

2. Джарти В.Г. Реформування системи органів місцевого самоврядування (на прикладі міста Макіївки) / В.Г. Джарти, М.Й. Пікуляк. – Донецьк: Лебідь, 2003. – 388 с.
3. Делія Ю.В. Конституційно-правові основи місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / Ю.В. Делія. – Донецьк, 2004. – 280 с.
4. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування: дис. .... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. / В.Р. Барський. – Одеса, 2006. – 221 с.
5. Кравченко В.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права) / В.В. Кравченко, М.Я. Піпчик – К., 2001. – С. 22.
6. Див. докладніше: Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування / О.В. Батанов. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.; Кравченко В.В. Актуальні питання становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: кол. монографія / В.О. Антонечко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов [та ін.]. – К., 2007. – 864 с.
7. Законательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие / [отв. ред. докт. юрид. наук., проф. Р.Ф. Васильев]. – М.: Юриспруденция, 2000. – 320 с.

УДК 340.12

В.С. Бігун

■ **ФІЛОСОФІЯ ПРАВОСУДДЯ:  
БАЛАНСУЮЧИЙ СМИСЛ ПРАВОСУДДЯ<sup>1</sup>**

Філософія правосуддя розкривається як ідея правосуддя, зокрема судове здійснення ідеї права, яка конкретизується у смислах правосуддя. У даній статті розглядається балансуючий смисл правосуддя як аспект філософського осмислення правосуддя.

Ключові слова: *філософія правосуддя, судочинство, правосуддя.*

Философия правосудия раскрывается как идея правосудия, в частности судебное осуществление идеи права, которое конкретизируется в смыслах

---

<sup>1</sup> У № 4 за 2010 рік Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка опубліковано початок статті, яку присвячено основам балансуючого смислу правосуддя як складової філософії правосуддя. Через обмеженість обсягу статті вдалося розкрити лише окремі питання, зокрема загальні положення філософії правосуддя, тому що статтю можна розглядати як її продовження або як окрему, що розкриває положення балансуючого смислу правосуддя. В попередній статті, зокрема, розглянуто такі питання, як актуальність наукового дослідження філософських проблем правосуддя, стан дослідження проблематики правосуддя в юридичній науці, правосуддя як феномен права в його розвитку, філософія правосуддя та правосуддя як судове здійснення ідеї права, герменевтика правосуддя (окремі аспекти), правосуддя як сфера поєднання різних підходів до праворозуміння.

правосуддя. В даній статті розглядається балансируючий зміст правосуддя як аспект філософського осмислення правосуддя.

Ключевые слова: *філософія правосуддя, судопроизводство, правосудие.*

Philosophy of justice is revealed as the idea of justice, in particular as the judicial realization of an idea of law which is detailed out by various meanings of justice. Issues of the balancing meaning of justice are considered as an aspect of the legal philosophy treatment of justice as judicial process.

Key words: *philosophy of justice, administration of justice, judicial process.*

Людиномірність феномена правосуддя постійно актуалізує його осмислення, зокрема й у межах юридичної та філософської наук. Правосуддя – явище людське й відтак може характеризуватися людськими рисами, аналізуватися в контексті й таких категорій та смислів, як баланс, гармонія, рівновага.

Зазначену тезу підтверджує й дослідницький матеріал. Зокрема, в ньому відзначається актуалізація такої ознаки посткласичного праворозуміння, як пошук "розумної гармонії та симбіотичної єдності системи "людина – суспільство – природа", в якій виявляється й феномен правосуддя<sup>1</sup>. Також відзначається, що правореалізація розглядається як процес утілення цінностей, досягнення істини, зокрема в випадку суду "зادля відновлення соціальної рівноваги, порушеної злочиним, та її зміцнення"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Токарська А. С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.12 [Електронний ресурс] / Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – 35 с. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2008/08taskpp.zip>. Як відзначається в дослідженні, "рубіж XX та XXI століть відзначається кардинальними змінами світоглядно-методологічних парадигм вже в надрах самої філософської раціональності. Відбувається перехід від класичного схематико-функціонального раціоналізму до комунікативно-дискурсивної філософії людських відносин (при цьому зміст раціоналізуючої діяльності полягає вже не стільки у трансформації природного та суспільного світу шляхом "підлаштування" реальності під ідеалізовані теоретичні конструкти, скільки у приведенні до розумної гармонії та симбіотичної єдності системи "людина – суспільство – природа"). Відповідним чином, з позицій нової філософської рефлексії переосмислюється і феномен права – його природа, зміст, цільові орієнтири та механізми реалізації" (Там само. – С. 24).

