

Резюме

В условиях интеграционно-глобализационных изменений последнего времени ученых все более привлекает анализ правовых систем современности, их типология, классификация, условия и факторы влияющие на механизм сближения. Все перечисленные и ряд других условий рассматриваются в рамках науки сравнительного правоведения. Не отрицая важность и необходимость такой отрасли знаний, автор подчеркивает необходимость исследования нового комплекса знаний – сравнительного право-государство ведения; приводит ряд аргументов, позволяющих определить, что рассмотрение правовых и государственных систем изолированное, является искусственным, а таковое рассмотрение скорее механическим, чем научно обоснованным знанием.

В. С. БІГУН

В'ячеслав Степанович Бігун, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ФІЛОСОФІЯ ПРАВОСУДДЯ (ДЕЯКІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ТА АСПЕКТИ)

Філософія правосуддя: вступні нотатки. Філософія правосуддя – тема дослідження прикладної філософії права. Дослідник виходить із того, що «саме в суді право існує в усій його повноті» (С. Максимов), а вивчення філософсько-правових аспектів, наприклад, судових процесів, як контекстів здійснення права, виявляє нові філософсько-правові смисли. У цьому розумінні філософія права, охоплюючи філософію правосуддя (не лише, але й філософію «судового права»¹), є прикладною філософією права.

Актуальність теми зумовлена її прикладним характером, актуальністю для сучасної України та потенціалом для розвитку філософії права в Україні².

Об'єктом дослідження є (проблема) *правосуддя* як сфера здійснення права, предметом – філософсько-правові аспекти правосуддя і правосуддя як філософсько-правова сфера.

Ступінь наукової розробленості *проблеми філософії правосуддя* можна вважати недостатнім. Судочинство, процесуальне право, а також проблеми та питання, пов'язані з ними, досліджувалися й досліджуються в українському та зарубіжному правознавстві та інших суміжних правових науках і дисциплінах (психологія судді та судової діяльності в межах юридичної психології; адвокатська і прокурорська діяльність у межах дисциплін із вивчення відповідної діяльності; деякі ідеологічні аспекти діяльності судів і суддів у межах історико-правових досліджень; розв'язання спорів у межах юридичної конфліктології тощо).

Водночас проблему філософії правосуддя (чи судочинства) в українській філософії *права* не виокремлено як окремий предмет філософсько-правового осмислення, недостатньо висвітлено його різні аспекти, відсутнє спеціальне дослідження в сучасній українській філософії права. Також не сформовано самостійного філософсько-правового тематичного дискурсу, існує потреба в формуванні концепції філософії правосуддя, актуальної для вдосконалення судової системи сучасної України.

Визначення об'єктом дослідження філософію *правосуддя*, а не *судочинства* (*судівництва*)³ пояснюється зокрема тим, що зазначені терміни є змістовно відмінними. Так, *судочинство* визначається як «процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду»⁴, тобто, акцентується на діяльнісному, не аксіологічному смислі діяльності суду. 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»⁵. Й термінологічно правосуддя означає «суд за правом». Відтак, за таким визначенням, кожен суд здійснює *судочинство*, але не кожен – суд *правосуддя* (втім, залишається одвічне питання праворозуміння). Звідси й розрізнення між судочинством та правосуддям як об'єктами дослідження.

Філософія права і правосуддя: порівняльно-правові дослідницькі підходи. Філософія права справляє методологічний вплив на порівняльне правознавство й водночас компаративістські дослідження права користуються категоріально-понятійним апаратом філософії права. Філософія права використовує порівняльно-правовий метод і зокрема порівняння, а результати порівняльних досліджень розширюють джерельну базу досліджень філософсько-правових, сприяючи більш всебічному розумінню права та вивченню закономірностей його розвитку в різних його проявах. Філософія права уточнює об'єкт дослідження порівняльного правознавства. За одним із тлумачень таким може вважатися законодавство та/або право. Нарешті, прагнення вдосконалити право об'єднувало та об'єднує філософів права та правових компаративістів, що виявилось у спробах вироблення так званого «ідеального права», «вселенського права», сприянні законотворчості та правозастосуванню.

Звертаючись до дослідження філософії правосуддя в контексті порівняльного правознавства, варто відзначити як можливість дослідження порівняльно-правових аспектів об'єкта (філософії правосуддя), так і його вивчення за допомогою порівняльного правознавства як дослідницького підходу. Зокрема, за допомогою «порівняльної *юриспруденції*» у розумінні порівняльної філософії права. Метою даної публікації є, зокрема, викладення окремих результатів дослідження (осмислення) окремих порівняльно-правових аспектів філософії правосуддя.

