.* An Existential Phenomenology of Law: Maurice Merleau-Ponty. — Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. — 246 p.
454. *Hart H.* The Concept of Law. — 2nd ed. — Oxford, 1997. — 328 p.
455. *Heidegger M.* Sein und Zeit. — Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001. — 437 S.
456. *Heinemann W.* Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken. — Freiburg im Breisgau: Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultat der Albert-Ludwigs Universitaet, 1970. — 425 S.
457. *Husserl G.* Recht und Zeit. 5 Rechtphilosophisches Essays. — Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1955. — 225 S.
458. *Kennedy D.* A Critique of Adjudication. — Cambridge: Harvard University Press, 1998. — 424 P.
459. *Kaufmann A.* Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. — Dordrecht, 1990. — P. 104-123.
460. *Kaufmann A.* Ontologische Struktur des Rechts // Rechtsphilosophie im Wandel. — Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972. — S. 104-134.

461. *Kress K.* Legal Indeterminacy and Legitimacy // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 200–218.
462. *Maihofer W.* Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. — Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954. — 125 S.
463. *Minkkinen P.* Thinking without Desire. — Portland: Hart Publishing, 1999. — 205 p.
464. *Marcic R.* Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung. — Freiburg: Verlag Rombach, 1968. — 294 S.
465. *Leyh G.* Legal Education and the Public Life // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 269–296.
466. *The Philosophy of law: an encyclopedia* / ed. C. B. Gray. — Garland Publishing, 1999. — Vol. I. & II. — IIIVIII, 950 p. (Garland Reference Library of the Humanities: vol. 1743).
467. *Rosenfeld M.* Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics. — Berkeley: University of California Press, 1998. — 296 p.
468. *Scheppele K. L.* Facing Facts in Legal Interpretation // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 42–77.
469. *Sprenger G.* Ueber den Ort des Rechts in der Fundamentalontologie Martin Heideggers // Rechtsstaat und Menschenwuerde/ Festschrift fuer W. Maihofer zum 70 Geburtstag. — V. Klostermann, Frankfurt am Main, 1988. — S. 549-569.
470. *Tontti J.* Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. — Burlington: Ashgate, 2004. — 204 p.
471. *Vining J.* Generalization in Interpretive Theory // Law and the Order of Culture / Edit. by Post R. — Berkeley: University of California Press, 1991. — P. 1–12.

## ПРО АВТОРІВ | ABOUT THE AUTHORS



**БЕРНЮКОВ**  
Анатолій Миколайович

**Дата народження:** 23.04.1981.

**Освіта:** Львівський національний університет ім. І. Франка (юрист-спеціаліст, 1999-2004), Львівський державний університет внутрішніх справ (ад'юнктура, 2005-2008).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (2009) (спеціальність 12.00.12 – філософія права. Тема дисертації: «Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз)» (2008-2009), науковий керівник: д. ю. н., проф. А. А. Козловський)).

**Посада, місце роботи:** старший викладач Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького.

**Дослідницькі інтереси:** дослідження проблемних питань правової гносеології та правової реальності.

**Доробок:** понад 20 наукових статей з проблем юридичної герменевтики та філософії правосуддя.

**Інше:** помічник Голови ради суддів Хмельницької області, Апеляційний суд Хмельницької області (2003-2008).

**Контакти:** e-mail: [amb3000@mail.ru](mailto:amb3000@mail.ru)

**DOB:** April 23, 1981.

**Education:** I. Franko Lviv National University (Lawyer, Specialist in Law, 1999-2004), Lviv State University of Internal Affairs (PhD in Law Program, 2005-2008).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) in Philosophy of Law (2009); Thesis Topic: «Legal Hermeneutics as Methodology of the Realization of Justice (A Legal Theory Analysis)». Supervisor: Prof. Dr. A. A. Kozlovskiy).

**Position / Institution:** Senior Lecturer at the National Academy of State Border Services of Ukraine named after V. Khmelnytsky.

**Research Interests:** research into issues of legal epistemology and legal reality.

**Publications:** more than 20 scholarly articles on issues of legal hermeneutics and the philosophy of justice as judicial process.

**Other activities:** assistant to the Head of the Council of Judges of Khmelnytska Oblast of Ukraine, the Appellate Court of the Khmelnytska Oblast (2003-2008).

**Contacts:** e-mail to [amb3000@mail.ru](mailto:amb3000@mail.ru)



**В'ячеслав Степанович БИГУН**

**Dr iur Vyacheslav BИHUN, LL.M.**

**Дата народження:** 09.11.1974.

**Освіта:** Львівський національний університет ім. І. Франка (юрист-спеціаліст, референт-перекладач англійської мови, 1992-1997), University of Connecticut School of Law (LL.M., 1997-1998); Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (аспірантура, 2000-2003).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (2004) (спеціальність 12.00.12 – філософія права. Тема дисертації: «Людина в праві: аксіологічний підхід» (2003-2004, науковий керівник: д. ю. н., проф. В. Д. Бабкін); наукове стажування (Гейдельберзький університет, проф. В. Брюггер, 2004-2005)); завершує роботу над дисертацією з філософії правосуддя на здобуття ступеня д. ю. н. зі спеціальності 12.00.12 – філософія права (науковий консультант: проф., д. ю. н. В. Д. Бабкін)).

**Посада, місце роботи:** науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доцент Київського університету права НАН України.

**Дослідницькі інтереси:** філософія права (філософія правосуддя), антропологія та соціологія права, юридична професія та освіта, конституційне право, порівняльне правознавство, міжнародне право, Європейське право прав людини, резонансні судові процеси.

**Доробок:** більше 400 наукових і журналістських праць (перелік: [www.bihun.info/publications](http://www.bihun.info/publications)).

**Інше:** голова Координаційної ради молодих юристів України при Міністерстві юстиції України (з 2007), член секретаріату Всеукраїнської асоціації філософії права та соціальної філософії (IVR Ukraine), член редколегії та відповідальний секретар міжнародного часопису «Проблеми філософії права» (з 2003).

**Контакти:** e-пошта: [vsbihun@hotmail.com](mailto:vsbihun@hotmail.com), ЮрСлава – Персональний сайт – [www.bihun.info](http://www.bihun.info)

**DOB:** November 9, 1974.

**Education:** I. Franko Lviv National University (Lawyer, Specialist in Law, English Language Interpreter, 1992-1997), University of Connecticut School of Law (LL.M., 1997-1998); V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine (PhD in Law Program, 2000-2003).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) in Philosophy of Law (2004); Thesis Topic: «Human Being in Law: an Axiological Approach». Supervisor: Prof. Dr. V. D. Babkin, 2003-2004), Post-Doctoral Tenure at Heidelberg University, Law Faculty under supervisor of Prof. Dr. Winfried Brugger, 2004-2005); Dr hab candidate (LLD) in Philosophy of Law on the philosophy of justice as judicial process (supervisor Prof. Dr. V. D. Babkin)).

**Position / Institution:** Research Fellow at V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine; Associate Professor at Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine.

**Research Interests:** philosophy of law, including philosophy of justice as judicial process, legal anthropology, sociology of law, legal profession and education, constitutional law, comparative jurisprudence, international law, European human rights law, famous law trials).

**Publications:** more than 400 scholarly and legal journalistic publications (listed at [www.bihun.info/publications](http://www.bihun.info/publications)).

**Other activities:** Young Lawyers of Ukraine Council at the Ministry of Justice of Ukraine (Head since 2007); IVR Ukraine (Secretariat Member since 2005), member of the editorial board and Secretary-in-Charge of the International Journal «Philosophy of Law Issues» (since 2003).