<sup>2</sup> Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві (філософський аналіз): Дис... д-ра філос. наук: 12.00.12 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – С. 8, 9. Як відзначає О. О. Бандура, "у зазначеному розумінні дискурс відіграє важливу роль також у сфері реалізації права. Наприклад, з цієї точки зору можна розглядати судовий процес. Він завершується судовим вироким, що є певним імперативним положенням про те, як треба вчинити із злочинцем у зв'язку з висновком про його винність. Суд прагне встановити істину у справі й визначити істинну юридичну оцінку злочинного діяння підсудного задля відновлення соціальної рівноваги, порушеної злочиним, та її зміцнення" (Там само. – С. 306).

Й самі судові рішення розглядаються, як "засіб балансування між належним і суцям"<sup>1</sup>. Невипадково, що саме на суди в певних системах покладається завдання подолати невідповідність між правом у книгах і правом у житті – як "тимчасове відхилення, відставання, порушення рівноваги"<sup>2</sup>. Відтак, в ідеалі й покликання людини права (правоохоронця, судді чи інших), й, більш об'єктивно, онтологічне й деонтологічне покликання правосуддя вбачається в "підтриманні гармонії Всесвіту"<sup>3</sup>. Більш приземлено, на рівні соціальному, виникає політичний дисбаланс, який уявляється можливим подолати, відзначають дослідники, через підвищення рівня суддівської незалежності та делегування судових повноважень на-

<sup>1</sup> Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Л., 2009. – 223 арк. На думку авторки, "в умовах реформування національної правової системи прецедентні судові рішення, виступаючи засобом балансування між належним і суцям, абстрактним і конкретним, динамічним і статичним, найбільше здатні відобразити складність і багатогранність сучасного реального суспільного життя" (Там само. – С. 9).

<sup>2</sup> Вдовина Г. А. Розвиток філософії права в XX ст. (англо-саксонська традиція): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2002. – 189 арк. Ця думка чітко прослідковується у працях Р. Паунда. Вихідне положення його доктрини – вивчення права в дії, в соціальному контексті, а не так, як "це виглядає в книгах і кодексах". Під правом у дії Паунд розуміє три взаємопов'язані його прояви в соціальному житті, доступні емпіричному спостереженню і вивченню, – правопорядок, сукупність приписів і правозастосовча діяльність. Паунд запропонував циклічну теорію, згідно з якою правові системи коливаються між періодами стабільності і перетворень. Невідповідність між правом у книгах і правом у житті – це тимчасове відхилення, відставання, порушення рівноваги. Життя постійно змінюється, а право не завжди встигає пристосуватись до його вимог. У періоди суспільних перетворень суддівська правотворчість виявляє значно більшу гнучкість і чутливість до змін, ніж правотворчість законодавчого органу. У результаті виникають юридичні колізії, які повинні вирішуватись шляхом зміни писаного права у відповідності з потребами часу. Продемонструвавши на прикладах, як живе право відхиляється від писаного, Р.Паунд наголошував, що не завжди з цим явищем слід боротись. На певних етапах правового розвитку такі відхилення є закономірними" (Там само. С. 66–67).

