

*in Europe. Problem and place of judicial discretion in the legal systems of Japan and China are investigated. The value of judicial discretion in the legal system of traditional and religious law and its limits are proved. Thus, the objectives of the study does not include the profound review and analysis of the problem of judicial discretion.*

*The issue of judicial discretion in the legal systems is a relatively unexplored area of legal science. Despite the undoubted theoretical and practical significance of problems of application and implementation of judicial discretion and of interest to scholars of the legal phenomenon in recent years, some of its aspects are not fully and deeply developed at the present stage in legal science. Many authors determine the subject of the research as general description of the concept, nature, content of the judicial discretion, its limits. Others study the questions related to specific applications of judicial discretion. The issue of judicial discretion in modern legal systems has not received adequate coverage in the national literature and it should not become the subject of a separate study.*

*Comparing legal systems of China and Japan, we can say that each of them is connected with the concept of judicial discretion, so the analysis of this problem in different legal systems depends on ideas about law.*

*The area of judicial discretion can vary quite significantly even within one legal system. But this does not mean that the referee's discretion may be excluded for some reason.*

**Key words:** *China, Japan, law, law system, crime, traditions, customs, morals, mind, norm, behavior, precedent, judicial discretion, court proceedings, decision, arguments, disputes, conflicts, reconciliation, harmony, compromise, persuasion, justice.*

*Стаття надійшла 10 листопада 2014 р.*

УДК 340.132

**Н. В. Федіна**

## **СВОБОДА І РІВНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДІЙСНОСТІ ЯК ПРОЯВИ СПРАВЕДЛИВОСТІ**

*Досліджено справедливість як найбільш послідовну (логічно несуперечливу), завершену (на певному історичному етапі) й адекватну (належну абстракцію реальних правопорядків) інтерпретацію права, яка виражена за допомогою категорій свободи, рівності та справедливості. З'ясовано, що базовою цінністю, яка забезпечується правовим регулюванням, є особиста свобода. Причому вона постає не як довільно вибрана цінність, а обов'язкова*

*та природно характерна людині якість, що визначає її справжнє людське, тобто переважно соціальне, а не біологічно зумовлене буття. Свобода є якістю, що ідентифікує людину, адже вона однаково характерна для всіх людей і виокремлює їх зі світу інших живих істот.*

**Ключові слова:** *справедливість, свобода, рівність, право, філософська думка, концепція, людина.*

**Постановка проблеми.** Справедливість є однією з найважливіших правових категорій, смислове значення якої взаємопов'язане із рівністю та свободою. Для забезпечення свободи учасників соціального спілкування право впорядковує цей процес на основі принципу формальної рівності, абстрагуючись від початкових відмінностей людей та визнаючи їх формально рівними і вільними суб'єктами. Формальна рівність є необхідним способом буття свободи в суспільстві. Водночас вона є формулою, що виражає справедливість права та встановленого ним порядку. Причому таке трактування справедливості позбавлене елементів довільності, бо припускає впорядкування соціальних відносин на основі визнання за кожним формально рівних можливостей реалізації свободи як своєї сутнісної властивості, що визначає природу людини й однаково характерна всім людям.

**Стан дослідження.** Різноманітні аспекти справедливості досліджували відомі вчені, серед них: С. С. Алексєєв, З. Бауман, Е. Бенвеніст, М. Вебер, Ю. Ю. Ветютнев, Б. Вишеславцев, Б. П. Констан, Г. Геффдинг, Р. Дворкін, В. В. Дудченко, М. А. Динник, І. Ю. Козлихин, Р. Леже, В. С. Нерсесянц, А. В. Поляков, Є. Л. Поцелуєв, А. де Токвіль, В. А. Четвернин, Г. Кельзен.

**Метою** статті є розкриття поняття справедливості як однієї з найважливіших цінностей правового та гуманітарного напрямів суспільного розвитку.

**Виклад основних положень.** Справедливості характерна впорядкованість. Це виявляється в тому, що вона є межею суспільного порядку, узгоджує організованість, послідовність із зовнішніми своїми виявами. Крім того, справедливість часто визначають як протилежність до несправедливості, у такому разі вона виконує відновлювальну функцію: справедливість поновлюється там, де була втрачена. Водночас характерною рисою правової справедливості є те, що вона має відновитися в тих межах чи в тій формі, які вже існують у конкретному суспільстві. Це, по суті, реституція справедливості. Почуття справедливості спонукає людей не тільки до з'ясування й аналізу соціальної

ситуації, але, за потреби, – до дій, які спрямовані на її зміну. Вказане почуття є одним із головних елементів емоційного життя людини. Крім того, воно доволі стійке. Раз сформувавшись, це почуття вкорінюється на багато років.