**Contacts:** e-mail to [vsbihun@hotmail.com](mailto:vsbihun@hotmail.com), see JurSlava – Personal Web-site at [www.bihun.info](http://www.bihun.info)



Юрій Петрович ЛОБОДА

Dr iur Yuriy LOBODA

**Дата народження:** 05.09.1975.

**Освіта:** Львівський національний університет ім. І. Франка (юрист-спеціаліст, 1992-1997; аспірантура, 1997-2000).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (2001) (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Тема дисертації: «Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження)» (науковий керівник: д. ю. н., проф. П. М. Рабінович); завершує роботу над дисертацією з проблем правової традиції українського народу на здобуття д. ю. н. зі спеціальності 12.00.12 – філософія права (науковий консультант: проф., д. ю. н. Ю. М. Оборотов)).

**Посада, місце роботи:** доцент Львівського державного університету внутрішніх справ.

**Дослідницькі інтереси:** всезагальне поняття права, правова традиція українського народу, національна специфіка правової системи України в умовах розширення відносин із західноєвропейською цивілізацією.

**Доробок:** понад 40 наукових і публіцистичних статей, монографія «Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу)» (2009), один із професійних редакторів перших двох збірників перекладів рішень ЄСПЛ (Львівська лабораторія прав людини, 1997-1998).

**Інше:** адвокат (з 1997).

**Контакти:** е-пошта: [pravo.lviv@mail.ru](mailto:pravo.lviv@mail.ru)

**DOB:** September 5, 1975.

**Education:** I. Franko Lviv National University (Lawyer, 1992-1997; PhD in Law Program, 1997-2000).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) in Theory of State and Law ((2001), Thesis Topic: «The Social Value of the State as its Social Essence»). Supervisor: Prof. Dr. P. M. Rabinovych); Dr hab candidate (LLD) in Philosophy of Law on the topic of the legal tradition of the Ukrainian people (supervisor Prof. Dr. Y. M. Oborotov)).

**Position / Institution:** Associate Professor at the Lviv State University of Internal Affairs.

**Research Interests:** general concept of law, legal tradition of the Ukrainian people, national characteristics of the legal system of Ukraine in the process of the broadening its relations with the Western European civilization.

**Publications:** more than 40 scholarly and other articles, monograph «The Legal Tradition of the Ukrainian people (phenomenon and object of the general legal theory discourse)» (2009), one of the professional editors of the first two collections of translations of Ukraine-related decisions of the European Court of Human Rights (Lviv Laboratory of Human Rights, 1997-1998).

**Other activities:** Advocate (Attorney-at-Law) (since 1997).

**Contacts:** e-mail to [pravo.lviv@mail.ru](mailto:pravo.lviv@mail.ru)



Борис Володимирович МАЛИШЕВ

Dr iur Borys MALYSHEV

**Дата народження:** 07.09.1976.

**Освіта:** Київський національний університет ім. Т. Шевченка (юрист, магістр права, 1993-1998; аспірантура 1998-2001).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (2002) (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Тема дисертації: «Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект)» (2002), науковий керівник: проф. В. О. Котюк)).

**Посада, місце роботи:** доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету імені Т. Шевченка.

**Дослідницькі інтереси:** дослідження проблемних питань справедливості у праві, мети у праві, системи у праві, судової правотворчості, порівняльного правознавства.

**Доробок:** понад 20 наукових статей з проблем теорії і філософії права. Монографія «Судовий прецедент у правовій системі Англії (Київ, 2008).

**Інше:** адвокат (з 2005).

**Контакти:** е-пошта: [borys.malyshev@gmail.com](mailto:borys.malyshev@gmail.com)

**DOB:** September 07, 1976.

**Education:** Taras Shevchenko Kyiv National University (Lawyer, Master of Laws, 1993-1998; PhD in Law Program, 1998-2001).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) in Theory of State and Law (2002); Thesis Topic: «Judicial Precedent in the English Legal System (Legal Theory Aspect)» (2002). Supervisor: Prof. V. O. Kotuik))

**Position / Institution:** Associate Professor at the chair of the theory and history of state and law at Law Faculty of Taras Shevchenko Kyiv National University.

**Research Interests:** issues of justice in law, purpose in law, system in law, judicial lawmaking, comparative law.

**Publications:** more than 20 scholarly articles on issues of theory of law, philosophy of law. Monograph «Judicial Precedent in the English Legal System» (Kyiv, 2008)

**Other activities:** Advocate (Attorney-at-Law) (since 2005).

**Contacts:** e-mail to [borys.malyshev@gmail.com](mailto:borys.malyshev@gmail.com)





Станіслав Петрович ПОГРЕБНЯК

Dr iur Stanislav POHREBNIYAK

**Дата народження:** 05.04.1976

**Освіта:** Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого (юрист-спеціаліст, 1997; аспірантура, 2000; докторантура, 2007).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (2001) (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Тема дисертації: «Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення», науковий керівник: академік АПрНУ, д. ю. н., проф. М. В. Цвік); доцент кафедри теорії держави і права (2004, МОН України).

**Посада, місце роботи:** доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

**Дослідницькі інтереси:** теорія права, філософія права, порівняльне правознавство.

**Доробок:** більше 60 наукових праць, співавтор 4 підручників (теорія держави і права, історія вчень про державу і право, порівняльне правознавство, юридична деонтологія).

**Контакти:** e-mail: [s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua](mailto:s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua)

**DOB:** April 5, 1976.

**Education:** Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine (Kharkiv) (Lawyer, Specialist in Law, 1997), PhD in Law Program, 2000; LLD Program, 2007).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) in Theory of State and Law (2001); Thesis Topic: «Conflicts of laws in the legislation of Ukraine and the ways of their elimination». Supervisor: Academician of ALSU Prof. Dr. M. V. Tsvik, Docent (Associate Professor) (2004, Ministry of Education of Ukraine)).

**Position / Institution:** Associate Professor at chair of the theory of state and law at the Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine (Kharkiv).

**Research Interests:** theory of law, philosophy of law, comparative law.

**Publications:** more than 60 scholarly articles, coauthored four student manuals (theory of state and law, history of state and law studies, comparative law, legal deontology).

**Contacts:** e-mail to [s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua](mailto:s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua)



Сергій Петрович РАБІНОВИЧ

Dr iur Sergiy RABINOVYCH

**Дата народження:** 27.02.1969.

Освіта: Львівський національний університет ім. І. Франка (2000).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (дисертація зі спеціальності 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень: «Права людини у природно-правовій думці неотомізму» (2003, науковий керівник: д. філос. н., проф. О. М. Мироненко)).

**Посада, місце роботи:** доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.

**Дослідницькі інтереси:** природне право і права людини, соціологія та аксіологія права, теоретичні й прикладні проблеми приватного права.

**Доробок:** понад 50 наукових статей з проблем природного права та прав людини. Монографії: «Права людини у природно-правовій думці католицької церкви» (Львів, 2004), «Права людини: соціально-антропологічний вимір» (Львів, 2006, у співавторстві), «Методологічні засади захисту майнових прав в Україні та ЄС» (К., 2009, у співавторстві); навчальні посібники «Філософія права: проблеми та підходи» (Львів, 2005, у співавторстві), «Практикум з цивільного права: Частина І» (Львів, 2008, у співавторстві); «Пропозиції з удосконалення конституційних гарантій прав людини і громадянина» (Львів, 2008, у співавторстві);

**Інше:** провідний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина АПрН України.

**Контакти:** e-mail: [serg\\_rabin@yahoo.com](mailto:serg_rabin@yahoo.com)

**DOB:** February 27, 1969.

**Education:** I. Franko Lviv National University (lawyer, 2000).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) (Philosophy of Law) (2009). Thesis Topic: «Human Rights in the Natural Law Thought of Neothomism» (2003). Supervisor: Prof. Dr. phil. O. M. Myronenko)).

**Position / Institution:** Associate Professor at the chair for civil law disciplines at Lviv State University of Internal Affairs.

**Research Interests:** Natural Law and Human Rights, Sociology and Axiology of Law, Theoretical and Practical aspects of Private Law.