<sup>3</sup> Парасюк В. М. Імперативність моралі у професійній діяльності слідчого: філософсько-правовий вимір: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Л., 2008. – 16 с. – Режим доступу: <http://www.pbuv.gov.ua/ard/2008/08rvmfprv.zip> ("У філософії слідчого основну роль відіграють юридична антропологія, юридична етика, юридична деонтологія, юридична психологія. Знання основних наук дають можливість слідчому зрозуміти онтологічне й деонтологічне призначення людини, її поведінки та правосуддя, яке полягає в підтриманні гармонії Всесвіту. Основним чинником впливу на вибір професії слідчого є антропологічний" (Там само. – С. 9)).

роду<sup>1</sup>. Водночас ще П. І. Новгородцев вказував на неможливість "соціальної досконалої гармонії" як (прояву) абсолютного ідеалу імперативно-морального характеру, яка, натомість, має розумітися як можливість нескінченного розвитку особистості<sup>2</sup>.

Зазначені аспекти надихають дослідників на спроби здійснити філософсько-правове осмислення правосуддя. Зокрема, й в такому його специфічному змісті, тобто смислі, як балансуєчий смисл правосуддя. Спробі окреслити цей смисл, як аспект філософії правосуддя, й присвячено цей виклад. Структурно він складатиметься з кількох частин і аргументів. Зокрема, спробуємо аргументувати, що правосуддя є сферою балансування інтересів у вимірі судової влади. Відтак, ми розглянемо ідею балансу в правосудді та її прояви, а також питання балансування цінностей в ідеї права та при безпосередньому здійсненні правосудді. Підсумують виклад висновки з зазначених фрагментів дослідження.

**Правосуддя як сфера балансування інтересів у вимірі судової влади.** Суцільне одержавлення функції правосуддя загострює протистояння між державою і громадянським суспільством, якщо виходити з того, що правосуддя є функцією, делегованою державі таким суспільством. Таке положення обґрунтовується й в філософії права Гегеля. Зокрема, філософ вважав, що судді, як "державні чиновники виконавчої влади" вважаються *справжнім "державним представництвом"*, але не представництвом "грома-

<sup>1</sup> Прилуцький С. В. Формування корпусу професійних суддів України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 223 арк. Так, С. В. Прилуцький, з-поміж іншого, відзначає, що "правове положення, при якому суддя буде неупереджено здійснювати правосуддя відповідно до свого внутрішнього переконання, яке ґрунтується на вимогах закону, можливе за умови всебічної реалізації суддівської незалежності. На думку автора, в умовах політичного дисбалансу в Україні принципово важливим для формування незалежної судової влади є пряма участь народу в делегуванні судових повноважень" (Там само. – С. 190).

<sup>2</sup> Литвинов О. М. Філософія права Новгородцева П.І.: осмислення права і держави в контексті суспільного ідеалу: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2005/05loniksi.zip>) О. М. Литвинов, з-поміж іншого, так підкреслив думку мислителя: "На основі використання історичного, діалектичного та інших методів дослідження (зокрема феноменологічного, теорії інтеріоризації тощо, а також таких, що збігаються з синергетичним підходом) П. І. Новгородцев довів, що абсолютний ідеал імперативно-морального характеру має зруйнувати уявлення про можливість соціальної досконалої гармонії і повинен розумітися як можливість нескінченного розвитку особистості, у чому й полягає його конструктивність і дієвість. Він доводить невідповідність утопічної ідеї бездержавності марксизму та анархізму класичній юридичній науці, а також хибність боротьби з ідеєю держави й ідеєю чистого права як вираженням моральної ідеї справедливості (Там само. – С. 14).

дянського суспільства", а "проти" "громадянського суспільства". "Суд" і "адміністрація", за Гегелем, теж не є "представниками громадянського суспільства, яке в них і через них захищає свій власний загальний інтерес, а є уповноваженими держави в цілях управління державою проти громадянського суспільства"<sup>1</sup>.