Суспільний лад в Україні, сформований за старими економічними зразками, історично трансформується. Відтак ідея справедливості виникає у свідомості людей на рівні суспільної психології як почуття протесту, гніву, відчуття того, що справедливість зневажається, а несправедливість тріумфує. У цьому разі ідея справедливості стає не ідеєю, що освячує стабільність, а ідеєю, яка стимулює революційну активність. За такої ситуації в масовій свідомості виникає стан напруженості, загостреного сприйняття навіть найменших порушень справедливості, назрівання того, що можна назвати «революцією зростаючих очікувань». Стосовно цього А. де Токвіль зазначав: «Зло, що зносилося терпляче, як щось неминуче, здається нестерпним при думці, що його можна позбутися. Тоді скільки б зловживань не усувалося, від цього начебто яскравіше виступають назвні зловживання, що залишилися, і почуття стає більш пекучим: зло, щоправда, зменшилося, проте чутливість зросла» [19, с. 197].

Справедливість має нормативний характер, виявом чого є те, що вона містить уявлення про належне. Справедливість належить до сфери необхідного та спрямована на сьогоднішнє. Для того, щоб існувати в сьогоднішні, вона повинна бути одночасно в майбутньому. Так виявляється її подвійність: справедливість є одночасно і метою діяльності, і її зміст.

Загалом у праві як явищі цивілізації та культури треба вбачати не тільки відображення високої упорядкованості та гаранта свободи автономії особистості, а й втілення одного з найвищих моральних принципів – справедливості. Відповідність права ідеалам справедливості та свободи означає, що право достатньо повно втілює основні права та свободи людини, які визнані у світовому співтоваристві.

У межах західної правової традиції [1; 4; 11; 13; 21] раціональні визначення справедливості як сутнісної характеристики права безпосередньо стосуються ідеї забезпечення свободи та рівності учасників правового спілкування.

Водночас свобода є не довільно вибраною цінністю, а природно характерною людині якістю, що визначає її справжнє людське, тобто здебільшого соціальне, а не біологічно зумовлене буття. Свобода є якістю, що ідентифікує людину, адже вона однаково характерна всім

людям і виокремлює їх зі світу інших живих істот. Свобода – універсальний атрибут людських істот, крім того, найбільш універсальний або найважливіший серед наявних універсальних атрибутів [2, с. 54].

За волею Бога, Природи або внаслідок біологічної еволюції людина сформувалася як істота, наділена розумом, а отже, і свободою волі, тобто можливістю самостійно й усвідомлено вибирати варіант своєї поведінки [14, с. 43].

Натомість суспільство, зацікавлене у збереженні свободи всіх (більшості, багатьох, деяких) учасників соціальної взаємодії, здійснює нормування та формалізацію свободи на основі загального масштабу і рівної міри (коли кожен вільний однаковою мірою та свобода людини обмежена свободою іншої), що й утворює правове регулювання. Щоб забезпечити свободу учасників соціального спілкування, право упорядковує це спілкування на основі принципу формальної рівності, абстрагуючись від початкових відмінностей, характерних для людей, і визнаючи їх формально за рівних і вільних суб'єктів.

Формальна рівність є необхідним способом буття свободи в суспільстві: «Якої-небудь іншої форми буття і вияву свободи в суспільному житті людей, окрім правової, людство дотепер не винайшло. Оскільки це і неможливо ні логічно, ні практично» [14, с. 39]. Не будучи введеною в єдину загальну норму (таку, що визначається взаємним і однакоvim обмеженням свободи всіх учасників соціального спілкування), свобода перетворюється на свавілля, коли єдина гарантія її вбачається в силі, яка насправді нічого не може гарантувати, адже завжди є загроза придушення її ще більшою силою.