Ідею «порівняльної юриспруденції» розвиває сучасний правознавець Вільям Евальд (Ewald)⁶. Розглядаючи релевантність двох дисциплін, вчений обґрунтовує їхню взаємну функціональність. На його думку, порівняльне правознавство, як вчення про всі правові системи світу всіх часів та територій, має, через виявлення емпіричної різноманітності в людському праві, слугувати стимулом філософської рефлексії та «випробувальним полігоном» філософських теорій. Філософії права, у свою чергу, слід ґрунтуватися на методологічних засадах порівняльного правознавства, аби в загальних рисах показати способи вивчення зарубіжних правових систем і, більш конкретно, виступати ініціатором дослідницьких тем, як наприклад, інституту правосуддя в різних правових культурах.

Переходячи до дослідження філософії правосуддя, розгляньмо об'єкт дослідження за допомогою текстуального та контекстуального підходів⁷.

За контекстуальним підходом, правосуддя як елемент сфери права не є автономією, ізольованою від суспільства. Зокрема «іноземне» правосуддя як елемент правової системи дослідник розглядає в більш широкому контексті, наприклад його соціальної функції. Перефразовуючи відомі формулювання, контекстуаліст досліджує не так «книжне правосуддя», як «правосуддя в дії».

Контекстуальний підхід дозволяє виявити ширші аспекти філософії правосуддя, причинні зв'язки, наслідки, смисли певних явищ. За допомогою цього підходу зокрема можна простежити соціальні функції правосуддя та суддів. «В судочинстві, наприклад, увага дослідників повинна акцентуватися на інтересах сторін, як прямо заявлених, так і латентних; рольовій поведінці професійних юристів, учасників судового процесу; найрізноманітніших способах, каналах впливу на суд і, відповідно, на наслідках цього»⁸.

За альтернативним контекстуалізмом *текстуальним* підходом (текстуалізм) правосуддя може уявлятися значною мірою автономним від суспільства. Як елемент права, правової системи, йдеться про царину професійних правників, де норми права діють у відповідності до специфічних внутрішніх процесів. За такого підходу визначальним стає не лише й не так контекст, як текст. Відтак текстуаліст досліджуватиме не так «правосуддя в дії», як «книжне правосуддя».

Текстуальний підхід доцільний у дослідженні тих філософсько-правових смислів, які розвиваються «в собі». Іншими словами, йдеться не так про дослідження процесу ре-

алізації норми права в світлі суддівської філософії, як про дослідження, наприклад, самого стану регламентації системи правосуддя як судочинства.

Крім того, текстуалізм доречний у виявленні тенденцій розвитку судочинства, зокрема історичних. Історичний порівняльний екскурс, для прикладу, дає можливість виявити тенденції, які можуть вважатися притаманними сучасним системам судочинства. Приміром, історичне дослідження системи правосуддя Кастилії 1500–1700 років доносить до нас образ права та правників одного з відрізків епохи («правники – це корумповані практики, яких цікавить винятково гроші»; «правники – надто коштовні, суди – надто корумповані, а судові вирішення спорів – надто повільне»). Між тим, зазначає дослідник, саме тоді починає бути відчутним й набуває розвитку «сутяжницький дух західного суспільства», який пов'язується із поширення римського права та формуванням «великого та досвідченого правового класу»⁹.

Водночас історико-філософські дослідження правових смислів епох проводяться за допомогою ширшої, диверсифікованої методології. В такому руслі провів порівняльне дослідження органів судової влади та кодексів Англії, Франції та СРСР Бернард Раден (Rudden). Він запропонував виявляти особливості «судового стилю загального права» на засадах «чотирьох діалогів» процесу прийняття судового рішення: перший – це діалог між суддями та адвокатами (Bench and Bar); другий – діалог між суддями; третій – діалог із минулим (тобто, розгляд і вдосконалення прецедентів); четвертий – діалог із майбутнім¹⁰.

Вважаємо більш повноцінним дослідження філософії правосуддя на основі поєднань обох підходів – текстуального та контекстуального.

Філософія правосуддя: порівняльно-правові аспекти. Далі розглянемо окремі порівняльно-правові аспекти проблематики.