Привласнення ж функцій правосуддя, узурпація, зловживання судовою владою як державними, так і недержавними групами складає небезпеку. Зокрема, в контексті режимів здійснення судової влади, останню можна розглядати в таких формах, як судова олігархія, судова аристократія, судова демократія тощо<sup>2</sup>. Форма здійснення судової влади безпосередньо впливає на характер правосуддя. Це відтак впливає й на збалансування (чи дисбалансування) суспільних інтересів у здійсненні правосуддя. Іншими словами, для прикладу, історичні станові суди чи то "зоряні палати" (спеціальні "суди над суддями") можуть залишатися неупередженими допоки в них судяться відповідні стани. А ідея народного суду, в якому "судитимуться" всі, незалежно від стану, працюватиме допоки суддя теж буде, за цією ж термінологією, народним. Інакше, не виключено, що він судитиме народ, зокрема на власний розсуд, прикриваючись "іменем закону". Відтак, аналіз такого "правосуддя" відбуватиметься не так у контексті таких категорій, як справедливність, рівність, а. натовість, інтерес (звідси й питання про те, в чий інтерес таке "правосуддя").

У зазначеному розумінні правосуддя як форма здійснення судової влади є інститутом та інструментом суспільного балансування чи то балансування суспільних інтересів. Тому закономірно, що поняття соціальний та правовий порядок, які підтримуються й інститутом правосуддя, визначаються через категорії балансу та рівноваги. Для прикладу, в одній із інтерпретацій, соціальний порядок визначається як "стан відносної стабільності, врівноваженості, збалансованості соціальних відносин, діяльності норм у суспільстві, який задає індивідам, групам, інституціям відповідні моделі (зразки, стандарти) поведінки як у сфері державних, правових зв'язків та відносин, так і поза нею". Правовий порядок у цьому ж ключі тим же дослідником визначається як складова соціального порядку, який уявляється, як "якісний стан державно-правового життя, який характеризує передусім рівень стійкості, рівноваги і ступінь гармонізації соціальних зв'язків та відносин в контексті ідеї права". При цьому, як відзначається в цьому ж дослідженні, "правопорядок у сучасному українському суспільстві не може бути стабілізований виключно силою й волею держави. Тому в інтересах його зміцнення необхідний ширший

<sup>1</sup> Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К. : Юніверс, 2000. – С. 169 і далі.

<sup>2</sup> Дет.: Бігун В. С. Правосуддя та режими здійснення судової влади: судова аристократія, судова олігархія та судова демократія // Юридична Україна. – 2010. – № 3. – С. 25–31.

діалог і взаємодія із структурами громадянського суспільства, що розвивається"<sup>1</sup>.

У плані ціннісних колізій та збалансування цінностей варто розглянути такий напрям юридичної (й не лише) думки та практики як нагородне право, що пов'язане з так званою *нагородною юстицією*. Нагорода за заслугу є антиномією покарання за злочин. Ця антиномія розглядалася й обґрунтовувалася й раніше, зокрема, І. Бентамом і П. О. Сорокіним. Так, у ХІХ столітті І. Бентам у праці "Обґрунтування винагороди"<sup>2</sup> окреслив доцільність паралельного розгляду покарання та винагороди, цим створивши передумови для теоретико-практичного обґрунтування нагородної юстиції. Мета останньої, на противагу системі кримінальної юстиції (судочинства), – позитивне санкціонування заслуги через відзначення нагородами. На нашу думку, за аналогією зі складом злочину в теорії кримінального права, відзначення державними нагородами (чи нагородження загалом) може бути проаналізоване в контексті чотирьох аспектів: об'єкт і суб'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторона заслуги. Ідеї нагородної юстиції не набули поширення, що можна пояснити тим, що вирішення більш серйозних проблем, таких як злочинність, суспільство поклало на державу, тоді як відзначення добродійності – залишало собі. Загалом же здійснення в тій чи іншій формі ідей нагородної юстиції слід розглядати в контексті здійснення правосуддя як відображення ідеї справедливості та балансування (суспільних інтересів).

Отож, правосуддя – це сфера врівноваження, балансування суспільних інтересів. Діалектично в цій сфері не виключається й рух у напрямі, коли, говорячи мовою концепцій, або "громадянське суспільство переходить, таким чином, у державу" (К. Неволін), або коли створюється така стадія розвитку держави, як "державне суспільство – громадянська держава" (О. Б. Костенко), або в напрямі "правового суспільства" (С. І. Максимов).

