

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996, № 254к/96-ВР // Урядовий кур'єр. – 1996. – 13 липня. – № 129–130. – С. 5–10.
2. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992, № 2657-ХІІ // Голос України. – 1992. – 13 листопада. – № 217. – С. 7.
3. Посібник з питань свободи вираження. – К. : IREX ПроМедіаУкраїна-Інф. прес-центр, 1999. – 224 с.
4. Handyside v The United Kingdom (App no 5493/72) ECHR 7 December 1976.
5. Macdonald St. J. The margin of appreciation in the jurisprudence of the ECHR, in International Law at the time of its codification, Essays in honour of Roberto Ago / St. J. Macdonald. – Milan, 1987. – p. 177.
6. Lingens v. Austria (App no 9815/82) ECHR 08 July 1986.
7. Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / Е. Бредлі, М. Дженіс, Р. Кей ; [пер. з англ.] – К. : «АртЕк», 1997. – 583 с.
8. Oberschlick v. Austria (1) (App no 11662/85) ECHR 23 May 1991.
9. Oberschlick v. Austria (2) (App no 47/1996/666/852) ECHR 1 July 1997.
10. Feldek v. Slovakia (App no 29032/95) ECHR 12 July 2001.

O. Nagnichuk

FREEDOM OF POLITICAL EXPRESSION IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

This article focuses on the analyses of the European Court of Human Right's practice on the protection and restriction of freedom of political expression.

Keywords: democratic society, freedom of expression, restrictions of freedom of expression, the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, politics.

Матеріал надійшов 13.04.2013

УДК 340

Мельник М. О.

АМЕРИКАНСЬКА ТА СКАНДИНАВСЬКА ШКОЛИ ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті розкриваються фундаментальні засади американської та скандинавської шкіл правового реалізму. З'ясовуються спільні та відмінні ознаки двох течій. Автор аналізує позитивні та негативні риси школи правового реалізму та можливість використання її надбань на теренах України.

Ключові слова: американський правовий реалізм, скандинавський правовий реалізм, механічна юриспруденція, формалізм, роль фактів справи при здійсненні судочинства, правова реальність, верховенство права, дедуктивна логіка.

Гуманітарій, зокрема юристи, завжди шукали відповіді на питання, що таке право, де і коли воно виникає, що є його основним джерелом і формою вираження. Здавалося б, навіщо шукати відповіді на суто теоретичне запитання, яке не має жодного практичного значення? Але насправді ці пошуки дають змогу зрозуміти аспекти, надзвичайно важливі для суспільства, держави, юристів, окремої особи. Одним із яскравих результатів такого пошуку протягом ХХ–ХХІ

століть стало формування школи «правового реалізму». Історія знає дві течії зазначеної школи: скандинавську та американську. Основна і концептуальна відмінність між цими течіями полягає у тому, що скандинавська школа розроблялася філософами, які намагалися з'ясувати, що потрібно розуміти під «правовою реальністю». У свою чергу, фундаторами американського правового реалізму були юристи, практики, які шукали шляхи протидії «механічній юриспруденції» або

«формалізму» під час здійснення судочинства [1; 2]. Оскільки українська судова система на теперешньому етапі розвитку також характеризується формалізмом, ігноруванням реалій і фактів справи під час аналізу, що, своєю чергою, зумовлено історичними, культурними, ментальними та іншими факторами, то дослідження концептуальних засад правового реалізму та можливість їхнього використання на теренах України має надзвичайну актуальність.

Засаднича ідея американських правових реалістів полягала у тому, що першочергово судді вирішують справи, здійснюють судочинство, не формально застосовуючи норми законодавства, а шляхом пошуку справедливості, аналізу фактів справи. Реалісти вважають, що правові норми використовуються лише для раціоналізації рішення, яке вже попередньо було ухвалене без здійснення аналізу норм законодавства, а способом застосування здорового глузду, життєвого та професійного досвіду, інтуїції та почуття справедливості [3]. Один із фундаторів американського правового реалізму Олівер Холмс стверджував, що правова реальність розкривається не в логіці, а в досвіді, який формується під впливом моральних норм, політичних чинників, діяльності суддів, а не під дією силлогізму, що знаходить своє виявлення у правилах, яким люди повинні підпорядковуватися [4].