**Publications:** more than 50 scholarly articles on issues of Natural Law and Human Rights. Monographs: «Human Rights in Natural Law Thought of the Catholic Church» (Lviv, 2004), «Human Rights: Social Anthropological Dimension» (Lviv, 2006, co-author), «Methodological Aspects of the Protection of Property Rights in Ukraine and the EU»; textbooks «Philosophy of Law: Issues and Approaches» (Lviv, 2006, co-author), «Practicum on Civil Law Classes: Part I» (Lviv, 2008, co-author), «Human and Citizen's Rights: Resources of State Warranties' Improvement» (Lviv, 2008, co-author).

**Other activities:** scholarly co-worker at the Lviv Laboratory of Human and Citizen's Rights of the Academy of Legal Sciences of Ukraine.

**Contacts:** e-mail to [serg\\_rabin@yahoo.com](mailto:serg_rabin@yahoo.com)



**Віктор Семенович  
СМОРОДИНСЬКИЙ**

**Дата народження:** 11.05.1965.

**Освіта:** Харківський авіаційний інститут імені М. Є. Жуковського (1991), Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого (юрист-спеціаліст, 1996; аспірантура, 1999).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (2001) (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень). Тема дисертації: «Судова влада в Україні» (12.00.01, науковий керівник: д. ю. н., проф. М. В. Цвік).

**Посада, місце роботи:** доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

**Дослідницькі інтереси:** теорія права, філософія права, історія правничих доктрин.

**Доробок:** співавтор підручників із загальної теорії держави і права, історії вчень про державу і право, автор наукових публікацій з теоретичних проблем судової влади.

**Інше:** адвокат, член Харківської обласної колегії адвокатів, член Спілки адвокатів України.

**Контакти:** e-mail: [taurus@skyland.com.ua](mailto:taurus@skyland.com.ua)

**Dr iur Victor  
SMORODYNSKIY**

**DOB:** May 11, 1965.

**Education:** Kharkiv Aviation Institute named after M. Y. Zhukovsky (1991), Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine (Kharkiv) (lawyer, specialist in law, 1997), PhD in Law Program, 2001).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) in Theory of State and Law (2001). Thesis Topic: «Judicial Power in Ukraine (general theoretical problems)» (2001). Supervisor: Prof. Dr. M. V. Tsvik.

**Position / Institution:** Associate Professor at chair of the theory of state and law at the Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine (Kharkiv).

**Research Interests:** theory of law, philosophy of law, history of legal doctrines.

**Publications:** co-authored student manuals in theory of state and law, history of state and law studies, authored scholarly publications on issues of judicial power.

**Other activities:** Advocate (Attorney-at-Law), Member of the Kharkiv Regional Collegium of Advocates, Member of the Union of Advocates of Ukraine.

**Contacts:** e-mail to [taurus@skyland.com.ua](mailto:taurus@skyland.com.ua)



**Олексій В'ячеславович СТОВБА**

**Dr iur Oleksiy STOVBA**

**Дата народження:** 20.06.1980.

**Освіта:** Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого (юрист, 2002, аспірантура, 2005).

**Наукова кваліфікація:** к. ю. н. (2005) (спеціальність 12.00.12 – філософія права. Тема дисертації: «Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності», науковий керівник: д. ю. н., проф. С. І. Максимов).

**Посада, місце роботи:** доцент філософського факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

**Дослідницькі інтереси:** філософія права, феноменологія права.

**Доробок:** автор більше 30 наукових публікацій (в т.ч. 4 англійською), монографія «Правовая ситуация как исток бытия права» (2006). Переклав з англійської і німецької близько 10 наукових праць (в тому числі одна монографія). Брав участь у конгресах IVR у 2005 р. (Гранада, Іспанія), 2007 (Краков, Польща), 2009 р. (Пекін, Китай, координатор секції «феноменологія і герменевтика права»).

**Інше:** адвокат, член Харківської обласної колегії адвокатів, член Спілки адвокатів України.

**Контакти:** e-mail: [stovba@mail.com](mailto:stovba@mail.com)

**DOB:** June 6, 1980.

**Education:** Yaroslav the Wise National Law Academy of Ukraine (Lawyer, 2002, PhD in Law Program, 2005).

**Scholarly Qualification:** Dr iur (PhD in Law) in Philosophy Law (2005). Thesis Topic: «The Law Situation as an Ontological Base of the Legal Reality» (2005). Supervisor: Prof. Dr. S. I. Maksymov.

**Position / Institution:** Associate Professor at Philosophy Faculty of the Kharkiv National University named after V. N. Karazin.

**Research Interests:** philosophy of law, phenomenology of law in particular.

**Publications:** authored more than 30 scholarly publications (four in English), monograph «Legal Situation as a Source of the Being of Law» (2006). Translator of ten scholarly and philosophical publications (from German and English, including one monograph). Participant of the IVR Congresses at 2005 (Granada, Spain), 2007 (Krakow, Poland), 2009 (Beijing, China, as a coordinator of the workshop «Phenomenology and Hermeneutics of law»).

**Other activities:** Advocate (Attorney-at-Law) (since 2002), Kharkiv Oblast Bar, Member of the Advocate Union of Ukraine.

**Contacts:** e-mail to [stovba@mail.com](mailto:stovba@mail.com)

## ІМЕННИЙ ПОКАЖЧИК

Авенаріус Р. – 155  
 Айдукевич К. – 155  
 Алексеев М. М. – 117, 211  
 Аллан Т. Р. С. – 218  
 Апель К. О. – 193, 215  
 Апресян Р. Г. – 218  
 Арістотель – 5, 21, 37, 49, 50, 71, 76, 80, 86, 87, 133, 227  
 Афер А. – 155  
 Бабкін В. Д. – 2, 18, 293, 316  
 Бакштановський В. І. – 219  
 Бальвег О. – 214  
 Барак А. – 154, 158, 166, 169, 171, 180, 181, 186, 187, 188, 258, 191, 197, 200, 258  
 Баскін Ю. Я. – 213  
 Бахтін М. М. – 188  
 Бачинін В. А. – 243  
 Бекон Ф. – 168, 186, 191, 197  
 Беляєва О. В. – 218, 219  
 Бентам Б. – 156  
 Бернацький Г. Г. – 211, 213, 215  
 Бернюков А. М. – 148-206, 292  
 Бессонов Б. Н. – 167  
 Белоконов В. – 177, 178  
 Бігун В. С. – 13, 18-45, 93, 94, 124, 265, 293  
 Боббіо Н. – 215  
 Богословська Л. О. – 166, 168, 173, 174, 176, 180, 199  
 Бонгем Т. – 87  
 Бондирева С. К. – 218  
 Бонем Т. – 50  
 Бородін С. В. – 161, 169  
 Брактон Г. де – 50  
 Бринцев В. Д. – 246  
 Брунс Дж. Л. – 158, 159, 162  
 Брюггер (Бруггер) В. – 293  
 Варламова Н. В. – 220  
 Василенко О. Н. – 248  
 Вельцель Х. – 214  
 Венгеро А. Б. – 121  
 Вільдхабер Л. – 88  
 Вітгенштейн Л. – 155  
 Власов Ю. Л. – 154, 161, 184, 186, 188, 201, 203  
 Войтило К. – 219  
 Вольф Е. – 214, 215  
 Вольф Х. – 37  
 Габермас Ю. – 215  
 Гаврілов Д. А. – 154-164  
 Гадамер Г.-Г. – 106, 149, 156, 159, 162, 164, 167, 181, 183-185, 188-193, 196, 198  
 Гаєк Ф. А. фон – 62, 63  
 Гайдеггер (Хайдеггер) М. – 15, 107, 108-113, 149, 151, 158  
 Гамільтон А. – 51-53  
 Гарт – див. *Харт*  
 Гассемер В. – 215  
 Гегель Г. В. Ф. – 42-44, 55, 100, 118, 214, 216, 218  
 Гейгер Т. – 220  
 Гемпшір С. – 218  
 Гоббс Т. – 86, 214, 216  
 Годецький І. Ю. – 199  
 Гол (Холл) Дж. – 63  
 Голмс (Холмс) О. В., молодший – 59  
 Головатий С. П. – 94  
 Горбатенко В. П. – 316  
 Графський В. Г. – 47  
 Гроцій Г. – 51  
 Гуго Г. – 156  
 Гусейнов А. А. – 218  
 Гуссерль Г. – 100  
 Гуссерль Е. – 100, 104-107, 149, 220  
 Гьофе О. – 71-74, 218  
 Давід Р. – 119  
 Дайсі А.В. – 58  
 Дворкін Р. – 61, 62, 156, 218  
 Делмайер Ф. – 158  
 Демченко Г. В. – 261  
 Дербург Г. – 222  
 Десницький С. Ю. – 65