**Ідея балансу в правосудді.** Що ж являє собою ідея балансування загалом і яким є її прояв безпосередньо в здійсненні правосуддя?

Загалом ідея балансу в правосудді – давно відомий смисл, відображений у символах. Наприклад, його виражено у такому давньогрецькому символі правосуддя, як Феміда (терези правосуддя) або згадуваній в єгипетській філософії богині Матт, як символі справедливості, правди і сві-

<sup>1</sup> Крисюк Ю. П. Соціальний та правовий порядок як необхідна умова стабільності суспільства: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 [Електронний ресурс] / Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – С. 7. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2008/08kypuss.zip>

<sup>2</sup> Bentham Jeremy. The Rationale of Reward [Електронний ресурс] // Bentham Jeremy. The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring. – Edinburgh: William Tait, 1843 (11 vols). – Vol. 2 [1843]. – Режим доступу: <http://oll.libertyfund.org>.

топорядку. Обидва символи – незмінні атрибути судочинства чи судді. Водночас символ балансування, врівноваження в правосудді відображається й в інших культурах та їх проявах. Так, у східних мовах теж прослідковується чіткий зв'язок між поняттями правосуддя та справедливості. При цьому, як відзначається у дослідженнях, "у східному розумінні сенс справедливості полягає не так у "правозобов'язанні", як у західному розумінні, а у серединності, в якій "гармонізуються два протистояння, а дві відокремлені та протиставлені одиниці зливаються, щоб утворити осмислену єдність. Якщо використовувати образ чашкових ваг, то можна сказати, що увагу західної свідомості звернуто на самі чашки та їх уміст, а класичного арабського – на усереднюючий і врівноважуючий стрижень. У першому випадку сенс у тому, щоб одне зрівнялося з іншим. У другому випадку важливий сам факт врівноваженості протилежного, який можливий лише за рахунок центрування й усереднювання стрижня: як саме двоє протиставлених можуть бути пов'язані з урівноваженою єдністю".<sup>1</sup>

Отож, можливі різні розуміння балансу в його зв'язку з поняттями справедливості й правосуддя. Різниця в запропонованих підходах полягає у фокусі чи акценті. Якщо, умовно кажучи, східне розуміння правосуддя зосереджене на ідеї балансу як на меті, то західне – на балансуванні як засобі. Відтак, чи не тому в західному стилі правосуддя нерідко ідея балансу "затіняється" чи втрачає смисл взагалі, набуваючи другорядних значень, тоді як в окремих системах східного правосуддя мета балансу визначається ключовою? Яскравий приклад у цьому зв'язку – ідея "космології права"<sup>2</sup>, концепції за якою кримінальний процес у Тибеті вважається завершеним, коли та якщо сторони досягли (поновили) гармонію у стосунках між собою, внутрішнім і зовнішнім світом. У такому разі йдеться не лише про (яке-небудь) вирішення конфлікту сторін, але й про поновлення балансу – за допомогою суду. Суд наче полагоджує пошкоджене. Можливо, як слушно у цьому зв'язку підмічає О. Мироненко, аналізуючи філософію Платона, такий "справедливий суд для держави, за Платоном, нічого не коштує, оскільки справа суддів лише "зашивати одягу, що порвалась"<sup>3</sup>. Загалом здійснення зазначеного смислу правосуддя тут полягає в умиротворенні, примиренні сторін, що означає досягнення мети такого розуміння правосуддя. При цьому водночас здійснюється й "психологічно-правова" функція правосуддя: судові органи виконують функцію регулятора "правових емоцій".