Одночасно формальна рівність є формулою, що виражає справедливість права та встановлюваного ним порядку. Причому таке трактування справедливості позбавлене елементів довільності, тому що припускає впорядкування соціальних відносин на основі визнання за кожним однакових (формально рівних) можливостей реалізації свободи як своєї сутнісної властивості, що визначає природу людини й однаково характерна всім людям. Це й дає підставу В. Нерсесянцу стверджувати, що «будь-якого іншого принципу, окрім правового, справедливості не має. Заперечення ж правового характеру і значення справедливості неминуче призводить до того, що під справедливістю розуміють будь-який неправовий аспект – вимогу зрівняння або привілеїв, ті або інші моральні, етичні, релігійні, світоглядні, естетичні, політичні, соціальні, національні, економічні тощо уявлення, інтереси, вимоги. Відтак правове (тобто загальне та рівне для всіх) значення

справедливості замінюється окремим, частковим (індивідуальним, груповим, партійним, клановим тощо) інтересом і довільним змістом» [14, с. 46].

Водночас треба наголосити, що історія філософської та правової думки постійно демонструє, що поняттям «свобода», «рівність», «справедливість» надається досить різне, деколи абсолютно несумісне значення. Прихильники лібертарної концепції права обгрунтовано вважають, що, оперуючи цими категоріями, не завжди чітко можна визначити, який зміст у них вкладається [5]. Виникає потреба визначити ці терміни, конкретизувавши їх значення в контексті лібертарного праворозуміння, тим паче, що свободу та рівність можна розглядати як феномени, що конституують право (справедливий соціальний порядок), тільки у разі конкретного змістово-формального тлумачення.

Водночас у праві свободу волі розуміють суто формально – як відсутність зовнішнього примусу [7, с. 59], можливість чинити дії, зумовлені своєю, а не чужою волею, тобто можливість діяти відповідно до власних намірів (або намірів, що відчуюються як такі) без обмежень або примусу, таких, що виходять зсередини [2, с. 22, 9–10]. Нічого обгрунтовнішого (релігійного, екзистенціального, психологічного, етичного тощо) в розумінні свободи (свободи волі) право не припускає та не опосередковує.

Право розглядає людину як морально автономного суб'єкта, здатного самостійно здійснювати вибір між добром і злом, і це моральне самовизначення його волі є поза сферою правового регулювання. Байдужість права (а отже, і неприпустимість державного, офіційно-владного примусу в цій сфері) до внутрішньої свободи волі людини унеможливує саме існування моралі та віри, які не уявляються як примусові (приречені) [6, с. 196]. Натомість внутрішня свобода волі й її самовизначення є передумовою й умовою зовнішньої формальної свободи людини, її осудності та відповідальності за здійснений вибір і вчинки [2, с. 47–48]. Свобода у формальному значенні є атрибутом і ресурсом людини, а не суспільства. Тому абсолютно некоректно зіставляти індивідуальну (особисту) свободу і свободу суспільства та надавати пріоритет останній [22, с. 349]. Індивідуалістичне розуміння свободи – продукт Нового часу. В епоху античності свободу ототожнювали з органічною належністю до соціуму й участю в ухваленні рішень, що стосуються його (соціуму, а відтак і кожного його члена) [3, с. 265–273]. Індивід був, по суті, повністю розчинений у державі (общині, полісі), ідентифікував себе з нею, не мислив себе поза нею

(остракізм був найстрашнішим покаранням) і «вважав себе тим більше вільним, чим більше часу і сили він присвячував здійсненню своїх політичних прав» [12, с. 105]. Антична людина «була здатна на великі жертви заради збереження своїх політичних прав, своєї частки участі в управлінні державою» [12 с. 100]. Уявлення про свободу як певну автономію від соціуму, незалежність, можливість жити на власний розсуд без втручання влади та співгромадян було абсолютно неприйнятним для вільного грека або римлянина.

Вільне співтовариство конститується в результаті визнання, пошани та захисту індивідуальної свободи його членів. Тільки уявлення про свободу як природний і обов'язковий атрибут кожної людини дає змогу виокремити об'єктивний критерій необхідного в кожному співтоваристві її обмеження. Таким критерієм є свобода іншого (інших членів співтовариства). Кожна людина вільна доти, доки вияви її свободи не перешкоджають реалізації свободи інших людей, і свобода будь-якого індивіда може бути обмежена лише настільки, наскільки це необхідно для захисту свободи інших осіб.