Джей Дж. – 52  
 Дільгей В. – 149, 151, 167  
 Дністрянський С. С. – 69  
 Добрянський С. П. – 235  
 Довгерт А. С. – 215  
 Дровозюк С. – 130-131  
 Дроздов Г. В. – 181, 191  
 Дудаш Т. І. – 207  
 Дюгі Л. – 56  
 Ейхельман О. О. – 68  
 Енгіш К. – 216  
 Ентін М. – 83  
 Ерліх Є. – 68  
 Есхіл – 47  
 Єрінг (Іеринг) Р. фон – 56, 73, 88  
 Єрмоленко А. М. – 219  
 Єфіменко О. В. – 126  
 Желтова В. П. – 222  
 Загайнова С. К. – 247  
 Закомлістов О. Ф. – 241-242  
 Зварич І. С. (суддя) – 206  
 Зельнов І. – 121  
 Іванішев М. Д. – 127  
 Іванов В. Г. – 218  
 Ірнерій – 22  
 Калиновський Ю.Ю. – 240  
 Камю А. – 107  
 Кант І. – 55, 63, 100, 104, 214-218, 222  
 Кардозо Б. Н. – 59, 187  
 Карнап Р. – 155  
 Катеринчук М. Д. – 90, 102  
 Кауфман А. – 215  
 Кафка Ф. – 86  
 Кельзен Г. – 56-57, 156  
 Кістяківський Б. О. – 163  
 Климовський С. – 64  
 Козловський А. А. – 292, 316  
 Козюбра М. І. – 94  
 Колесов Д. В. – 218  
 Колошин В. – 183  
 Конт О. – 155  
 Копейчиков В. В. – 92, 94  
 Коритько Д. Г. – 316  
 Коркунов М. М. – 66  
 Корнелл Д. – 203  
 Косіо К. – 63  
 Костенко О. М. – 215-217, 316  
 Костюченко О. А. – 171  
 Коук Е. – 50-51, 87  
 Кравець І. А. – 158, 162  
 Кресс К. – 186  
 Крутов Н. Н. – 218  
 Куббел Л. Е. – 121  
 Левелін К. Н. – 59  
 Лей Г. – 165  
 Лейбніц Г. В. – 37  
 Лейст О. Е. – 211, 241  
 Лівшиц Р. З. – 211  
 Ллойд Д. – 74, 216  
 Лобода Ю. П. – 16, 115-147, 294  
 Лозовий В. С. – 128-129  
 Локк Дж. – 86  
 Лук'янова О. Г. – 257  
 Лундстедт В. – 220  
 Луспенник Д. Д. – 181  
 Майхофер В. – 100, 109, 215  
 Македонський О. – 149  
 Македонський Ф. – 149  
 Максимов С. І. – 35, 92, 99-102, 107, 245, біо (Стовба), 316  
 Малахов В. П. – 24, 218  
 Малишев Б. В. – 17, 35, 238-265, 295  
 Малько О. В. – 242  
 Мальцев Г. В. – 211, 215, 218, 219, 222  
 Малярєнко В. Т. – 185, 193, 194, 203  
 Мамардашвілі М. К. – 112, 113  
 Марат Ж.-П. – 52  
 Марітчак Т. М. – 170  
 Маркс К. – 44, 104, 216  
 Марсель Г. – 107  
 Марченко О. І. – 248, 254  
 Марчич Р. – 215  
 Мах Е. – 155  
 Медісон Дж. – 51-52  
 Мережко О. О. – 211, 316  
 Месснер Й. – 215

- Мироненко О. М. – 207, 215, 225, 230, 295  
 Михайленко А. Р. – 202  
 Мізуліна О. – 241-242  
 Міль Дж. С. – 155, 218  
 Міцкевич А. В. – 251  
 Моль Р. фон – 56  
 Монтеск'є Ш.-Л. – 43, 51, 65  
 Мур Д. – 155  
 Мурадян Е. М. – 164, 168-179, 181, 184, 192, 197-204  
 Муромцев С. А. – 156, 163  
 Мюллер М. – 215  
 Назаренко Г. В. – 211  
 Нерсесянц В. С. – 24, 29, 43, 220  
 Новгородцев П. І. – 156  
 Нозік Р. – 77, 85  
 Оборотов Ю. М. – 294, 316  
 Олівекрон К. – 220  
 Оніщенко Н. М. – 316  
 Онопенко В. В. – 12  
 Остін Д. – 156  
 Пацурківському, П. С. – 316  
 Пашинський А. І. – 213  
 Пашкевич П. – 172, 174, 176  
 Першиц А. І. – 118-121  
 Петров В. – 131  
 Петрушенко В. Л. – 131  
 Пешка В. – 222  
 Пірс Ч. – 155  
 Платон – 48-49, 64, 100, 104  
 Погребняк С. П. – 14, 71-90, 243, 256, 257, 296  
 Покровський І. О. – 22  
 Поляков О. В. – 211  
 Попов О. В. – 248, 251, 253, 254, 258  
 Посошків І. Т. – 64  
 Прокоф'єв А. В. – 218  
 Пухта Г.Ф. – 156  
 Пучинський В. К. – 170, 183  
 Рабінович П. М. – 115, 135, 138, 140, 141, 145, 146, 154, 207, 208, 217, 231, 294, 316  
 Рабінович С. П. – 16, 207-237, 296  
 Раданович (Сень-Раданович) Н. М. – 115, 135, 138, 140  
 Радбрух Г. – 24, 57-58, 220, 222  
 Райхенбах Г. – 155  
 Рекецька І. Р. – 264  
 Речицкий В. В. – 73, 92  
 Рікер П. – 112, 215  
 Ріффель Х. – 214, 219  
 Рогожа М. М. – 218  
 Розенфілд М. – 157, 181  
 Ролз Дж. – 62, 73, 75  
 Росс А. – 220  
 Руссо Ж. Ж. – 214  
 Савінні Ф. К. фон – 156, 185  
 Савчук Н. – 154  
 Савчук С. В. – 213  
 Сартр Ж.-П. – 107  
 Селіванов М. П. – 203  
 Сем'янов Є. – 248  
 Сердюк О. В. – 209, 212  
 Сійєс Е.-Ж. – 56  
 Скакун О. Ф. – 249  
 Сковорода Г. С. – 163  
 Скомороха В. Є. – 247  
 Сливка С. С. – 215  
 Смородинський В. С. – 14, 46-70, 247, 264, 297  
 Согомонов Ю. В. – 219  
 Сократ – 20  
 Соловйов В. С. – 70  
 Спенсер Г. – 155  
 Стомба О. В. – 15, 90-114, 117, 217, 298  
 Сухарев О. – 172, 174, 176  
 Тарський А. – 155  
 Теремілов В. І. – 204  
 Тетчер М. – 51  
 Тодика Ю. М. – 92, 94  
 Токвіль А. де – 53-54  
 Тома Аквінський – 50  
 Троллер А. – 215  
 Туманов В. О. – 222  
 Ульпіян – 73, 75, 76  
 Федик С. Є. – 115, 135, 140, 141  
 Федоренко Г. О. – 191  
 Федоров М. В. – 203  
 Фехнер Е. – 215  
 Філіппов М. А. – 67  
 Фіхте Й. Г. – 214  
 Фогелер Я. Г. – 193  
 Фойницький І. Я. – 67  
 Фреге Г. – 155  
 Френк Дж. Н. – 59-60  
 Фуллер Л. Л. – 218  
 Футей Б. – 30  
 Хабібулліна Н. І. – 154, 163, 180  
 Харт (Гарт) Х. Л. А. – 60, 61, 75, 156, 218  
 Хегерстьом А. – 220  
 Хемпшир С. – 78  
 Хенкель Г. – 219  
 Холл (Гол) Дж. – 63  
 Хубман Г. – 219  
 Хьойзінг І. – 88  
 Цвік М. В. – 297, 316  
 Циппеліус Р. – 77, 155, 158, 159, 164, 166, 171, 182-185, 191, 194-196, 201, 203  
 Цихоцький А. – 242  
 Цицерон М. Т. – 46  
 Черданцев О. Ф. – 154, 156, 161, 166, 182, 184, 188-195  
 Чередниченко С. П. – 248  
 Черкасова О. В. – 207  
 Честнов Л. І. – 211  
 Четвернін В. О. – 215, 222  
 Чубатий М. – 125  
 Чубинський П. П. – 127-128  
 Шевчук С. В. – 207, 248, 254  
 Шемшученко Ю. С. – 11, 316  
 Шеппель К. Л. – 160, 170, 186, 191, 196



## ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

- Верховенство права – 58-59, 75, 90, 92, 94-98, 102-103, 114  
 Закон – див. право і закон  
 Європейський суд з прав людини: тлумачення поняття суду – 40, тлумачення неупередженості судів – 88, тлумачення здійснення правосуддя – 89, питання імплементації рішень – 115, національна правова традиція і проблеми імплементації практики – 135-147, справедливе рішення – 257  
 Етнічність права – 118-120  
 Конституційна мораль права (правотворчості) – 230-237  
 Легальність (законність) суду – 55, 69, 186-187  
 Легітимність суду – 49, 55  
 Наказ (подія наказу) – 108-110  
 Підхід у державно-юридичній діяльності – 208-210; підхід аксіологічний – 219-221, 230-231, 235-236; підхід антропологічний – 121, 217-218, 224-229; підхід герменевтичний – 105-107, 148-165, 188-193, 195-196, 204-206; підхід деонтологічний – 218-219, 221, 232, 235-236; підхід онтологічний – 107-114; підхід природно-правовий (юснатуралістичний) – 207, 210-221; підхід соціологічний – 210-213; підхід соціально-цільовий – 223-224; підхід феноменологічний – 104-105; підхід функціонально-цільовий – 223  
 Політико-правова реальність – 132  
 Права людини – 226-229, 234-235  
 Право – 59-61, 68, 95-97, 103, 115-118, 125-126; право і закон – співвідношення та розрізнення: 21-24 (як предмет філософії права та правосуддя), 35, 90-91, 184-187  
 Право на справедливий судовий розгляд – 83-84  
 Правова визначеність (правопевність – Rechtssicherheit; legal certainty) – 57, 235-236  
 Правова (юридична) природа – 222-224  
 Правова реальність – 99-101  
 Правове як категорія – 115-116  
 Праворозуміння – 19-21; праворозуміння судове – 20-21, 180-193  
 Правосвідомість – 103-105, 261  
 Правосуддя: мета правосуддя – 37-38, 48, 260-262; правосуддя як ідея – 25, здійснення ідеї правосуддя історично – 46 і далі; правосуддя як право судити – 98; правосуддя і законсуддя – 29; правосуддя як пошук права – 90 і далі; правосуддя і судочинство (співвідношення і розрізнення) – 27-45, 72, 93-94, 95-96, 242-248; здійснення виключно судами – 12, 29-30, 38-40, 52, 125, 245; конституційне правосуддя – 34 (акт), 206 і далі; правосуддя як справедливість – 22, 34, 45; сутнісне (змістовне) розуміння – 35-36, 44-45; функціональне розуміння – 35-36, 44-45  
 Пропорційність (розмірність, домірність) – 76-78, 97, 140, 232-235  
 Рівність формальна – 75-76, 232-234  
 Соціонормативна етнографія – 118-124  
 Спів-буття-з (буття-з) Іншими – 108-113  
 Справедливість: справедливість змістовна – 76-78; справедливість матеріальна – 79-83, 256; справедливість об'єктивна – 72; справедливість природна – 84-89; справедливість процедурна – 78-79, 83-89, 256-258; справедливість розподіляюча – 77-78; справедливість суб'єктивна – 72-73; справедливість урівнююча – 77; справедливість формальна – 73-76, 80  
 Суд – 23 («суд права» і «суд факту»); 41-44 (суд у громадянському суспільстві: 42-44), 49, 55, 239-240  
 Суд присяжних – 54-56, 92, 98-99, 114  
 Суддівський розсуд – 61, 65, 69, 181, 200, 249, 258  
 Суддя – 23, 47-50, 53-56, 61-62, 65, 88-89, 198-206  
 Судівництво – 29  
 Судова влада – 30-31, 39, 50-53, 56, 66-70, 263-264  
 Судова інтерпретація (правотлумачення) – 20, 62, 154-155, 161-170, 196-197, 251-252  
 Судова істина – 38, 87, 171-180  
 Судова правотворчість – 59-60, 63, 191, 248-265  
 Судова система – 30  
 Судове правозастосування – 191-205, 259-261  
 Судове рішення – 63, 194, 201-205, 262  
 Судочинство – див. правосуддя і судочинство  
 Традиція: європейська правова традиція – 71; правова традиція – 117-118; міфологізація правової традиції – 131-132;  
 Філософія правосуддя: філософія права і філософія правосуддя (підходи до розуміння) – 19-27; філософія правосуддя як прикладна філософія права – 18 і далі; філософія правосуддя і конституційне судочинство (аналіз конституційного права України) – 27-36; складові: загальна та спеціальна частини – 16, 153  
 Юстиція: правосуддя та юстиція – 45; юстиція адміністративна – 54; юстиція конституційна – 53-54, 56-57, 207, 230-223

## ANNOTATION

Justice as Judicial Process: Philosophical and Theoretical Reasoning: a Collective Monograph / A. M. Bernyukov, V. S. Bihun, Y. P. Loboda, B. V. Malyshev, S. V. Pohrebnyak, S. P. Rabinovych, V. S. Smorodynskiy, O. V. Stovba / Editor: V. S. Bihun. – Kyiv, 2009. – 316 p. – Library Book of the Internatioal Journal «Philosophy of Law Issues». – ISBN 978-966-8058-37-0.

### Introduction

Justice, by which thereafter judicial process is meant, as the Constitution of Ukraine provides, is carried out exceptionally by courts. But justice is not carried out automatically, it is a sophisticated process of the realization of law. How the justice is carried out by courts determines the respect towards law and state's judicial system for it is the state that is to guarantee its realization through the courts.

Justice in the contemporary Ukraine is not a cabinet-made but practical issue. Courts hear millions of cases annually (in 2008 – 8,9 millions). Be it a case regarding the protection of rights and liberties, or civil law suit or a economic dispute, or a criminal trial, justice becomes a process and an aim simultaneously, establishing itself as a socially meaningful phenomenon. Man in Ukraine in the search of justice goes and has to go to court.