Порівняльне дослідження правових систем (або *порівняльна антропологія права*) охоплює принаймні такі три теми. По-перше, матеріальне право багатьох відмінних суспільств і методи їхнього «виявлення» (включаючи можливість кодифікації). По-друге, процедури та інституціоналізацію вирішення спорів (виникнення і кваліфікація спорів, способи їхнього вирішення, їх вивчення в та поза контекстом їхнього виникнення, систематизація та передбачення). По-третє, місце права серед інших інструментів контролю і цінностей суспільства (способи «включення» деяких аспектів звичаїв, моральності, узвичаєнь у «правовий контекст» і співвідношення права з іншими вимірами культури). Як відзначають правові антропологи П. Боханан і Р. Френч, правова антропологія досліджує зазначені теми етнографічно та компаративно¹¹.

Початково дослідження правових антропологів як порівняльних правознавців зосереджувалися на проблемах порядку (впорядкування). Їх було виокремлено внаслідок спостережень за невеликими суспільствами колоніального світу, які існували без «королів, судів та поліцейських» та централізованої влади чи чогось на зразок правової системи в розумінні європейської чи американської юриспруденції. Прикметно, що в межах антропології права свого часу відбувся перехід від дослідження антропології *порядку* до етнографії процесів спорів (П. Боханан, М. Глюкман, П. Г. Гуллівер та ін.). Наслідком таких досліджень стало відзначення неможливості адекватного вивчення правових аспектів незахідних суспільств на основі категорій англо-американської правової системи (дослідники репрезентували зазначену систему). Це, в свою чергу, спричинило використання герменевтичного підходу до права (К. Гіртц, Л. Розен та ін.). Звідси, відтак, підвищений дослідницький інтерес до вивчення процедур та інституціоналізації вирішення спорів. Дослідників цікавили як вивчення норм права в їх статичності, так і в динаміці – процесі їх застосування. Право, зокрема, досліджувалося як сфера конфлікту.

Правосуддя як антропологічне явище: обрис ролі судді. Дослідник виходить з того, що правосуддя є антропологічним явищем. Під антропологічним розуміється, в руслі попередніх досліджень автора, погляд на науку про людину як про (1) одиничне (звідси підрозділи *антропологія людини* та *філософсько-правова антропологія*), та (2) групове (звідси *правова етнологія* та *правова етнографія*)¹².

Відповідно, суддя може досліджуватися як антропологічний феномен із власними поглядами на світ (світоглядом), праворозумінням, ментальністю тощо. При цьому він є

частиною певної групи, наприклад, професійної, соціальної, що діє в межах інших, більших груп, певної правової системи, що специфічно характеризує суддю. Іншими словами, суддя є водночас індивідом і представником певної групи – юристом-суддею, середнього класу, певної статі, етнічної групи тощо. Поєднання дослідження обох аспектів образу судді сприятиме ціліснішому розумінню антропологічного феномена правосуддя.

У цьому контексті постає й питання про те, *хто здійснює правосуддя*: суд чи суддя, чи суддя є самостійним в прийнятті рішень, а чи «скутий павутиною соціальних обов'язків», приписів правової системи? Виходимо з того, що правосуддя «в очах людини» здійснює суддя чи судді. Саме суддя чи судді, а інколи народні засідателі чи присяжні, втілюють собою суд. Тоді як останній часом уявляється як приміщення суду (звідси висловлювання «йти до суду», «звертатися до суду»).

Якщо виходити з того, що саме судді здійснюють правосуддя, то, логічно, що судді, здійснюючи судочинство, ухвалюючи судові рішення, керуються не лише законом; але й мають певні світоглядні та інші уявлення, які можуть (чи впливають) на їхні рішення. Суд, як такий, позбавлений світогляду, оскільки це – людське явище. Крім того, саме суддя, а не суд, несе відповідальність за свою діяльність, пов'язану зі здійсненням судочинства в окремих справах. Зазначене підтверджує, що *реально* здійснює судочинство суддя (чи, іншими словам, судочинство здійснюється через суддів), що обумовлює актуальність дослідження судді як антропологічного явища.

Якщо світогляд судді відіграє (відкрити чи латентну) роль у здійсненні судочинства, то в порівняльному контексті виникає питання: чи різняться світогляди суддів залежно від того, представниками яких соціальних, культурних чи інших груп вони є? Наскільки світогляд судді відображає (чи повинен відображати) світогляд «середовища», в якому суддя, суд функціонує?