Людині характерна свобода загалом, а не якісь конкретні «свободи». Інакше свобода знову зводиться до рівня засобу. Наприклад, Р. Дворкін заперечує наявність у громадян права на свободу в абстрактному, початковому значенні та визнає за ними лише права на конкретні свободи (слова, зборів, віросповідання тощо), причому не тому, що їх обмеження створює особливу загрозу для свободи загалом, а тому, що посягання на них «завдає нам шкоди або піддає нас приниженням, які мають наслідки не тільки для нашої свободи», тобто фактично «ми маємо право зовсім не на свободу, а на ті цінності, інтереси або соціальний статус, яким це конкретне обмеження загрожує» [8, с. 315].

Для сучасної людини справжньою свободою є саме особиста свобода; політична свобода є лише її гарантом. Політична свобода – участь в управлінні життям суспільства – вторинна і похідна від особистої свободи (недоторканності сфери приватного життя) і виконує функцію її забезпечення. Тому «вимагати від нинішніх народів, як від стародавніх, пожертвувати всією їхньою особистою свободою заради політичної свободи – найбільш правильний спосіб примусити народи відмовитися від особистої свободи; якщо це вдається, то згодом у них відберуть і свободу політичну» [12, с. 104]. Водночас особиста та політична свободи, поза сумнівом, тісно переплітаються (є різними виявами свободи), і нехтування політичною свободою (відмова від участі

в політичному житті або мінімізація можливості такої участі) створює загрозу для особистої свободи, що розуміється як порушення приватного життя (позбавлення її необхідних гарантій), а відтак – і відсутності будь-якої справедливості.

Розуміння свободи як обов'язкового атрибута людини не означає заперечення її соціальності. Індивідуальна свобода може існувати та реалізуватися лише в суспільстві, у відносинах із подібними до себе, інакше вона просто не має сенсу. Сама ідея індивідуальної свободи – це продукт соціальної практики. Філософське обґрунтування свободи було зумовлене соціальним досвідом Нового часу, який не просто унеможливив або послабив соціальні залежності, що оточують людину, а зробив їх різноманітнішими та іноді навіть такими, що взаємозаперечують одна одну. Тепер людина була вимушена самостійно вибирати між різними соціальними інститутами і взаємозв'язками, в межах яких їй належало функціонувати та відповідати за свій вибір, а це і є свобода.

Стверджуючи свободу та рівність як вияви справедливості, право набуває глибокого особистого значення, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи та суспільства загалом, відкриває особі доступ до благ і є дієвим засобом її соціальної захищеності.

**Висновки.** Констатуємо, що Закони діють ефективно, якщо відповідають принципу справедливості. Відповідно до таких позицій, доволі обґрунтованим видається розуміння права як нормативно закріпленої справедливості.

Важливо зазначити, що справедливість – це складне явище, яке виявляється в різних формах. Насамперед справедливість є почуттям, що відображає реальне становище особистості в суспільстві. Як і будь-яке інше почуття, воно виконує функції, необхідні для громадського життя людини, її адаптації до суспільного середовища та його змін відповідно до інтересів і потреб не тільки особистості, а й суспільства загалом.

---

1. Алексеев С. С. Русский народ и государство / С. С. Алексеев. – М., 1998. – 640 с.

2. Бауман З. Свобода / Зигмунд Бауман. – М., 2006. – 132 с.

3. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов / Эмиль Бенвенист. – М.: Прогресс, 1995. – 456 с.

4. Вебер М. Избранные произведения / Макс Вебер. – М., 1990. – 810 с.

5. Ветютнев Ю. Ю. Выбор правопонимания: значение и критерии / Ю. Ю. Ветютнев // Проблемы понимания права: сб. науч. статей. – Саратов, 2007. – Вып. 3. – (Сер. «Право России: новые подходы»).

6. Вышеславцев Б. П. Этика преображенного Эроса / Борис Петрович Вышеславцев. – М., 1994. – 368 с.

7. Гёффдинг Г. Этика или наука о нравственности: изложение этических принципов и их применение к различным житейским отношениям / Гаральд Гёффдинг. – М., 2007. – 400 с.

8. Дворкін Р. Свобода, рівність, спільнота / Рональд Дворкін // Сучасна політична філософія: антологія пер. з англ. / упоряд. Я. Кіш. – К.: Основи, 1998. – С. 313–343.

9. Дудченко В. В. Багатофункціональні властивості порівняльного правознавства / В. В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 29. – С. 18–24.