Judicial functionaries assert: the number of court cases is on the increase noting that courts are more and more trusted as legal arbiter. At the same time, sociologists confirm that it is the mistrust towards courts that dominates the image of attitude to the judicial system in Ukraine. And the mistrust is also «on the increase». According to a sociological pool of March 2009\*, 62,7% of respondents do not support the court activity, 25,8% support some of court activity, 8,6% found it «difficult to say» whether they are supportive, and 2,9% of the polled suggested that they support the court activity. Compare these results to those of an identical pool of February 2005 when 21,3% showed the support of the court activity, 31,7% supported some of its activity, 29,3% did not support it, and 17,7% found it hard to determine their attitude. Clearly, the number of cases and the quality of their hearing and resolution in the pursuit of justice are two different categories.

Critics inquire: if the majority does not support the court activity, does not this signify the inability to carry out justice? And if so, what reasons determine this state of affairs?

In response these explanations are often given (we drew them unanimously from the hearing at the Parliament of Ukraine on the administration of justice in Ukraine (2009):

– «judicial reform, as well as legal practice, are in the state of permanent crisis», «profiteering from problems of the justice system under the slogan of judicial

reform, [some] lobby changes that are advantageous to them personally and, at the same time, are in every way counteracting changes urgent to the state and society»;

– «corruption scandals, judges participating in raider's schemes and tax evasion schemes, illegal court decisions in housing and land cases, the groundless cancellation of decisions in famous criminal cases substantially undermined the authority of the state and influenced the formation of the negative public opinion which tramp all achievements in the reformation of the judicial system of Ukraine».

Hence the paradox: there is a need for changes but there is no enthusiasm about it. It seems that revolution in justice is an evolutionary process. Presently, there is a need for intellectual energy of inspiration, energy which would enable possible content transformation of the Ukrainian justice. It also clear that a change of form (re-form) does not necessarily culminate in the change of content. So, we suggest that the time has come for re-comprehending, reasoning (*pereosmisleniya* – Ukr.) of the role of judges and courts, the judicial system and legal proceeding, justice as the phenomena as the whole – in the modern Ukrainian context. *Pereosmisleniya* may become a content-based step in posing and resolving problems of justice.

This monograph is, we hope, a small step undertaken jointly by a few young Ukrainian legal scholars who work at the leading Ukrainian legal scholarship centers – i. a. Kyiv, Kharkiv, Lviv, Odesa – and research issues of justice as judicial process. At the same time, we would like to underline: this monograph is rather an invitation to the discussion than a final review of the discussion (authors even consciously avoided generalized conclusions). Overall, the book is also hoped to serve a theoretical impulse for further practical comprehension of justice in the contemporary Ukraine and abroad for the notion of justice as whole or in the context of the judicial process is universal.

### Book chapters annotated

What follows is an annotation of some ideas presented in book individual chapters.

Dr. Vyacheslav Bihun, LL.M. in the chapter «**Philosophy of Justice as Applied Philosophy of Law**» examines the philosophy of justice as a stream of the philosophy of law, analyzes the philosophy of justice as exemplified in the positive (constitutional) law of Ukraine, and also elaborates on the topic of the justice as purpose. The author suggests several approaches to understandings (concepts) of the philosophy of law and justice that are based on following correlating criteria: (1) a concept of law, (2) the correlation and distinction between the concepts of law as *pravo* (Recht) and as *zakon* (Gesetz), (3) differentiating the derivatives of the basic categories of ontology and axiology (law or justice as it is and it should be), (4) a certain philosophical concept of law, (5) the concept of the philosophy as science about conformities, (6) the search of senses (meanings) as it is undertaken by philosophy as e.g. a world-view. Dr Bihun asserts also that from the outlook of the philosophy of law terms *sudochynstvo* (legal proceeding) and *pravosuddya* (justice) are different and their usage as synonyms is not advisable (and otherwise

\* See Razumkov Center Data at [http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll\\_id=169](http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll_id=169).

when used has to be explained). The functional understanding of justice equates it with the legal proceeding, the court trial of cases while the content-based understanding emphasizes internal descriptions of the judicial activity. While the first accents on functions and subject composition of the activity, the second does so on the administration of the trial and its purpose, in particular justice as it is particularly meant. Then, justice as judicial process is examined by the author as process and purpose. The first consists of hearing and ruling in cases without an accent on a result (the concepts of *pravosuddya* and legal *sudochynstvo* equate). At the same time justice may (and it must) be examined as epy activity of court (legal proceeding) which must be carried out in accordance with the requirements of justice and provide effective renewal of rights sought as protection in courts. In such case the interpretation of justice by the Constitutional Court of Ukraine presents the teleological concept of justice, that it justice as a purpose, goal.

Dr. V. S. Smorodynskiy in the chapter «**Idea of Justice is in the History of Legal Idea**» offers a historical review of theoretical issues of justice and suggests their scholarly treatment. He considers ideas presented in the first writings on the proper realization of justice as it was seen in the times of the Ancient Egypt. Dr. Smorodynskiy treats the first theoretical conceptions of justice in Europe as suggested in works of the Ancient Greek philosophers and interpreted in the Middle Ages. He also reviews the development of the idea of justice in the New Times, as exemplified by research of justice by the German philosophers and legists of XVIII-XX century, and the English-American legal idea of justice. The overview of the ideas of justice in Ukrainian and Russian legal thought completes the review. Generally, based on historical documents, scholarly works of thinkers of different times and civilizations — from Ancient Egypt to our times — the scholar has traced the origin and development of the idea of justice as a part of the unique complex doctrine of judicial power, defined the basic principles and functions of this publicly meaningful human activity.

Dr. Pohrebnyak in the chapter «**Justice as a Just Legal Proceeding**» deals with justice as a legal category, underlining the following: it is a constituent part of the European legal tradition to have an indissoluble connection between law and justice as well as between legal proceeding (*sudochynstvo*) and justice (*pravosuddya*). Attainment of requirement of justice in legal proceedings characterizes it as justice. The realization of justice is one of necessary procedures which enables the connection between law and justice. Analyzing objective and subjective justice, Dr. Pohrebnyak explores the difference between two aspects of justice: objective or institutional justice and subjective or personal justice. Probing formal, content and procedural justice, the scholar reviews features of the realization of these aspects of justice in the legal area. Marking the features of the embodiment of the idea of justice in the legal proceeding, the author underlines: the concept of the «just legal proceeding», as understood contemporaneously, suggests two aspects: the material justice which asserts that every court decision should be just in content, and the procedural justice which ensures that cases are heard in accordance with certain judicial procedures. Examining natural justice in judicial process, the following prin-

ciples of natural justice are thoroughly considered in the chapter: it is impossible to adjudicate in one's own case (*nemo iudex in re sua*); every party to a proceeding must have a right to be heard (*audi alteram partem*); a judge must show impartiality; the process must be public. Dr. Pohrebnyak summarizes: the justice as the idea of law may be embodied in legal reality only by virtue of the just legal proceeding.

Dr. O. V. Stovba in the chapter «**Fundamental Ontology of Justice**» explores constitutional principles of justice in respect to the rule of law and the jury court, then moves to the concept «law beyond statute» and lays out his reasoning that law becomes known (*staye-vidomym*), this taking place in the event of «being aware of the law (*pravo-s-vidomosti*). As suggested by the author, in comprehending justice one can select two areas of issues: so-called «material» (what is «the law (*pravo*) beyond statute (*zakon*)») and «judicial» (how to find «*pravo* beyond *zakon*» and how to distinguish it from the self-will of judges). The 1996 Constitution of Ukraine, the author suggests, states at least two principles of justice which until now have not been adequately comprehended: the rule of law and the direct participation of people, as jurors, in the realization of justice. The first provides the key to the resolution of «material» area of issues, while the second do this to the «judicial» ones. Consequently Dr. Stovba substantiates, dealing with the raised issues, that the «rule of law» can be viewed as a possibility of court to exceed the boundaries of the law (*zakon*) or in general not to apply it in a case. Considering the issues of guarantees against judicial errors and abuses of the principle of the rule of law, the author states the right to appeal court decisions to a higher court and also the «distribution of power» between judges and jurors. Thus, the author suggests that in justice the application of law as *pravo* is of additional character in relation to law as *zakon*, and jurors and judges have different competence thereabout. Thereafter the author reasons about how law becomes known to jurors. To exemplify it, Dr. Stovba suggest the re-comprehension of the phenomenon of legal consciousness («*pravo-s-vidomosti*). The author applies the methodology of the fundamental ontology of M. Heidegger enabling him to draw a conclusion that law exists as a certain «order», command (*nakaz*). This «order» is an original «answer» to the question: «how to be/have» oneself in the proper circumstances? The legal philosopher believes that law is not the certain «pure» alike the idea of law, statute or precedent but, rather, a phenomenon which exists as an event of «*pravo-s-vidomosti*» (law becoming known) that is the awareness of a certain «order», «how» («whom») to be in a particular situation so that not to «put oneself under a blow, or to go astray, or to break» the Other in the proper modus of the Other's existence. This law opens up to man in three modi of existence: being-free, being-just, being-responsible.

