

тоді, коли вважають, що були здатні вирішити проблему, з метою розв'язання якої було видано нормативний акт Союзу, самостійно або краще, ніж це зробили інститути ЄС. У разі незгоди з рішенням ЄС держави-члени можуть лише звернутися до Суду Європейських Співтовариств з позовом про анулювання такого акта, посилаючись при цьому на порушення ст. 5 Договору про Європейське Співтовариство.

Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що протягом останнього десятиліття спостерігається зменшення активності Комісії стосовно внесення законодавчих пропозицій, і більше того, 80% від внесених пропозицій вносилися Радою або державами-членами. Це, в свою чергу, означає, що побоювання стосовно можливості використання принципу субсидіарності інститутами ЄС для розширення меж своєї діяльності в цілому видаються безпідставними. На сьогодні, як і раніше, найбільш важливі питання, які стосуються функціонування як держав-членів, так і Євросоюзу в цілому, не можуть бути вирішені без згоди національних урядів.

Надійшла до редколегії 29.11.04

В. Смородинський, кандидат
юридичних наук (НЮА України)

Проблеми судової влади в зарубіжних ученнях про державу і право

Першими письмовими свідченнями про існування судової влади як влади державної можна вважати ієрогліфічні написи на стінах гробниць суддів (візирів) з описом їх специфічних судових повноважень і деталізацією судової процедури. Вони належать до епохи фараонів XVIII–XIX династій Стародавнього Єгипту XVII–XVI ст. до н. е. Так, у написі, відомому сучасній науці як «Призначення візира», міститься думка про необхідність справедливого, неупередженого суду, причому з урахуванням попередніх судових рішень. З цього джерела нам стає відомим, що суд здійснювався візиром у спеціальній залі, в якій було окреме приміщення «з рукописами всіх минулих судововлень¹». Це є першим в історії свідченням про накопичення та вивчення матеріалів судової практики. Настанови щодо додержання визначеної

¹ Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. 1. – М., 1999. – С. 29.

форми, встановленого порядку судового розгляду містяться в написах, відомих як «Посадова інструкція візира» та «Про службові обов'язки візира».

Але перші *персоніфіковані цілісні теоретичні концепції* судової влади (вчення) з'являються завдяки філософам Стародавньої Греції. На владний характер судової діяльності звертає увагу в творі «Держава» Платон: «Кожен правитель у певних випадках виступає як суддя; суддя ж, не будучи правителем, тим не менше стає ним у той день, коли своїм вироком закінчує судову справу». На думку Платона, здійснення судової влади — це справа всього народу: «Хто не використовує можливість загального відправлення правосуддя, той вважається таким, що зовсім не має відношення до держави¹».

Аристотель у роботі «Політика» визначав судові органи як один з трьох головних (рівних) елементів державного ладу. При цьому він приділяв увагу поділу судів, обумовлюючи його трьома чинниками: «хто судді, що підлягає їх суду, яким чином судді призначаються²». Аристотель надавав великого значення спеціалізації судів, розрізняючи вісім їх видів: 1) для прийняття звіту від посадових осіб; 2) у справах, пов'язаних із спорами між посадовими і приватними особами з приводу правомірності накладення штрафів; 3) у справах про злочини проти держави; 4) для суду над тими, хто замислив державний переворот; 5) у справах про вбивства; 6) у цивільних справах, пов'язаних з великими торговими угодами; 7) у цивільних справах, пов'язаних з дрібними торговими угодами; 8) у справах, що стосуються іноземців. Взагалі, саме судочинців Аристотель вважав «душею» держави.

Тома Аквінський у своїх «Коментарях до Аристотелевої «Політики» розтлумачував наведену метафору так: «Як душа відноситься до тіла, так і суддя до держави. Але ж душа — необхідний складник живої істоти і людини, причому більшою мірою, ніж тіло. Отже, так само й суддя — необхідна частина в державі³».

Прикладами дуже високої оцінки судової влади є висловлення мислителів Нового часу. Так, в Англії провідником ідей незалежності судової влади, визначення її опозиційності проти спроб посилити королівську прерогативу був головний суддя *сер Едвард Коук*. Відоме його протистояння спробам короля Якова вилучати справи із судів і

¹ Історія вчень про право і державу: Хрестоматія для юрид. вузів і фактів / Уклад. Г. Г. Демиденко. — Х., 2002. — С. 49.