10. Дынник М. А. Материалисты Древней Греции / Михаил Алексеевич Дынник. – М.: Госполитиздат, 1956. – 240 с.

11. Козлихин И. Ю. Позитивизм и естественное право / И. Ю. Козлихин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5–11.

12. Констан Б. О свободе у древних в ее сравнении со свободой у современных людей / Б. Констан // Политические исследования (Полис). – 1993. – № 2. – С. 97–106.

13. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже. – М., 2009. – 584 с.

14. Нерсесянц В. С. Философия права: учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М, 1997. – 652 с.

15. Нерсесянц В. С. Право – математика свободы / Владик Сумбатович Нерсесянц. – М., 1996.

16. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного похода: курс лекций / Андрей Васильевич Поляков. – СПб., 2004. – 642 с.

17. Поцелуев Е. Л. Общая теория права: учебник / Е. Л. Поцелуев, А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005. – 472 с.

18. Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права: краткий курс / Синха Сурия Пракаш. – М., 1996. – 304 с.

19. Токвіль А. Давній порядок і Революція / Алексис де Токвіль; пер. з фр. Г. Філіпчук. – К.: Юніверс, 2000. – 224 с.

20. Четвернин В. А. Понятия права и государства: введение в курс теории права и государства / В. А. Четвернин. – М., 1997. – 120 с.

21. Четвернин В. А. Лекции по теории права / В. А. Четвернин. – М., 2000. – Вып. 1.

22. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сборник переводов. – Вып. 2 / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; пер.: С. В. Лезов. – М.: ИНИОН РАН, 1988. – 214 с.



**Федина Н. В. Свобода и равенство в правовой действительности как проявления справедливости**

*Справедливость исследуется как наиболее последовательная (логично непротиворечивая), завершенная (на определенном историческом этапе) и адекватная (надлежащая абстракция реальных правопорядков) интерпретация права, выраженная с помощью категорий свободы, равенства и справедливости.*

*Установлено, что базовой ценностью, которая обеспечивающей правовым регулированием, является личная свобода. Причем она возникает не как произвольно выбранная ценность, а обязательное и естественное свойственная человеку качество, определяющее его настоящее человеческое, то есть преимущественно социальное, а не биологически предопределенное существование.*

*Свобода является качеством, идентифицирующим человека, так как одинаково характерна для всех людей и выделяет их из мира других живых существ.*

**Ключевые слова:** *справедливость, свобода, равенство, право, философская мысль, концепция, человек.*

**Fedina N. V. Freedom and equality in legal reality as displays of justice**

*The article deals with research of justice as the most successive (logically nonconflicting), completed (on the certain historical stage) and adequate (proper abstraction of the real law and orders) interpretation of the right, expressed by means of categories of freedom, equality and justice. A base value that is provided by the legal adjusting is the personal freedom. Thus it appears not as the arbitrarily chosen value, but obligatory and naturally peculiar to the man quality that determines its real human, id est mainly social, but not the biologically predefined existence.*

*Freedom comes forward as the quality that identifies a man, in fact it is the identical characteristic for all people and distinguishes them from the world of other living creatures.*

*At the same time it is necessary to notice that justice is a major value; without regard to that understanding it is possible only as an element, aspect, verge of all system of values. Justice has its own value. The point is about the ability of justice to regulate rationally those or other relations. Justice resists all arbitrary in rules and their application, every unsettled state of actions in relation to their realization.*

*Legal relationships are the special form of social cooperation, the participants of which have common, corresponding laws and duties and will realize them, to satisfy the personal requirements and interests in the special order not forbidden by the state or assured by it in the person of those or other organs. Legal relationships specify the degree of practical realization of moral ideals in everyday legal activity.*

*The requirements of justice will be realized here in legal and reasonable application of legal norms and steady observance of legal binding overs. Realization of dominating in society the ideal of justice is impossible without legal adjusting. The simple norms of moral and justice are fastened in the different historical types of right.*

*Every legal norm functions only within the limits of the legal system and, accordingly, tests influence of the legal system. The norms of justice become legal, as included in the legal system. Afterwards they begin to function already as legal and provided by a force of the state.*

*The requirements of justice, expressed by means of right, appear both as moral, and legal. If they stop to be just from the moral point of view, then, fastened in legal norms, also will not be just.*

**Key words:** *justice, freedom, equality, right, philosophical idea, conception, man.*

*Стаття надійшла 11 грудня 2014 р.*