

Summary

*Kapyshin S. Issues of Rule of Law: from beginnings to the present.*

Ideas of Rule of Law, its historical development, and securement of this principle in Constitution of Ukraine are analyzed. Connection of Rule of Law with legality and fundamental human rights and freedoms is noted. Theoretical issue regarding legal and not legal laws is raised.

**Key words:** right, law, Rule of Law, human rights, lawfulness of behavior.

УДК 341.917

**М. О. МЕЛЬНИК**

*Марія Олександрівна Мельник, аспірантка Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

## ШКОЛА ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇЇ ВИСНОВКІВ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Правовий реалізм був найвидатнішим юридичним рухом у Сполучених Штатах Америки протягом ХХ ст., який значно вплинув не тільки на американську юридичну освіту і науку, а й на адвокатську діяльність та правову реформу в цілому.

Основним завданням, яке поставили перед собою фундатори школи, полягало в необхідності побороти пануючий у ті часи формалізм, яким була пронизана діяльність суддів, що проявлялось у механістичному розгляді справ та формуванні правової аргументації виключно на підставі норм права без звернення до життєвої реальності<sup>1</sup>.

Однак у той час, як школа досягала свого апофеозу розвитку в англо-саксонській правовій сім'ї та скандинавських країнах, радянська юриспруденція критикувала і нівелювала висновки, яких досягли реалісти.

Так, у своїй науковій праці «Філософія права і принципи правосуддя в США» радянський філософ Анатолій Старченко зазначав, що «школа, яка отримала назву «правового реалізму» являє собою достатньо аморфний напрям, який не відрізняється достатньою визначеністю напрямку в юриспруденції США... Сфера права в них – це мистецтво, а не наука, сфера емоцій і інтуїції, а не раціонального мислення і логіки»<sup>2</sup>.

Така позиція критики школи правового реалізму цілком зрозуміла, адже вона жодним чином не знаходила місця у визначених рамках радянської «державоцентристської» філософії. Це призвело до прогалини у аналізі здобутків школи правового реалізму та їх використання у вітчизняній юриспруденції.

Оскільки правовій системі України й донині притаманні ознаки формалізму під час прийняття суддями рішень, при формуванні судової аргументації, аналіз і використання висновків правових реалістів є надзвичайно актуальним.

Основним досягненням правового реалізму є те, що ця школа сформувала провідне завдання права, яке полягає у наданні необхідних інструментів та механізмів суддям, юристам, законодавцям саме для служіння людським інтересам та задоволення їх потреб<sup>3</sup>.

У свою чергу, таке формулювання основного завдання права змінило підхід до процесу прийняття суддями рішень. Школа правового реалізму реформувала орієнтири суддів і змусила переоцінити значення детального аналізу фактів справи при побудові судової аргументації, надавши саме цьому процесу надзвичайної важливості.

Оскільки аналіз фактів – це не механічна діяльність, а процес, який потребує спеціальних знань, реалісти зробили свій внесок у реформування вивчення юридичних наук у вищих навчальних закладах, наголосивши на важливості надання необхідних знань і розвитку навиків з перших років навчання майбутніх правників.

Так, відповідно до підходу юридичного формалізму, судді застосовують норми права до фактів справи механічно, використовуючи методи логіки. Правосуддя – це «величезна силогічна машина», а основне завдання суддів полягає у необхідності діяти як «висококваліфікований механізм»<sup>4</sup>. Правові норми для формалістів є альфою і омегою, – те, чим починається і на чому закінчується судова аргументація, а основним інструментом виступає логічне мислення<sup>5</sup>. Притаманною рисою для формалізму є те, що в кожній конкретній ситуації рішення необхідно виводити із загального, абстрактного положення, що регулюється законодавством, в якому не існує прогалин. Тому окрім норм, які в ньому містяться, аналізувати щось додатково немає потреби. Таким чином, юристи використовують загальні принципи, які сформовані із чітко визначених концепцій, для того, щоб прийняти конкретне рішення, діяти логічного, раціонального, об'єктивного висновку, застосовуючи метод дедукції<sup>6</sup>.