² Там само. — С. 59–60.

³ Тома Аквінський. Коментарі до Аристотелевої «Політики». — К., 2000. — С. 334.

розсуджувати їх або самому, або через спеціальні комісії. У справі доктора Томаса Бонема (1610) Коук згідно з принципами загального права легалізує принцип, відповідно до якого «ніхто не може бути суддею у своїй справі», приймати рішення щодо стягнення штрафів на свою користь¹. Не менш актуальною в умовах сьогодення є настанова Коука стосовно того, що «ми повинні перебувати під владою законів, а не людей²».

Гуго Гроцій вважає суди «незрівнянно досконалішими, ніж творіння природи, і більш придатними для спокою людей; тому і звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей... Покору настільки похвальній установі вселяють сама справедливість і природний розум». І далі: «Не підлягає, звичайно, сумніву, що самоправство, яке існувало до заснування судів, вельми обмежене (після їх заснування. — *В. С.*). І проте самоправство існує і, мабуть, не перевелось і дотепер там, де закінчуються межі судової влади; тому що закон, який забороняє здійснення свого інтересу всупереч суду, може бути застосований лише тоді, коли забезпечена повна можливість звернення до правосуддя³».

Томас Гобс, зображаючи у трактаті «Левіафан, або Матерія, форма і влада держави церковної та цивільної» (1651) державу як імітацію природи, порівнював представників судової влади із суглобами державного організму. Адже суглоби — це колеса, що задають такий рух усьому тілу, якого хотів майстер (творець держави).

Шарль-Луї Монтеск'є в роботі «Про дух законів» (1748) в результаті суб'єктивного аналізу проявів судової влади в Стародавньому Римі та сучасній йому Англії висноував, що судова влада може виконувати своє призначення (покарання злочинців та стримування зіткнення законодавчої та виконавчої влад) тільки за умови її відокремленості, самостійності.

Яскраво і докладно концепція місця і ролі судової влади в системі поділу влади розроблена авторами «Федераліста» — *Олександром Гамільтоном, Джеймсом Медисоном і Джоном Джеєм*, що працювали разом під спільним псевдонімом «Публій». Цей проект є циклом з 85 статей, що публікувалися у нью-йоркських газетах з жовтня 1787 р. по травень 1788 р. Він є чи не першим в історії і вельми вдалим прикла-

¹ Див.: Антологія мирової правової думки: В 5 т. — Т. 3. — М., 1999. — С. 131.

² Енциклопедія політичної думки / за ред. Д. Міллера та ін. — К., 2000. — С. 192.

³ Історія вчень про право і державу. — С. 181.

дом впливу на суспільну думку з метою попередньої легітимації ще не сформованих державних інститутів. Саме в ньому знайшли теоретичне обґрунтування система стримувань і противаг, а також доктрина судового захисту і тлумачення конституції. Питання здійснення судової влади висвітлені переважно в статтях 78–83 «Федераліста», написаних, як встановлено і визнано, Олександром Гамільтоном. На його думку, із трьох гілок державної влади судова влада — найслабкіша. Це випливає з того, що вона «не має ніякого впливу ані на меч, ані на скарбницю, не стосується ані сили, ані багатства суспільства і не може приймати рішень, що тягнуть за собою активні дії», «виносить тільки судження і у кінцевому рахунку залежить від допомоги виконавчої влади для втілення їх у життя», «ніколи не зможе успішно напасти на кожну з інших двох»¹. Звідси Гамільтон робив висновок про необхідність піклування про судову владу, встановлення системи забезпечення її незалежності. До цієї системи входять незмінюваність суддів (довічне здійснення судьями своїх повноважень за умови їх бездоганної поведінки під час перебування в суддівській посаді) та їх матеріальна забезпеченість.