<sup>1</sup> Смирнов А. В. Справедливость (опыт контрастного понимания) [Электронный ресурс] // Средневековая арабская философия: проблемы и решения. - М.: Издательская фирма "Восточная литература" РАН, 1998. - С. 292. - Режим доступа: [http://smirnov.iph.ras.ru/win/publicn/ph\\_copy/sprav.pdf](http://smirnov.iph.ras.ru/win/publicn/ph_copy/sprav.pdf)

<sup>2</sup> French R. R. The Golden Yoke : The Legal Cosmology of Buddhist Tibet. - Ithaca, NY: Cornell University Press, 1995. - 404 p.

<sup>3</sup> Мироненко О. М. Платон // Юридична енциклопедія. - К., 2002. - Т. 4. - С. 574.

На практиці перед державою (зокрема, правовим політиком), суддею зокрема постають більш практичні питання, які можна окреслити як питання судового балансування чи балансування як судової функції. Іншими словами, як гарантувати надійність самих "терезів"? Зокрема, за допомогою яких логічних методів? Це питання, як відзначають дослідники, ставив і Г. В. Лейбніц, "як основоположник сучасних концепцій обґрунтування в юридичній логіці". Зокрема, філософ, "розрізняючи істини розуму та істини факту, ... співвідносить перші з розширенням аристотелівської логіки модальностей, а другі – з вірогіднісною логікою Балансу Підстав для прийняття судових рішень. Лейбніц уперше ставить три принципові питання, з якими зустрічається раціональне обґрунтування в сфері права. Як калібрувати баланс підстав? Як гарантувати надійність самих "терезів", тобто застосовуваних логічних методів? Як установлювати підходящу процедуру зважування? Хоча сам Лейбніц не залишив повних відповідей на ці питання, їхня постановка визначила напрямки в розробці життєво-важливих проблем процесуального права і логіки прийняття судових рішень"<sup>1</sup>.

**Балансування цінностей в ідеї права та здійсненні правосудді.** Суд і судова практика встановлюють критерії подолання ціннісних колізій. Вимір політики та права, його реалізація супроводжується ціннісними колізіями, які яскраво виявляє, наприклад, правореалізація та правова політика. В основі цих колізій – антиномії, вирішення яких може мати характер інтуїтивний<sup>2</sup> чи методичний.

<sup>1</sup> Войтенко Д. О. Історичний розвиток концепцій обґрунтування у логіці та філософії права (від античності до початку XIX сторіччя): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С. 11. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05vdoaps.zip>

<sup>2</sup> Мережко О. О. Юридична герменевтика і методологія права // Український правовий часопис. – 2004. – № 6. [Збірник матеріалів міжнародного семінару "Юридична методологія. Основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС" (13-14 листопада 2004 р.), підготовлений за спонсорства та текстами виступів учасників під загальною редакцією Б. Штоера та Р. Корнута.] – С. 78. З такими антиноміями й мають справу судді. Їх вирішення часто потребує герменевтичного інструментарію. Як відзначає О. О. Мережко, "[с]правді, право складається з визначених антиномій, і це суттєвий аспект герменевтики, отже, завдання того, хто тлумачить право, зокрема судді, полягає в тому, щоб правильно збалансувати ці антиномії. Найчастіше розв'язання цієї задачі досягається не за допомогою якоїсь методології, а на інтуїтивному рівні, тобто те, що називається гносеологічним аспектом герменевтики, оскільки з точки зору гносеології є три джерела пізнання світу: досвід відчуттів, розум та інтуїція. На жаль, інтуїції надається мало значення, але я особисто чув від суддів, що вони спочатку доходять висновку інтуїтивно, а потім за допомогою якихось логічних формул намагаються це рішення обґрунтувати. Це свідчить про те, що пошук справедливості інтуїтивний. Через це необхідно дослідити інтуїтивістський напрям, пов'язаний з феноменологією, теорією Лосського тощо. ... герменевтика (або мистецтво) тлумачення перетворює право на справжню творчість. Право – це не наука. Мистецтво – це творчість. Стародавні юристи мали рацію, коли казали, що юриспруденція – мистецтво добра і справедливості, мистецтво, пов'язане з творчим пошуком добра і справедливості. Цей пошук здійснюється найчастіше на рівні інтуїції".