З-поміж прикладів, які демонструють значення поставленого питання, історії Ганса Кельзена та Роуз Берд (Bird), яких свого часу було усунуто (знято) з посад суддів із світоглядних, ідеологічних чи політичних мотивів. Г. Кельзена в 1930 р. усунули з посади судді Конституційного суду Австрії з ініціативи впливової на той час політичної партії через його погляди та вплив на визнання судом конституційною практики адміністративних установ щодо розірвання шлюбів всупереч іншим пануючим на той час політичним поглядам, практиці нижчестоящих судів¹³. Суддю Берд у 1986 р. усунули з поста голови Верховного суду штату Каліфорнії виборці штату (суддя Верховного суду обирається губернатором і затверджується виборцями штату). Приводом стали звинувачення в категоричній опозиції судді до смертної кари (більше 50 «смертних вироків» було скасовано чи змінено) та те, що, начебто, власні переконання судді вона ставила вище за закон¹⁴.

Ще один *контекстуальний* аспект філософії правосуддя – вплив ідеології¹⁵ на суддівську діяльність та незалежність суддів. Так, у часи радянських репресій очікувалася відповідність світогляду та ментальності судді ідеології режиму та радянського судді, відображених у «керівних» партійних настановах («Суддя – це поганий марксист, якщо не знає партійних рішень, не вмє натхненно боротися за партійні рішення, йде на повідку за місцевими організаціями, не годиться»¹⁶). На сьогодні нормою вважається вимога позапартійності судді, водночас аналіз та спостереження дозволяють виявити латентні, варті окремого дослідження їхніх смислів, особисті політичні та ідеологічні вполювання та лояльне ставлення суддів, які можуть впливати на ухвалювані ними рішення.

Зазначені та інші приклади виявляють контексти, істотні для аналізу філософії правосуддя (зокрема, в частині суддівської філософії), які потребують окремих досліджень. Нагадаємо, що сучасний філософ права Роналд Дворкін наполягає, що фігура судді (чи іншого тлумача і виконавця закону) повинна бути центральною для філософії права (презумпція «судді-Геркулеса»).

Деякі висновки. Дослідження порівняльно-правових аспектів філософії правосуддя, а також дослідження філософії права за допомогою метода (методології) порівняльного правознавства зумовлене характером відношення «взаємної функціональності» філософії права та порівняльного права. Вони, як окремі напрями дослідження права, кожна зі своєї перспективи, сприяють глибшому вивченню права, виявленню його смислу.

Дослідження філософії правосуддя в порівняльно-правовому вимірі доцільно проводити поєднуючи текстуальний та контекстуальний підходи. Крім того, окремої уваги заслуговує дослідження світогляду та праворозуміння судді в їх співвідношенні з цінностями середовища, правової системи функціонування суду. Водночас, досліджуючи різні порівняльно-правові аспекти проблематики філософії правосуддя, варто звернутися до аналізу їхніх змістів, радше ніж лише форм, адже йдеться про вивчення смислу права в різних його проявах.

¹ «Термін «суддівське» або «судове право» є синонімом судової правотворчості та певним функціональним елементом судового прецеденту, принаймні всі ці терміни відображають одне й теж явище у національних правових системах». Цитовано: Шевчук Станіслав. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – С. 9. Автор (В. Б.) підкреслює, що йдеться не лише про дослідження «судового права», як «продукту» судочинства, але також і дослідження філософії правосуддя, що охоплює судову правотворчість.

² Детальніше про актуальність теми та її проблематику: Бігун В. С. Філософія правосуддя: деякі антропологічні та аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми) // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листопада 2007 року). – Львів: СПОЛОМ, 2008. – С. 53–64; Філософія правосуддя (до постановки проблеми) // Проблеми філософії права. – 2006-07. – Т. IV–V.

³ Часом використовується й термін «судівництво», що визначається «як єдина система судового устрою та судочинства» (Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006).

⁴ Сірий М. І., Тертишник В. М. Судочинство // *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія». – Т. 5. – С. 718.

⁵ Маляренко В. Т. Правосуддя // *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія». – Т. 5. – С. 50.

⁶ Ewald William. Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat? // *Pennsylvania Law Review*. – 1995. – 143. – P. 1889 ff.; Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants // *American Journal of Comparative Law*. – 1995. – 43. – P. 489 ff.; SYMPOSIUM: The Jurisprudential Approach to Comparative Law: A Field Guide to «Rats» // *American Journal of Comparative Law*. – 1998. – Fall. – No. 46. – P. 701–707.

⁷ Детальніше дисциплінарні аспекти філософії права та порівняльного правознавства висвітлено в окремій публікації автора: Бігун В. С. Філософія права та порівняльне правознавство // *Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології* [підрозділ монографії] / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К., 2006. – С. 102–132.

⁸ Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук / Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 97-98.

⁹ Kagan Richard L. *Lawsuits and litigants in Castile, 1500-1700*. – Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1981. – Pp. 59–60, 77 (щодо образу правників); P. 126 (щодо формування «правового клашу»).