У свою чергу, для реалістів процес формулювання судової аргументації не є справою пошуку і застосування існуючих правових норм. Побудова правової аргументації – це мистецтво, а не механічна діяльність. Процес прийняття суддями рішення не повинен полягати у перегляді джерел права та пошуванні на ті норми,

які можуть бути застосовані до фактів у справі, щоб винести вердикт, до якого судді самостійно в пошуках справедливості не можуть дійти<sup>7</sup>. На думку реалістів, у судах потрібно шукати і встановлювати справедливість відповідно до детального аналізу наявних фактів у справі.

Як слушно зазначає професор М. І. Козюбра, висновки реалістів значно вплинули на формування теорії юридичної аргументації, що мало вияв у сприйнятті права як явища, не відірваного від реального життя, а це впливає на необхідність детально аналізувати факти справи суддям при прийнятті рішення<sup>8</sup>.

На превеликий жаль, ознаки юридичного формалізму притаманні і характеризують нинішню українську правову реальність. Це передусім виявляється у тому, що для українських суддів правова норма є альфою і омегою в процесі розгляду справи та прийняття рішення, а факти справи аналізуються поверхово, що спричинено прогалиною у аналізі наукових праць правових реалістів та думок, досягнень, які в них викладені і, як наслідок, відсутністю необхідних знань. Судді не звичні до детального аналізу фактів і застосовуючи дедуктивний підхід при прийнятті рішення, ігнорують те, що має основне значення для справи.

Такий стан речей зумовлений різними чинниками: недоліками освіти у вищих навчальних юридичних закладах, відсутністю аналізу наукових здобутків школи правового реалізму, особливостями правового менталітету, правової культури.

Дійсно, для вітчизняної юриспруденції характерна зосередженість на статичній частині, що являє собою норми законодавства, а ось динамічним елементам, які становлять факти, приділяється другорядне значення.

На жаль, не втрачають сьогоденні актуальності слова декана юридичного факультету Харківського університету професора М. А. Гредескула (1865–1941), який свого часу зазначив, що «сучасна юридична теорія взагалі є малочутливою до фактичного та реального. Вона наскрізь проникнута ідеалізмом... Ідеалізм сучасної юриспруденції є тим ідеалізмом, який, склавши собі поняття, не вважає за потрібне звертати увагу на факти... Це – той ідеалізм, який думає, що в юриспруденції потрібно лише «рахувати поняття», ігноруючи факти»<sup>9</sup>.

Слід погодитись з висновками фундатора школи правового реалізму Роско Паундом, який у своїй книзі «Юриспруденція» зазначає, що юристи континентальної правової сім'ї сконцентровані на кодифікованому праві, законодавчих процедурах і на судовій системі, яка не надає суддям повноваження творення права. Разом із тим науковець стверджує, що висновки правових реалістів можуть бути корисними для континентальної правової сім'ї, адже приведуть до розуміння того, що кожна ситуація індивідуальна, і тому може бути вирішена більше ніж одним встановленим способом, з огляду на проаналізовані факти та принципи, концепції і техніки, що будуть використані<sup>10</sup>.

Отже, для того, щоб віднайти справедливість у справі, при формуванні аргументації необхідно здійснювати детальний аналіз усіх фактів справи, застосовуючи не метод формальної логіки, а звертаючись до емпіричних критеріїв.

На практиці висновки правових реалістів виступають рекомендацією для суддів, підходити відповідально до аналізу фактів справи, незалежно від того, правові вони чи ні, для того, щоб віднайти справедливість і наблизитись до достовірності. Заперечуючи проти використання методу дедукції, виведення рішення із абстрактних категорій, принципів, реалісти наголошували на необхідності юристам, суддям при формуванні аргументації зосереджувати свою увагу на фактах конкретної справи<sup>11</sup>.

Покладаючи визначальну відповідальність на суддів у вирішенні справ та побудові аргументації, реалісти зазначають, що судді слідують інтуїтивним процесам при прийнятті рішень, які вони згодом раціоналізують за допомогою пошуку обґрунтування та аргументації<sup>12</sup>. Таким чином, позиція реалістів полягає в тому, що правові норми використовуються лише для раціоналізації рішення, яке вже попередньо було прийняте без здійснення аналізу норм законодавства, а шляхом застосування розумного глузду, життєвого та професійного досвіду, інтуїції та почуття справедливості при аналізі фактів справи<sup>13</sup>. У свою чергу, наголошуючи на важливості детального аналізу фактів справи, реалісти стверджують, що він (аналіз) повинен здійснюватись з урахуванням соціальної, психологічної, комунікативної реальності<sup>14</sup>.