Традиційно в українській (та радянській) доктрині судового рішення вважається, що останнє повинно бути законним і обґрунтованим. Законність розглядається, як фундаментальна правова категорія, принцип, що позначає правовий режим, за якого діяльність державних органів, юридичних і фізичних осіб здійснюється відповідно до вимог закону. Законність доктринально розглядається як елемент принципу "доцільність і законність", як одного із фундаментальних принципів дії права у демократичному суспільстві. Доцільність, як відповідність поставленій меті, повинна узгоджуватися із законністю, хоча може їй і протиставлятися. Викликане "напруження" знімається шляхом врахування (доцільності в законності), збалансування чи надання переваги одному з них, залежно від домінуючих цінностей, які виявляють сутність процесу прийняття відповідного рішення. Домінування доцільності може призвести до беззаконності чи антиправовим рішенням.

Прикладом методичної спроби вирішення антимонії доцільності та законності може слугувати "формула Радбруха". Вона пов'язана з "ідеєю права", складовими цінностями якої є, в тлумаченні Г. Радбруха, справедливість, правопевність і доцільність. Справедливість, як змістовний елемент ідеї права, трактується як формальна нормативна ідея, як ідея рівності, – однакового регулювання однопорядкових і відповідно неоднакове – відмінних відносин. Правопевність має три аспекти: правова безпека – захищеність правом, правова пізнавальність (інформативність) – зрозумілість правових положень, та правова стабільність – незмінність правових положень, збереження чинних положень, їх зміна лише за встановленою процедурою. Доцільність, зокрема в політиці, пов'язана з призначенням або ціллю (цілями) права та політики. Політичні й правові рішення можна розглядати в контексті антимонії вказаних цінностей, зокрема її вирішення на основі певного підходу (віддання переваги, наприклад, доцільності чи справедливості). Політичні та правові колізії в контексті реалізації людського виміру політики та права загострюються у нинішньому часі протидії тероризму, природним та штучним загрозам знищення життя на планеті. Їх можна розглядати, наприклад, в площині "свобода – безпека", "права – обов'язки". Так, з одного боку людина прагне безмежної реалізації свободи, з іншого забезпечення її безпеки, життя і здоров'я вимагають від неї поступитися частиною (прояву) цієї свободи. Прийняття відповідних рішень вимагає зважування, балансування цінностей, що лежать в основі суперечливих ситуацій. У цьому зв'язку наука і практика здатна запропонувати й інші підходи. Один із них – концепція "антропологічного перехрестя", розроблена німецьким правознавцем

В. Брюггером<sup>1</sup>, що може застосовуватися як концептуальний конструкт для аналізу та вироблення будь-якого, зокрема й судового, рішення.

Підсумовуючи результати цього фрагменту дослідження, окреслимо окремі висновки.

Балансуючий зміст правосуддя відображає уявлення про *право як баланс*, що здійснюється. Тобто, явище балансу ("зважування"), зокрема інтересів, відображається й поняттям права (що підтверджується й герменевтичними дослідженнями<sup>2</sup>). Водночас правосуддя постає як засіб, інструмент судового балансування, оскільки саме право в певному розумінні є таким інструментом. Правосуддя в такому разі – здійснення балансуєної ідеї права. Правосуддя як спосіб (судового) балансування (цінностей) розкриває це явище як *примирення, врівноваження* цінностей, інтересів, що часом конфліктують, є суперечливими. На відміну від правосуддя як судового вирішення конфлікту (сторін), зазначений зміст полягає в урівноваженні більш абстрактного рівня – на, так би мовити, правовому, а не фактичному рівні, а також на рівнях більш абстрактних – наприклад, ідейних чи то навіть ідеологічних.