Dr. Y. P. Loboda in the chapter «**Justice: A Socio-Normative Approach**» applies socio-normative ethnography as a scholarly methodology of legal tradition, determines the features of the domestic Ukrainian tradition in the judicial system, and also analyzes the national legal tradition and issues of implementation of the practices of the European Court of Human Rights. In particular, the scholar, asserting his interpretation of the category «legal», suggests the methodological

position that it is possible to probe issues of legal tradition by the methods of anthropological scholarship on the verge of juridical anthropology and legal philosophical problematic. Having carefully studied the practice of the European Court of Human Rights, Dr. Loboda treats the issue of the implementation of its decisions in Ukraine. Exposing the features of justice in the Ukrainian legal tradition, the author probes possible directions of the European integration processes by Ukraine in relation to the legal system of Ukraine. He examines the process of implementation of the decisions of the European Court of Human Law as an inter-ethnic law application process, in particular the court practice in Ukraine as a display of into-ethnic co-operation of two different legal cultures and legal systems related to them: the domestic system that is characterized by the national legal tradition of the Ukrainian people, and the polytechnic legal system which is formed or already partly formed in separate segments within the framework of the European Union or such international organizations as the Council of Europe or the OCSE. One of the factors which can slow down the implementation process is the national legal tradition which provides the high-quality originality of the domestic legal system that foresees the maintenance of its certain complex stable features. Dr. Loboda summarizes: the present Ukrainian court system and judicial system (the author distinguishes these two), alike all legal system, functions according to other laws than in legal systems in those countries on which Ukraine is not suggest to get oriented in its reformation. Expected results will be not achieved if this position is not considered in public policy in Ukraine, despite the administrative efforts of the state.

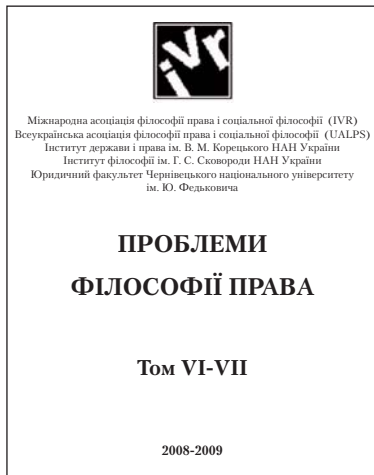
Dr. A. M. Bernyukov in the chapter «**Realization of Justice: Hermeneutical Approach**» reviews the issue of the system of the philosophy of justice as a part of the philosophy of law and judicial hermeneutics as an part of such the system. In particular the author states that the philosophy of justice in terms of the array of the probed issues makes to become one of central and leading institutes of the philosophy of law. At the same time without regard to the considerable actuality in the light of the modern alteration of the legal system of Ukraine, the given topic remains undeveloped enough in the domestic scholarship that, in turn, is explained by the recent origination of the newest Ukrainian philosophy of law school. As suggested by legists, in terms of scholarship the philosophy of justice must consist of two parts: general and special. While the first part must cover concept, object, subject matter, methods and other introductory general methodological aspects of judicial activity, producing proper categories (that is methodologically serving the general part), the special part should deal directly with justice in its dynamic dimension, that is to examine the trial as activity-in-move. In this sense Dr. Bernyukov asserts the important role of the judicial hermeneutics as the one of central directions of the special part of philosophy of justice next to judicial anthropology, judicial ontology, judicial phenomenology, judicial existentialism and the like. Thus judicial hermeneutics can be examined both separately and as a universal methodology in accordance with the adopted subsections of the special part.

Dr. S. P. Rabinovych in the chapter «**Jus Naturalis Approaches in the Constitutional Justice of Ukraine**» unfolds the constitutional justice as the content of one of the basic forms of the legal activity, namely legal proceeding (*sudochynstvo*) which can be carried out using various approaches to concepts of law, here being considered those of natural law doctrines. The scholar determines the general concept of approach in state-legal activity, its connection to concept of law, concept of natural law approach in state-legal activity. He also selects the different types of legal naturalism and correlates them, and also uncovers their correlation with sociological, anthropological, deontological and axiological approaches. Dr. Rabinovych thereafter explores the nature of the legal phenomena in practice of the Constitutional Court of Ukraine, determines interests, necessities and the nature of man as law-interpreting categories. The author completes his review by suggesting positions of the constitutional moral of law-making, in particular finding out the role of deontological and axiological approaches in the official law-interpretation. Finally, the scholar develops principles of the moral of positive law in the practice of the Constitutional Court of Ukraine: the inviolability of the content of the constitutional right of a person as the minimum guarantee provided by the legislative guarantee; justice as proportionality and equality; trust of person to the state and legal certainty.

Dr. B. V. Malyshev in the chapter «**Justice and Judicial Law-Making**» examines the issues of correlations between justice and judicial law-making from the point of view of the theory of law, launching with the definitions and features of these phenomena and completing with the analysis of the role of judicial law-making in the mechanism of justice. The author concludes that by the assistance of judicial law-making the basic value standards of justice, that correspond to the principles of justice, equality, freedom and humanism, pave its way into the system of positive law. Judicial law-making makes justice not an individual by a general public relations regulator while the indicated standards pass from the state of being singular (a particular case which is heard) to the state of being general (an obligatory rule to be used in ruling in decision in certain type of cases). It is the judicial law-making that enables the formation of the law not only in its particular forms but also in particular content of principles of justice, equality, freedom and humanism, for, in fact, due to the application of the noted principles, the court decision in particular cases in legal disputes seize to exist as abstraction, finding their direct embodiment in legal relationships. Judicial law-making is subdued to the purpose of justice (to resolve a legal dispute and to protect rights and legal interests on the basis of law and on the basis of requirements of the principles of justice, equality, freedom and humanism), serving as one of the facilities for the achievement of justice.



«ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА»  
МІЖНАРОДНИЙ ЧАСОПИС З ФІЛОСОФІЇ  
ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ДИСЦИПЛІН



«ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА»  
С ■ ЛЬНО ВИДАЮТЬ

- Всеукраїнська асоціація філософії права і соціальної філософії (ВАФПСФ)
- Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
- Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАН України
- Юридичний факультет Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

**МЕТА:**

Сприяння розвитку філософії права шляхом висвітлення її актуальних теоретичних та прикладних проблем.