Гамільтон вважав за доцільне надати суду повноважень тлумачити закони і визнавати їх неконституційними. Суди мають служити «проміжними органами між народом і законодавчою владою». Вони повинні визначати значення конституції, як і значення актів законодавчої влади. Отже, «тлумачення законів — належна і властива судам сфера діяльності», а «намір народу» (конституцію) вони повинні ставити вище «наміру його представників» (законів)². Незалежність від законодавця, необхідна в цьому випадку, — один із аргументів на користь незмінюваності.

Гамільтон виступав за створення Верховного Суду США — вищого судового органу з специфічною функцією офіційного тлумачення законів і повноваженням апеляційної інстанції, причому органу в рамках судової системи (на відміну від Англії з її Палатою лордів). Мета та ж сама: посилення судової системи, її незалежності, владності.

Ідеолог Великої французької Революції *Жан-Поль Марат* у «Проекті Декларації прав людини і громадянина з наступним планом справедливої, мудрої і вільної конституції» (1789) велику увагу приділяв місцю судової системи в новій державі. Він визначав такі засади її розбудови та функціонування: здійснення судової влади

¹ Федераліст: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. — М., 1993. — С. 503.

² Див.: Там само. — С. 504–505.

тільки «судами, встановленими представниками нації», відправлення правосуддя «тільки іменем суверена (народу); встановлення правосуддя у кримінальних і цивільних справах; значущість особистих і професійних якостей суб'єкта судової влади (судді): освіченість, професіоналізм, неупередженість, непідкупність («...навіть наймудріші закони були б марними, якби обвинувачений або відповідач повинні були побоюватися неuczтва, упередженості або продажності суддів», «...витончені обов'язки суддів вимагають наявності гострого розуму, мудрості, бездоганної чесності»); публічність судового процесу; незалежність судової влади від влади виконавчої у поєднанні з підзаконністю; створення судів, визначення їх обов'язків законодавчою владою; висунення кандидатів у судді народом та їх обрання муніципалітетом від імені народу¹.

Іммануїл Кант у роботі «*Метафізичні основи вчення про право*» (1797) визначав призначення судової влади у механізмі поділу влади присуджувати «кожному своє відповідно до закону», відводив їй у практичному силіогізмі «велика посилка — менша посилка — висновок» місце висновку, що містить у собі «судове рішення (вирок) стосовно того, що в даному разі відповідає праву²».

Подальший розвиток теорія судової влади знаходить у роботах *Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля*, передусім у «*Філософії права*» (1820, з вельми значущими новими джерелами, що були опубліковані тільки в другій половині ХХ ст.). За його розумінням, суд — це гарантія реалізації права члена громадянського суспільства на здійснення правосуддя, на одержання права, що заперечується (визнання суспільної цінності судової влади). Суд є органом державної влади, тому громадянин *зобов'язаний* постати перед судом. Обов'язок визнавати над собою владу суду поширюється і на правителя (незалежність судової влади). Хід судочинства має бути визначено законом, «*стадії процесу суть самі права*³» (значущість визначеності, легальності процесуальної форми). Здійснення судової влади (судочинство) має бути гласним, публічним. Ця вимога, з одного боку, є гарантією прав учасників процесу, а з другого — пов'язана з необхідністю довіри громадян (необхідністю *легітимації* судової влади). При цьому судовій владі необхідні два види легітимності: загальна — довіра до неї всіх громадян суспільства — та індивідуальна — довіра «до суб'єктивності тих, хто

¹ Див.: *Марат Ж.-П.* Избранные произведения: в 2 т. — М., 1959. — Т. 2. — С. 53.

² *Кант И.* Основы метафизики нравственности. — М., 1999. — С. 690.

³ *Гегель Г.* Философия права. — М., 1990. — С. 258–259.

виносить рішення¹» (до суддів). Засоби досягнення обох видів легітимності Гегель вбачав у суді присяжних як втіленні права самосвідомості членів суспільства. Необхідність суду присяжних (втілення легітимності) він ставить навіть вище можливості кращого здійснення права «суто юридичними судами» (втілення легальності). При цьому найкращим виходом Гегель вважав не протиставлення цих судів, а їх об'єднання в єдиний суд, де присяжні повідомляють про склад злочину (виносять вердикт), а професійний суддя постановляє рішення за законом. Отже, впровадженням суду присяжних досягається збіг легітимності і легальності судової влади, що є необхідною умовою її існування в правовій державі. Відповідно до концепції Гегеля суддя «не тільки здійснює закони, він є і діяльною стороною, його точка зору, його думка тощо впливають на хід справи». Таким чином, вирок, на думку Гегеля, «складається із двох елементів: один з них — закон, другий — думка, точка зору, характер судді, і ця друга сторона значною мірою існує²».