На думку реаліста – федерального судді Джозефа Хагчесона, спочатку судді приймають рішення на підставі внутрішнього поштовху (*hunches*), інтуїції, а потім звертаються до законодавства, прецеденту, щоб знайти йому обґрунтування<sup>15</sup>.

Джером Франк визначає, що це внутрішні відчуття (*hunch*) – «інтуїтивна іскра», яка спалахує між питанням і рішенням. Судді часто стверджують, що вони приймають рішення, базуючись на нормах права, але насправді вони застосовують норми, адаптуючи їх до рішення, яке вони попередньо інтуїтивно для себе прийняли. Застосування норм – це раціоналізація рішення, яке було досягнуто інтуїтивно<sup>16</sup>. Окрім того, на винесення рішення у справі суддею також впливає його внутрішня психологія, власні переконання, політична, расова, ідеологічна приналежність, все що формує особистість судді<sup>17</sup>. Будь-який процес мислення, аргументації містить у собі персональний суб'єктивний компонент. Оскільки це процес, що насамперед здійснюється особою, яка має свій власний життєвий досвід, своє бачення реальності.

Дійсно, варто зазначити, що в період становлення школи правового реалізму простежувалася певна гіперболізація у наділленні суддів абсолютною владою у вирішенні справ без обмеження нормами права. Згодом реалісти дійшли висновку, що абсолютизація детального аналізу фактів та ігнорування важливості правових норм приведе до сваволі та безладу. Тому, як зазначав Бенжамін Кардозо, безсумнівно, є випадки, коли суддівський розсуд не повинен зазнавати жодних перепон. До них належать неясність нормативно-правових актів, відсутність прецеденту, звичаїв, норм моралі або ж наявність колізій між ними; роль суддів свої-

ми діями усунути ці прогалини. Однак, як зазначає реаліст, не можна допустити, що б ці рідкі випадки засліплювали очі і надавали суддям підґрунтя для повної дискреції<sup>18</sup>. Все ж для недопущення сваволі та беззаконня судді повинні, при дослідженні та аналізі фактів справи, не ізолюватись, а діяти в русі встановлених суспільством цінностей, які знаходять свій вияв у загальних принципах права<sup>19</sup>.

Разом з тим аналіз наукових надбань правових реалістів нашої школи висуває висновки: для того, щоб навчити, стимулювати, мотивувати суддів працювати у руслі даної концепції, необхідно, першочергово, почати з реформування вищої юридичної освіти.

Удосконалення правосуддя в Україні повинно починатись з системи підготовки фахівців до майбутньої діяльності.

Як справедливо наголошував Джером Франк, прогрес і еволюція правової системи можуть бути досягнуті не стільки шляхом удосконалення існуючих правових норм, а шляхом удосконалення системи навчання суб'єктів належним чином застосовувати ці норми, зміною сучасної правової свідомості<sup>20</sup>.

Реалістичний рух мав за мету перетворити методологію викладання права для майбутніх юристів. Заперечувалась абсолютизація вивчення методів логіки та їх застосування студентами у майбутній юридичній діяльності<sup>21</sup>. Реалісти наголошували на необхідності вчитись аналізувати факти справи, як правові, так і неправові явища, досліджувати соціологічні, психологічні, економічні та інших фактори в поєднанні з юридичними соціально значущими діями<sup>22</sup>.

Варто зазначити, що певні механізми, розроблені та впроваджені правовими реалістами, успішно застосовуються і в Україні. Зокрема, інститут «правничої клініки» надає змогу студентам аналізувати реальні правові ситуації, спілкуватись з клієнтами, ознайомлюватись та досліджувати факти справи. Зазнає неабиякої популярності серед українських студентів участь у змаганнях модельованих судових засідань, однак вони переважно відбуваються в рамках застосування міжнародного матеріального та процесуального права.