**ХАРАКТЕРИСТИКА:**

- Фаховий науковий часопис
- Науковий орган ВАФПСФ
- Міжнародний (мови публікацій: укр., рос., англ., нім., фр., ісп.; визнаний за кордоном у науковому світі)

- ISSN 1818-992X
- Періодичність і обсяг: один том щороку (до 4 номерів кожен)
- Зміст, резюме статей російською та англійською мовами
- Накопичувальні (враховуючі попередні томи) іменний та предметний покажчики

**НАУКОВЕ КЕРІВНИЦТВО:**

- Редактори-співзасновники: академік Ю. С. Шемшученко, академік М. В. Попович, проф. А. А. Козловський
- Редакційна колегія у складі відомих українських фахівців
- Міжнародна редакційна рада у складі відомих іноземних фахівців

**ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЧАСОПИСУ**

- 25 березня 2003 р. — започатковано на «круглому столі» з актуальних проблем філософії права в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (підтримано ініціативу проф. А. А. Козловського)
- 9 грудня 2003 р. — зареєстровано як всеукраїнський часопис (Свідоцтво про державну реєстрацію № 8210)
- 26 січня 2004 р. — презентовано (I том) у Національній академії наук України
- 30 червня 2004 р. — внесено до переліку фахових видань з *філософських та юридичних наук* (Постанова Президії ВАК України № 3-05/7)
- 20-21 травня 2004 р. — на засіданні Виконавчого комітету IVR в Швеції підтверджено статус органа національної секції IVR (ВАФПСФ) та надано право використання логотипу «IVR» на титульній сторінці Часопису
- 24-29 травня 2005 р. — презентовано (II том) на XXII Міжнародному конгресі IVR (Іспанія)
- 23 вересня 2005 р. — відзначено позитивну роль Часопису в розвитку філософії права в Україні (на засіданні Всеук-

раїнської асоціації філософії права і соціальної філософії, Київ)

- 14-15 жовтня 2005 р. — позитивно оцінено якість Часопису, його роль у розвитку філософії права в Україні («круглий стіл» з актуальних проблем філософії права, організованому ОНЮА, Одеса)
- 15 березня 2006 р. часопису присвоєно міжнародний реєстраційний номер ISSN 1818-992X

**ТРАДИЦІЙНІ РУБРИКИ**

- Природа філософії права — дискусія про предмет філософії права
- Класики філософії права — висвітлення філософсько-правової спадщини відомих філософів права з публікуванням перекладів їхніх праць і статей-коментарів
- Рубрики, присвячені різним напрямкам філософії права (онтологія права, гносеологія права, антропологія права тощо)
- Рубрики, присвячені суміжним до філософії права дисциплінам (напр. філософія політики)
- Наукове життя і рецензії (повідомлення про конференції, ювілеї, нові видання з філософії права тощо)

**КОРОТКИЙ ЗМІСТ ТОМІВ**

- **Том I (2003):** Публікації 46 авторів укр., рос. та англ. мовами — переважно тези доповідей і виступів на «круглому столі» 25.03.2003 р., інші фундаментальні наукові статті вітчизняних та іноземних авторів та матеріли, які висвітлюють процес розвитку філософії права в Україні
- **Том II (2004):** Публікації 27 авторів укр., рос., англ., нім та пол. мовами у рубриках: про природу філософії права, (започаткованій) «Класики філософії права» (Густав Радбрух), методологію права, онтологію та гносеологію права, проблеми девіантної поведінки, філософію політики та естетики права; рецензії на три нау-

кові праці, привітання до 80-річчя проф. В. Д. Бабкіна.

- **Том III – №1-2 (2005):** Публікації більше 40 авторів укр., рос. та англ. мовами — переважно результати досліджень укр. та зарубіжних авторів, у рубриці «Класики філософії права» праці — праці Є. Ерліха, аналіз його наукової спадщини, рубрику з соціології права, рецензії та ювілейні статті, інші матеріли, які висвітлюють розвиток філософії права в Україні
- **Том IV-V (2006-07):** З-поміж більше 30 публікацій статті відомих в Україні та світі філософів права, зокрема таких, як Юрген Хабермас (Кантіанський проект конституціоналізації міжнародного права: єсть ли у него будущее?), С. І. Максимов (Кантівський проект правового суспільства і нові демократії), А. В. Поляков (Комунікативний підхід к общей теории права), Аулис Аарньо (Систематизация и интерпретация законов), Євгеній Бульгин (К проблеме обоснования прав человека), А. А. Козловський (Достойне вшанування пам'яті видатного філософа права (рецензія на книгу, присвячену 140-річчю П. І. Новгородцева, В. С. Бігун (Філософія права в Україні (1990-2005): збутки і перспективи (Додаток: перелік дисертацій зі спеціальності «філософія права»)).
- **Том VI-VII (2008-09):** Понад 25 публікацій, з-поміж яких переклади праць таких відомих теоретиків і філософів права, як Ауліс Аарніо, Герхард Шпренгер, Адольф Меркель. Також представлено огляд професорів Антонова М. В., Полякова О. В. та Максимова С. І. про XXIII Всесвітній конгрес Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії, праці численних українських дослідників, а також огляд останніх подій наукового життя в сфері філософії права і суміжних дисциплін.

## ОСНОВНІ ВИМОГИ ДО ПУБЛІКАЦІЙ

Рукописи (на вибір: українською, російською, англійською, німецькою, французькою, іспанською мовами) приймаються електронною поштою чи в друкованому вигляді (2 екз.) і на електронному носії. Обсяг: статей — до 1 др. арк. (40 тис. знаків = 24 стор.), наукові повідомлення — до 0,5 арк., рецензії — до 0,3 арк. Шрифт — 14, інтервал — 1,5. Посилання — у тексті у квадратних дужках номером (напр. [3, с. 234]) позиції джерела у переліку (за абеткою) в кінці тексту

До рукопису додаються:

(1) резюме рос. та англ. мовами (не менше 250 слів кожне) з прізвищем, іменем, по батькові (П.І.Б.) автора з формулювання новизни та наукового результату, а також 5-15 ключових слів;

(2) довідка про автора (П.І.Б., повна дата народження, науковий ступінь й вчене звання, основне місце роботи, посада, домашній і службові телефони, пошта та e-адреси);

(3) інформація — якщо матеріал публікувався раніше / публікується паралельно  
У разі публікування результатів дисертаційних досліджень — дотримання відповідних вимог (зокрема Постанови ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 про зміст наукових статей)

## РЕДАКЦІЯ ЗАПРОШУЄ ПУБЛІКУВАТИ

- Результати оригінальних досліджень
- Статті про класиків філософії права
- Переклади іншомовних статей класиків філософії права (Ерліх, Кельзен, Харт, Паунд, Дворкін, Габермас, Познер та ін.), інших провідних сучасних іноземних правознавців та філософів

## АДРЕСА РЕДАКЦІЇ

✉ Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
Часопис «ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА»  
вул. Трьохсвятительська, 4 01001 Київ  
☎ (+3) 80 67 962 4598; (+3) 80 67 407 9145  
E-mail: [vsbihun@hotmail.com](mailto:vsbihun@hotmail.com)  
Site: [www.bihun.info/phillaw](http://www.bihun.info/phillaw)

✉ Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, юридичний факультет  
Часопис «ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА»,  
редакція вул. Коцюбинського, 2  
58012 Чернівці  
E-mail: [kantant1@rambler.ru](mailto:kantant1@rambler.ru)

**Підготував:** В'ячеслав Бігун, відповідальний секретар міжнародного часопису «Проблеми філософії права»

Колектив авторів щиро вдячний усім, хто брав активну участь і сприяв авторам у підготовці та виданні цієї монографії. Особлива подяка – редакції Міжнародного часопису «Проблеми філософії права», членам Вченої Ради Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, зокрема академіку Ю. С. Шемшученко, професорам В. Д. Бабкіну, М. В. Цвіку, П. С. Пацурківському, П. М. Рабіновичу, Н. М. Оніщенко, В. П. Горбатенко, А. А. Козловському, С. І. Максимову, Ю. М. Оборотову, О. М. Костенко, О. О. Мережко, О. П. Музиці, аспіранту Д. Г. Коритько.

Наукове видання

**Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення:**

Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права»

Формат 60x84/16. Папір офсетний. Гарнітура PetersburgC.  
Ум.-друк. арк. 22,8. Об.-вид. арк. 23,6  
Тираж 300 прим.

Зам. № 09/2009

Видавництво «Реферат»  
Україна, 04215, Київ 215, пр-т Свободи, 24-б, п. 22.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 783 від 23.01.2002