Водночас діалектичним є зв'язок між цінностями абстрактними (вищого порядку) та конкретними (наприклад, цінностями конкретних людей), які відображаються у процесі здійснення правосуддя. Часто здій-

---

<sup>1</sup> Brugger W. Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht. – Baden-Baden : Nomos, 2005. – 1. Aufl. – 189 s.; Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht. – Baden-Baden: Nomos, 2008. – 2., erw. Aufl. – 229 s. (Німецький правознавець В. Брюггер відзначає універсалізм німецького виразу "Es ist ein Kreuz mit" (буквально з німецької "мати хрест з"), аналогом якого в слов'янській культурі можна вважати вираз "бути на перехресті". На його думку, за цим повсякденним виразом, узагальнення страждання Ісуса на хресті, яке людина наче відчуває, коли знаходиться у пошуку так званого "правильного рішення". За християнським розумінням хреста, вважає дослідник, криється "глибше антропологічне значення": кожне важке рішення індивідуального та колективного життя є певним "перехрестям", що характеризується рівнем напруги з чотирьох точок зору, які й відображає запропонована ним концепція. У перетині цих точок знаходиться "актор" (діяч), який формує свою ідентичність (особистість) та оточення шляхом прийняття рішення. Дослідник пропонує структуру прийняття рішень, стандарти для "правильних рішень", пропонує численні приклади з психології, соціології, політології і права).

<sup>2</sup> Див., напр.: Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 [Електронний ресурс] / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2008. – 16 с. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2008/08dtupgd.zip>. Так, дисертаційне герменевтичне дослідження більше 50-ти мов світу виявляє з-поміж основних соціальних явищ, котрі історично початково відображалися терміно-поняттям "право", такі, як справедливість, свобода, настанова на певну поведінку, спрямованість людської поведінки у бік справедливості, баланс ("зважування") інтересів (Там само. – С. 3, 5).

снення зазначеного смислу правосуддя полягає в умиротворенні, примиренні сторін, що означає досягнення мети такого розуміння правосуддя. При цьому здійснюється й "психологічно-правова" функція правосуддя: судові органи, точніше судді, виконують функцію регулятора "правових емоцій" (ідея "космології права"). Здійснити правосуддя в такому смислі значить поновити втрачений баланс цінностей. В цьому смислі актуальним є охоплення ідеєю правосуддя ідей так званого "відновного правосуддя", мета якого не так забезпечення здійснення правових норм, притягнення до відповідальності винних осіб, як відшкодування нематеріальної та матеріальної шкоди та відновлення, за можливості та доброї волі, балансу інтересів між конфліктуючими сторонами.

Проблематика балансуєчого смислу правосуддя зумовлює пошук критеріїв розсудження, формул балансування, способів вирішення антиномій (принцип "законності та доцільності", "формула Радбруха", "антропологічне перехрестя" тощо). Вона також виявляє антиномічні цінності (антицінності), такі як злочин-покарання та заслуга-нагорода, окреслюючи такий можливий прояв правосуддя, як ідея нагородної юстиції, чие можливе завдання - оформлення в системі нагородного права правової політики з метою повноцінного відзначення заслуг (за антиномією із заподіянням шкоди державі, суспільству, особі).

УДК 347.42(430+44)

I.Б. Утєхін

**ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВИКОНАННЯ  
ДОГОВОРУ В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО  
ПРАВА: НІМЕЧЧИНА ТА ФРАНЦІЯ**

У статті аналізується питання виконання договору у країнах континентального права - Німеччині та Франції. Розглянуто загальні положення про виконання цивільно-правового договору, особливості та відмінності.

Ключові слова: *виконання договору, належне виконання, предмет договору, виконання у натурі.*

В статье анализируется вопрос выполнения договора в странах континентального права - Германии и Франции. Рассмотрены общие положения о выполнении гражданско-правового договора, особенности и отличия.

Ключевые слова: *выполнение договора, надлежащее выполнение, предмет договора, выполнение в натуре.*

The article is touched upon the fulfillment of civil law contract in Germany and France. The common regulations of fulfilment of contracts; particularities and differences of fulfillment are analyzed in article.

Key words: *to fulfil a contract; due fulfillment; the object of contract; fulfillment in reality.*