

юридичної науки, його чітке окреслення є неможливим без вивчення його найширшого соціального розуміння, його особливостей та місця в сучасному соціальному просторі, економічних підходів до визначення його природи тощо.

К. О. Мандрікова,

аспірантка кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РОЗУМНІСТЬ ПРАВА ЗА РОБЕРТОМ АЛЕКСІ

У збірці статей «Reasonableness and Law» (2009) («Розумність і право») (серії «Law and Philosophy Library», Springer) під редакцією Джорджіо Бонджовані, Джованні Сартра і Чіара Валентіні, центром дискусії якої стала розумність у праві, опублікована у тому числі праця відомого німецького вченого, доктора юридичних наук, професора публічного права і філософії права Університету Христиана Альбрехта (м. Кіль, Німеччина) Роберта Алексі під назвою «The Reasonableness of Law» («Розумність права»). Стаття розміщена першою, у першому розділі книги, яка стосується загальнотеоретичних питань розумності у права.

Найперше автор торкається питання про співвідношення термінів «розумність» і «раціональність» і погоджується із тим, що іноді розумність і раціональність як категорії (або значення «бути розумним» чи «бути раціональним») є тотожними, а іноді ці категорії є принципово різними. Проаналізувавши підходи, сформульовані фон Райтом, Максом Вебером та Джоном Роулзом з приводу розмежування цих понять, Р. Алексі приходить до власного висновку про те, що раціональність пов'язана з ефективністю, в той час як розумність пов'язана з правильністю і корисністю і погоджується з багатьма про те, що розумність *містить* моральні елементи, а раціональність таких елементів *не містить*. Проте, автор упевнений, що терміни «розумність» і «раціональність» *можуть бути* взаємозамінними і *не бути такими*, в залежності від конкретного випадку, – важливо лише розуміти їх значення у кожному конкретному випадку їх застосування. З точки зору термінології, то Р. Алексі називає «інструментальну» або «технічну раціональність», яка є, власне, «суто раціональністю» у розумінні Дж. Роулза та фон Врігта, і «практичну раціональність», як раціональність, яка включає в себе все, що відноситься до «розумності».

Р. Алексі називає розумність поняттям, яке використовується для оцінки дій, рішень осіб, правил та інститутів, а також аргументів і ; відтак вона виконує функцію істини. Він пояснює це на прикладі: якщо судження *«Паління у громад-*

ських приміщеннях є безвідповідальним» розумно, то, за інших умов, куріння в громадських приміщеннях або рішення зробити це було б нерозумно, і те ж саме можна сказати і про нерозумність осіб, які зазвичай так і роблять або про правило, яке дозволяє це або установи, які заохочують до цього або будь-які аргументи на користь цього. Цей приклад демонструє, на думку автора, сильну аналогію між істиною та розумністю.

Автор називає розумність квінтесенцією балансування і у статті намагається спростувати точки зору про те, що балансування не може бути розумним, оскільки воно є суб'єктивним, а розумність є стандартом об'єктивним. Зокрема, Р. Алексі наводить думку Ніла Маккорміка про те, що аргументи не мають ваги подібно до матеріальних об'єктів. Р. Алексі упевнений, що це не означає, що неможливо оцінити цінність факторів; він пропонує це вирішити за допомогою формули із змінними, якими він вважає інтенсивність втручання у конкретний принцип (право), абстрактну важливість принципу (права) і надійність емпіричних припущень.

Автор пропонує у процесі зважування (балансування) використовувати шкалу з градаціями «легке», «помірне» і «серйозне» втручання. Так, він наводить приклад, що Федеральний Конституційний Суд Німеччини дотримується точки зору про те, що оскільки паління призводить до «смертельних захворювань», і оцінює, крім того, *емпіричне припущення*, що паління, відповідно до сучасного стану медичних знань, пов'язане із смертельною небезпекою виникнення раку і судинних захворювань, то це переважає втручання у свободу виробників тютюнопаління обирати і займатись своєю професією (в умовах зобов'язання законодавцем поміщати застереження про шкідливість тютюнопаління), яке є «легким» у даному випадку; результат балансування стає очевидним.

Р. Алексі вважає, що такі речі, як права або інтереси прямо неспівставні, однак це не виключає неможливість порівнювати їх; у даному випадку загальна одиниця виміру відсутня, проте вимагається віднайти *спільну точку порівняння*. У моральній площині цією точкою є моральна точка, у правовій площині, – правова точка, тобто вимагається відповідь на питання, що з моральної чи юридичної точки зору є правильним.

Автор припускає, що можна сказати, що мораль і право є настільки абстрактними, що вони не можуть служити в якості загальної точки порівняння. Їх абстрактність проте не означає їх порожнечу. Моральну, так само як і юридичну точки зору можна розвивати за *допомогою процедури*: морального і юридичного дискурсу. Моральний, так само як і юридичний, дискурси є процедурами, що визначаються набором правил і форм раціональної аргументації. Так Р. Алексі спростовує докори у суб'єктивності «балансування».

Крок від розуму до права Р. Алексі трактує двома шляхами. Згідно першої інтерпретації, перехід мислиться в якості заміни розумності силою прийнятих юридичних рішень у парламенті, судах та інших установах. Інша інтерпретація

передбачає посилення розуму шляхом його поєднання з формою права. Цей процес має діалектичну структуру. *Розум вимагає право для того, щоб стати реальними, і право вимагає розум для того, щоб бути легітимним.* Таке злиття реального та ідеального є *суть ідеї розумності права.*

Ще одна важлива теза, висловлена в аналізованій роботі теоретика права стосується того, що включення прав людини в позитивне право як норми, яка зв'язує усі державні органи і має пріоритет над всіма іншими нормами, принципово змінює характер правової системи. Сила законодавства сутнісно обмежується: коли права людини цілком інституціоналізовані, як того вимагає розумність, ці обмеження контролюються за допомогою конституційного контролю. Більше того, конституційні права стосуються не тільки законодавства. Судочинство та адміністрування також враховують вимоги конституційних прав, коли вони застосовують право.

Розумне застосування конституційних прав вимагає використання тесту пропорційності. Пропорційність включає в себе балансування. Р. Алексі вважає, що інкорпорація прав людини у правову систему підкреслює і посилює роль балансування. Він зводить до того, що балансування не відтісняє законодавство і прецедент – це було б у першу чергу нерозумно, оскільки нівелювало б принципи правової визначеності, демократичного парламентаризму і рівності. З іншого боку, позбавлення балансування будь-якого значення так само необгрунтовано. Роберт Алексі, таким чином, доходить висновку про те, що в розумних правових системах, балансування відіграє важливу роль у процесі обрання правильного методу застосування норм права.

О. І. Марочкін,

аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ЯК ВИРАЖЕННЯ ЙОГО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ

Кримінальні процесуальні функції слідчого – виражені в законі основні напрями його процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) слідчий здійснює функцію досудового розслідування кримінальних правопорушень, яке визначається як регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування із встановлення обставин кримінального правопорушення, осіб, причетних до його вчинення, а також з припинення і запобігання вчиненню кримінальних правопорушень.