Позитивні тенденції, щодо запозичення здобутків школи правового реалізму у сфері освіти прослідковуються, але все ж варто констатувати той факт, що формалізм залишається притаманною характеристикою у викладанні юридичних наук. На жаль, аналіз та вивчення правових норм є важливішою складовою у викладанні юридичних дисциплін, аніж опанування навиків побудови аргументацій на основі детального аналізу фактів юридичних справ.

Варто підкреслити і погодитись з думкою професора М. І. Козюбри, що «для більшості вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування»<sup>23</sup>.

Не приділяється й достатня увага аналізу здобутків школи правового реалізму серед наукових кіл та практикуючих юристів. Переважна більшість форумів, конференцій, в яких беруть участь судді, практикуючі юристи та на яких обговорюють існуючі проблеми судочинства, присвячена аналізу норм чинного законодавства, тоді як проблемні питання діяльності суддів при побудові правової аргументації залишається поза увагою.

Підсумовуючи, варто зазначити, що формалізм все ще є притаманною рисою для української юриспруденції. Задля подолання юридичного формалізму, вдосконалення правосуддя в Україні шляхом опанування знань, щодо мистецтва побудови правової аргументації, необхідно аналізувати здобутки школи правового реалізму.

<sup>1</sup> *Leiter B.* American Legal Realism // Brian Lieter // U of Texas Law, Public Law Research Paper № 42. – 2002. – 38 p. – P. 1.

<sup>2</sup> *Старченко А. А.* Філософія права і принципи правосуддя в США / А. А. Старченко. – М. : Высшая школа, 1969. – 120 с. – С. 16.

<sup>3</sup> *Pound R.* An Introduction to the Philosophy of law // Roscoe Pound // Yale University. – 1922. – 307 p. – P. 284.

<sup>4</sup> *Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J.* Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases / Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich // Cornell Law Review. – Vol. 93:1. – 2007. – 44 p. – P. 2.

<sup>5</sup> *Tumonis V.* Legal Realism and Judicial Decision-Making / Vitalius Tumonis // Jurisprudence. – № 19 (4), 2012. – 1361–1382 p. – P. 1362.

<sup>6</sup> *Singer J.* Legal realism now / Joseph Singer // California Law Review. – Vol. 76:465. – 1988. – 465–544 p. – P. 497.

<sup>7</sup> *Benditt M. T.* Law as Rule and Principle: Problems of Legal Philosophy / Theodore M. Benditt // Stanford University Press, 1978. – 195 p. – P. 24–25.

<sup>8</sup> *Козюбра М. І.* Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції / Микола Іванович Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129. – С. 3–10. – С. 9.

<sup>9</sup> *Костицький В. В.* Соціологія права: науково-теоретична спадщина Євгена Ерліха і проблема сучасної науки / В. В. Костицький, О. Г. Кобан ; Ін-т законодав. передбачень і прав. експертизи. – К. ; Дрогобич : Коло, 2015. – 228 с. – С. 80.

<sup>10</sup> *Pound R.* Jurisprudence, Part I Jurisprudence / Roscoe Pound // The Lawbook Exchange, Ltd. – 1959. – 3258 p. – P. 284–285.

<sup>11</sup> *Singer J.* Legal realism now / Joseph Singer // California Law Review. – Vol. 76:465. – 1988. – P. 500.

<sup>12</sup> *Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J.* Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases // Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich // Cornell Law Review. – Vol. 93:1. – 2007. – P. 2.

<sup>13</sup> *Roederer C.* Jurisprudence / Chris Roederer // Darell Moellendorf, Kluwer. – 2004. – 665 p. – P. 159.

<sup>14</sup> *Jerome F.* Law and Modern Mind / Frank Jerome // New York Brentano's, 1930 – 368 p. – P. 103–105, 111.

<sup>15</sup> *Hutcheson J. C.* The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision / J. C. Hutcheson // Cornell Law Journal. – 1929. – 14:274.

<sup>16</sup> *Jerome F.* Law and Modern Mind / Frank Jerome // New York Brentano's. – 1930. – 368 p. – P. 28–30, 103–104.

<sup>17</sup> Там само. – С. 103–105.