Оскільки природа права як феномену не може бути пояснена за допомогою дедуктивної логіки, то і неприпустимо, щоб судді, ухвалюючи рішення, використовували її без аналізу фактів справи [5].

Інший знаний американський правовий реаліст Карл Ллевелін зазначав, що в системі загального права суди можуть здійснювати правосуддя, використовуючи два різні стилі: «величний стиль» та «формальний стиль». «Величний стиль» передбачає апелювання до здорового глузду, мінімізування непевності, сприяння створенню норм і правил, які мають смислове навантаження, та закликає суддів звертатись до принципів, яким приділялась увага під час вирішення подібних справ у минулому. З другого боку, «формальний стиль» наголошує на питаннях застосування законодавства, а не на інтересах суспільства і характеризується дедуктивним методом аналізу, яким він послуговується, і наполягає на використанні усіма судами першого стилю [6].

Постає питання: чому американські правові реалісти роблять значний акцент саме на фактах справи? Джером Франк пояснює: якщо давати визначення праву з точки зору звичайної особи, яка не має юридичної освіти, то для неї правом є

конкретне рішення суду з усіма фактами, аналізованими в справі. І поки суд не проаналізує всі факти та не винесе відповідне рішення, для цієї особи право не існує. До моменту ухвалення рішення існує лише попередня позиція юриста щодо прогнозованого рішення судді, яке саме по собі не є правом [7]. Карл Ллевелін стверджував, що перед створенням правил існують факти [8]. Важко не погодитися з цією думкою, адже, дійсно, перед створенням загальних норм необхідно проаналізувати значну кількість різних фактів різної природи. На практиці це діє так, як у своїй роботі писав Франк, цитуючи американського суддю Чанселора Кента: «Спочатку я повинен стати «майстром фактів», після цього я можу визначити, де міститься справедливість, потім я приділяю час на пошук джерел права... але я майже завжди знаходжу принципи, які підтримують мою позицію у справі» [9]. Окрім того, як зазначає Оліфант, правові норми не повинні бути занадто абстрактними, а навпаки, наближені до реалій суспільного життя, інакше у суддів узагалі не буде потреби звертатися до законодавства, яке не пропонує справедливого обґрунтування фактів справи [10]. Такий акцент на фактах справи, звісно, варто розглядати як позитивне явище, що дає змогу наблизитися до істини та встановити справедливість. Але не можна абсолютизувати роль фактів і нівелювати значення норм законодавства під час здійснення судочинства. Адже надання органам, що здійснюють правосуддя, абсолютної дискреції у діях, без дотримання вимог норм законодавства, ставить під загрозу реалізацію складових принципів верховенства права – принципу у визначеності та легітимних очікувань. Тому, якщо імплементувати концептуальні засади цієї школи у правову систему держави, потрібно шукати баланс між аналізом фактів справи та норм законодавства. Ані абсолютизувати, ані ігнорувати ці два елементи не варто.

Аналіз скандинавської школи правового реалізму демонструє, що основною спільною рисою цієї та американської течій є протидія «формалізму», «механічній юриспруденції». Американські реалісти аналізували роль фактів у юриспруденції, тоді як скандинавські – шукали відповіді на запитання, що ж таке «право» як феномен через призму «правової реальності». Шведські вчені-правники Аксель Хегерстрьом та Вільгельм Луншtedт вивчали право у світлі емпіричного сприйняття реальності.

У своїх працях Хегерстрьом дає визначення праву, аналізуючи суспільні відносини, вплив психіки та інстинктів на формування правової реальності. На думку вченого, правовий порядок

базується на соціальному інстинкті, на дотриманні моральних засад і страху бути покараним за недотримання усталених правил. У свою чергу, під «правом» потрібно розуміти процес психічного примусу в межах суспільства дотримуватись обов'язків і захищати права. Основна мета психічного примусу – мотивувати людей до виконання чинних норм, що за своєю суттю є звичаєм [11].