Представник соціологічної школи права *Рудольф фон Ієрінг* у роботі «Мета в праві» (1877) визначав судову владу як зовнішню гарантію забезпеченості права (внутрішньою гарантією є правосвідомість особистості). І в цьому вбачав її соціальне призначення. Відмінність судової влади від інших гілок державної влади («галузей державної діяльності») за концепцією Ієрінга зумовлюється в першу чергу «внутрішньою своєрідністю мети» — на відміну від інших галузей юстиція «повинна здійснювати *виключне право*» (в інших галузях право поєднується з доцільністю). З цього випливає розуміння фігури судді як живого, уособленого закону.

В самому заснуванні суддівської посади Ієрінг вбачав принципове самообмеження державної влади стосовно правової території судової влади. З цього він робив висновок про уповноваження судді державою «відшукувати право за своїм переконанням, незалежно від державної влади, і визнання нею обов'язкової сили рішень, що постановляються ним³». Уособленням повної незалежності юстиції від державної влади і переходу від абсолютизму до правової держави Ієрінг вважав суд присяжних.

У другій половині XIX — на початку XX ст. вчення про судову владу поповнюється теоретичними роботами американських юристів, насамперед *Олівера Вендела Холмса* («Звичаєве право», «Шлях права»,

¹ Гегель Г. *Философия права*. — С. 263.

² Там само. — С. 446.

³ *История политических и правовых учений*. — С. 537–538.

«Вибрані листи»), *Бенджаміна Натана Кордозо* («Природа судового процесу»), *Карла Нікерсона Ллевеліна* («Трохи реалізму про реалізм», «Судові рішення і матеріали у справах про купівлю-продаж»), *Джерома Френка* («Право і сучасна свідомість», «Куцт ожини»). Разом роботи цих авторів належать до так званої «течії юридичного реалізму».

Концепція Холмса ґрунтується на тому, що конституційне право (конституція) є предметом суддівського судження і може бути підкріплене суддівським волевиявленням. Взагалі під правом, за Холмсом, варто розуміти передбачення законодавця про те, як вирішать суди.

Кордозо проголошував широкі права американських суддів щодо тлумачення конституції шляхом надання її положенням конкретного змісту в установлених ними самими межах. «Цей конкретний зміст дається суддями з урахуванням удосконалення соціального добробуту в тому вигляді, як суддя намагається бачити його «об'єктивне сприйняття» у світлі «стандартів суспільства». Творча робота судді в такому сенсі це не головне в його діяльності, але являє собою «її найвище досягнення»¹.

Таким чином, з урахуванням робіт Ллевеліна, Френка, а також *Веслі Стерджеса*, *Моріса* і *Фелікса Коєнів*, пізніше — *Роналда Дворкіна*, можна говорити про завершену північноамериканську концепцію суддівської нормотворчої діяльності у формі судового тлумачення, згідно з якою «судді чинять примус відповідно до власних політичних або моральних уподобань, вибираючи для його обґрунтування відповідне юридичне правило»². Таким чином, судді вважаються нормотворчими партнерами законодавця в галузі визначення соціальної політики держави.

Значний внесок у теорію судового права (точніше, «права суддів») зробили представники «інтегративної юриспруденції», насамперед *Карлос Коссіо* і *Джером Хол*.

Аргентинський філософ і юрист К. Коссіо в роботі «Право в суддівському праві» (1945) розбудовував концепцію суддівського розсуду з урахуванням ідей Канта. Він визначав три установчі елементи судового рішення. Першим є закон, «який є для судового рішення формою і який наданий судді до фактів». Другим є конкретні обставини справи. Третім рівноцінним елементом Коссіо вважав переживання судді, засноване на нескінченній безлічі об'єктивних і суб'єктивних факторів — «існуючих значеннях порядку, безпеки, влади,

¹ Див.: *Боботов С. В.* Конституционная юстиция (сравнительный анализ). — М., 1994. — С. 15.