<sup>18</sup> *Cardo N. B. The Nature of the Judicial Process // Benjamin N. Cardozo // New Haven Yale. – 1921. – 180 p. – P. 128–129.*

<sup>19</sup> Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Баїре, 2015. – 392 с. – С. 274–275.

<sup>20</sup> *Charles L. B. Jerome Frank and the Modern Mind / L. Barzun Charles // Buffalo Law Review. – Vol. 58. – 2010. – P. 1129.*

<sup>21</sup> *Holmes W. O. The Path of Law / Oliver Wendell Holmes // Harvard Law Review. – (457) 1897, available at : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gutenberg.org/files/2373/2373-h/2373-h.htm>*

<sup>22</sup> *Афонасин Е. В. Філософія права : учеб. пособ. / Евгений Васильевич Афонасин, Антон Борисович Дидикин. – Новосибирск : Новосиб. гос. ун-т, 2006. – 92 с. – С. 47.*

<sup>23</sup> *Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції / Микола Іванович Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2012. Т. 129. – С. 3–10. – С. 6.*

#### Резюме

**Мельник М. О. Школа правового реалізму та використання її висновків для вдосконалення правосуддя в Україні.**

У статті досліджено концептуальні засади школи правового реалізму. Основну увагу приділено аналізу висновків школи щодо діяльності суддів при вирішенні справ та побудові правової аргументації. З'ясовується можливість використання здобутків школи правового реалізму для вдосконалення правосуддя в Україні.

**Ключові слова:** правовий реалізм, побудова аргументації, факти, дедукція, інтуїція.

#### Резюме

**Мельник М. А. Школа правового реализма и использования ее выводов для совершенствования правосудия в Украине.**

В статье исследованы концептуальные основы школы правового реализма. Основное внимание уделено анализу выводов школы касательно деятельности судей при рассмотрении дел и построении правовой аргументации. Выясняется возможность использования достижений школы правового реализма для совершенствования правосудия в Украине.

**Ключевые слова:** правовой реализм, построение аргументации, факты, дедукция, интуиция.

#### Summary

**Melnyk M. School of legal realism and application of its findings in order to improve system of justice in Ukraine.**

In the article the conceptual foundations of the school of legal realism are researched. Author brings into focus the analysis of school's finding concerning functions of judges in the process of deciding cases and developing legal argumentation. The light is shed on the possibility to take advantage of the achievements of legal realism in order to improve the system of justice in Ukraine.

**Key words:** legal realism, development of argumentation, facts, deduction, intuition.

УДК 342.7

**О. С. СОРОКА**

*Оксана Станіславівна Сорока, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ ПРАВА НА РОЗВИТОК У СИСТЕМІ ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

У сучасному світі людина, її гідність, права і свободи визнані найвищою цінністю. Ступінь їх забезпечення й захищеності слугують показником цивілізованості, гуманності та демократичності суспільства і держави. Конституція України закріплює права і свободи людини, які відтворюють систему фундаментальних особистих і політичних прав людини, установлених Загальною декларацією прав людини 1948 р. з урахуванням прав людини так званого нового покоління, таких як право на мир, екологічну та ядерну безпеку; інформаційні права людини тощо. Одним із таких прав є право людини на розвиток, закріплене у багатьох міжнародно-правових актах, зокрема, Декларації про право на розвиток. У сучасний період, який характеризується глобальними викликами й кризами, розвитком економічних, суспільних та екологічних проблем, все більшу увагу міжнародного співтовариства, держав і окремих людей викликають питання розвитку як права людини на участь в управлінні й вирішенні економічних, соціальних, культурних та інших проблем сучасності.

Не зважаючи на широку підтримку права на розвиток як права людини світовим співтовариством і жваве обговорення на різних міжнародних форумах, право на розвиток як індивідуальне, суб'єктивне право кожної особи не отримало закріплення у конституційному законодавстві різних країн, в тому числі й України. Все вищесказане обумовлює своєчасність та актуальність даного дослідження.

Розробкою теорії прав людини та висвітленням проблем окремих аспектів прав людини займалися такі науковці, як В. Копейчиков, В. Погорілко, Ю. Шемшученко, П. Рабінович, В. Костицький, К. Волинка, І. Сенюта, А. Колодій та інші. Однак проблематика права на розвиток, не зважаючи на свою важливість і ак-