¹⁰ Bernard Rudden. *Courts and Codes in England, France and Soviet Russia* // *Tulane Law Review*. – 1974. – № 48. – P. 1010 ff.

¹¹ Bohannan Paul, French Rebecca. *Legal anthropology* // *Encyclopedia of Cultural anthropology*. – New York, 1996. – P. 697.

¹² Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 220 арк. Див. також: Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. – К., 2004. – 19 с.

¹³ Див.: Wikipedia, Hans Kelsen, http://en.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen (станом на 18. 11. 2008).

¹⁴ Див.: Wikipedia, Rose Bird, http://en.wikipedia.org/wiki/Rose_Bird (станом на 18. 11. 2008).

¹⁵ Цікаво, що в одній із своїх більш ранніх праць (1950) Рене Давид представив класифікацію правових систем на основі засадничих «ідеологій». Hall Jerome. *Comparative Law and Social Theory*. – (Binghamton): Louisiana State University Press, 1963. – P. 95–96, 152. Вказаний поділ на основі ідеологій й донині поширений критерій класифікації правових систем.

¹⁶ Цит. за: Усенко І. Б., Мироненко О. М., Чехович В. А., Слісаренко Л. Ю., Музика І. В. *Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941)*. – К., 2001. – С. 164.

Отримано 13.01.2009

Резюме

В статті філософія правосуддя, як тема дослідження, представляється дослідником сферою прикладної філософії права. Автор досліджує філософію правосуддя з допомогою «сравнительної юриспруденції» в розумінні сравнительної філософії права, в частині з допомогою текстуального і контекстуального підходів. Дослідження філософії правосуддя в сравнительно-правовому вимірюванні цілесобразно проводити совмещая текстуальний і контекстуальних підходи. Особое внимание следует обратить на исследование философии судьи. В то же время, исследуя разные сравнительно правовые аспекты проблематики философии правосудия, стоит обратиться к анализу их содержания, скорее, чем лишь форм, поскольку речь идёт об изучении смысла права в разных его проявлениях.

І. Й. БОЙКО

Ігор Йосипович Бойко, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

**ГЕНЕЗИС ТА ЕВОЛЮЦІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА У ГАЛИЧИНІ
(1349–1434 рр.)**

Розвиток Української держави, вдосконалення її законодавства потребує ретельного об'єктивного історико-правового дослідження становлення національного права. Перед сучасною історико-правовою наукою постають важливі проблеми вивчення досвіду формування і функціонування державно-правових та самоврядних інститутів на території України впродовж її історичного розвитку.

У XIV–XVI ст. в українській Галичині відбулися значні зміни у правовому регулюванні суспільних відносин, які були пов'язані з захопленням Галичини Польськими королівством у 1349 р. Особливістю правового статусу Галичини (1349–1434 рр.) стало співіснування та її території дуалізму правових систем: колишньої Галицько-Волинської держави і Польського королівства.

Правові системи Галицько-Волинської держави та Польського королівства мали ряд відмінностей, тому польська влада після приєднання у 1349 р. Галичини не запроваджувала в повному обсязі свій державно-правовий лад у Галичині до 1434 р., а правові відносини в Галичині регулювались джерелами права Галицько-Волинської держави: Українське звичаєве право, Руська Правда, грамоти галицько-волинських князів, магдебурзьке право (вже діяло у м. Сянок з 1339 р.). Необхідно наголосити, що основою формування правових відносин у Галичині відразу після захоплення її у 1349 р. польським королем була правова система Галицько-Волинської держави, яка сформувалася під впливом правової системи Київської Русі, яка, будучи сильною європейською державою, мала досконале і розвинуте право як для свого часу. Правотворчість київських князів, функціональність українського звичаєвого права, рецепція римського права, торгівельні та політичні зв'язки Київської Русі з Візантією, Німеччиною, Францією позитивно вплинула на формування і функціонування права Київської Русі. Після її розпаду правова система Київської Русі була покладена в основу правового регулювання суспільних відносин у Галицько-Волинській державі, яка під впливом нових соціально-економічних, культурних та політичних відносин розвинула і вдосконалила багато правових положень і конструкцій. У цей час мала місце наступність в розвитку права Галицько-Волинської держави, що передбачала зв'язок, наявність спільних рис у процесі становлення і розвитку правових норм, які їх не розмежовували, а об'єднували, робили подібними.

У історико-правовій літературі під наступністю необхідно розуміти перехід від попередника до наступника, те, що йде в порядку наступності, послідовності, найближче після чогось, когось, безперервність процесів, явищ тощо. Прояви наступності в праві