² *Дворкін Р.* Серйозний погляд на права. К., 2000. — С. 23.

світу, кооперації, солідарності і справедливості, іманентно властивих Праву, частиною якого є судді¹».

На думку американського філософа права Дж. Хола, що викладена в роботі «Інтегративна юриспруденція» (1947), суддя не може застосувати вже існуючу норму права («тодішню») до сьогодишньої справи, оскільки правопорядок не статичний, змінюється з кожним днем і, отже, тодішньої норми більше не існує. Таким чином, «вічну суперечку щодо того, чи знаходять судді право або створюють його?»², Хол вирішував на користь створення, оскільки шукати нічого.

Свій внесок у теорію судової влади в тому ж напрямку здійснили сучасні західні суспільствознавці, зокрема *Джон Ролз*, *Фрідріх Август фон Гаек* та ін. Так, Дж. Ролз у роботі «Політичний лібералізм» (1992) розглядає Верховний Суд (який для пересічних американців є уособленням судової влади взагалі) як зразок громадського розсуду. Він є одним «з інституційних засобів захисту найвищого закону». А сам найвищий закон є «вираженням установчої влади народу», «вищим правом» на відміну від ординарного законодавства, яке відповідає звичайній владі урядовців та електорату³. Таким чином, Верховний Суд є вищим за виконавчу владу, оскільки найвищий закон (втільене в Конституції право на самоврядування народу) є вищим за ординарний.

На думку Ф. Гаєка, «зусилля судді є складовою процесу пристосування суспільства до обставин, у ході якого розвивається спонтанний порядок⁴». Він підтримує думку про судову правотворчість у її традиційному англо-американському варіанті, але з деякими застереженнями. Так, вирішальними чинниками конкретного судового рішення є все ж раціональні, а не вольові або емоційні. З цього випливає, що судові рішення може бути тільки єдиним незалежно від особи судді.

Окреме місце в історії розвитку державно-правових ідей про судову владу посідає вчення *Ганса Кельзена* про конституційний контроль. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини правознавці висували ще у XVIII–XIX ст. Так, наприкінці XVIII ст. *абат Сійєс* висловлювався щодо необхідності саме судового органу із спеціальною функцією охорони та захисту конституції. У середині XIX ст. цю думку розвинули німецькі юристи *Р. Моль* та *Р. Ієрінг*, французький правник *Л. Дюгі*. Але тільки Кельзен на властивому його роботам ви-

¹ Антологія мирової правової думки. – Т. 3. – С. 733–734.

² Там само. – С. 742.

³ Див.: *Ролз Дж.* Політичний лібералізм. – К., 2000. – С. 227–229.

⁴ *Хайек Ф. А.* Право, законодавство та свобода: Нове викладення широким принципів справедливості та політичної економії: в 3 т. – Т. 1. Правила та порядок. – К., 1999. – С. 164.

сокому загальнотеоретичному рівні обґрунтував необхідність створення Конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту Конституції. На думку Кельзена, «Конституція без гарантій проти антиконституційних актів не є цілком обов'язковою у технічному сенсі. Конституція, згідно з якою неконституційні акти та, зокрема, неконституційні закони залишаються чинними тому, що їх неконституційність не може призвести до їх скасування, є еквівалентом, з юридичного погляду, бажанню без зобов'язальної сили¹». Конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами стосовно їх компетенції та визнавати видані ними правові акти недійсними у разі їх невідповідності Конституції. Він є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю. «Сама загроза звернення до Конституційного суду може виявитися достатнім засобом меншості для запобігання антиконституційному порушенню з боку більшості тих інтересів, що захищаються правом, а отже, і для опору диктатурі більшості²».

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

Надійшла до редколегії 20.09.04

І. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент АПрН України

Закономірність випадковості: філософсько-правовий етюд

Безумовно, для роботи над цією статтею були свої причини, їх осмислення, аналіз різних бачень і т. ін., що залишено за її рамками та дозволило підійти до її написання з абстрактних позицій і вирази-

¹ Див.: *Шевчук С. В.* Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 244.

² Там само.