Інший правовий реаліст Вільгельм Луншtedт здійснював пошук правової реальності, аналізуючи роль санкцій у правовому житті суспільства. Науковець стверджував, що спільне почуття пов'язаності правом викликане соціально-психічним досвідом людей, які звикають до дій під впливом каральних механізмів [12]. Проте примус він характеризує не як ознаку права і держави, а саме як характеристику суспільства, де всі пов'язані визначеними обов'язками, невиконання яких тягне за собою застосування правового примусу [12, с. 18]. Росс також вважав, що поняття «право», «обов'язок» мають змістовне навантаження лише тоді, коли їх розглядають як елементи, що виявляються у суспільних відносинах [13].

Таким чином, відповідно до позицій скандинавських учених правова реальність відбивається на соціальних зв'язках членів суспільства та психологічному впливу на них [13]. Урешті-решт Ллевелін доходить того самого висновку, що й

американські реалісти: правознавство є емпіричною наукою, яка повинна базуватись на аналізі фактів [14]. Але якщо список фактів, які повинні аналізуватися, в світлі американського реалізму не є вичерпним, то скандинавський реаліст звукує їх лише до фактів психічного або соціального життя, оскільки правова реальність існує лише в цих межах [14].

З проаналізованого можна зробити висновок, що основна відмінність двох течій правового реалізму полягає у тому, що американські реалісти, вивчаючи право, робили акцент на практичній діяльності суб'єктів правосуддя у світлі аналізу фактів, тоді як скандинавські реалісти перебували у пошуках правової реальності, яка, на їхню думку, виявляється в соціальних зв'язках членів суспільства та відбивається у психіці останніх.

Аналізуючи ситуацію українського судочинства, варто зазначити, що воно характеризується надзвичайним «формалізмом», який може бути подоланий лише тоді, коли судді почнуть аналізувати всі факти у справах, що перебувають у їхньому слуханні. Як уже зазначалося, не варто абсолютизувати роль і фактів та відмовлятися від норм законодавства, адже це може призвести до порушення принципу верховенства права. Тому слід шукати гармонійне поєднання аналізу фактів у справі та норм законодавства.

Список літератури

1. Leiter B. American Legal Realism / Brian Leiter // U of Texas Law, Public Law Research Paper. – 2002. – № 42. – P. 2.
2. William M. W. Liberty Under Law / Wiecek M. William // The Supreme Court in American Life, Baltimore John Hopkins Univ Press. – 1998. – P. 187.
3. Roederer C. Jurisprudence / Chris Roederer, Darrel Moellendorf. – Kluwer, 2004. – P. 159.
4. Holmes O. W. The common Law [Електронний режим] / Oliver Wendell Holmes. – Режим доступу: <http://www.gutenberg.org/files/2449/2449-h/2449-h.htm>. – Назва з екрана.
5. Roederer C. Jurisprudence / Chris Roederer, Darrel Moellendorf. – Kluwer, 2004. – P. 165.
6. Freeman M. Lloyd's Introduction to Jurisprudence / Michael Freeman. – 6 ed. – Sweet & Maxwell, 1994. – P. 663.
7. Frank J. Law and the Modern Mind / J. Frank. – Gloucester, Mass : Peter Smith, 1930. – P. 50.
8. Llewelyn K. Some realism about realism – responding to Bean Sound / Karl Llewelyn // Harvard Law Review. – 1931. – Vol. 44. – № 8. – P. 1222–1264.
9. Frank J. Law and Modern Mind / Jerome Frank. – New York : Brentano's, 1930. – 104 Note.
10. Herman O. A Return to Stare Decisis / Oliphant Herman // American Bar Association Journal. – 1928. – Vol. 14. – P. 75.
11. Hagerstrom A. A Inquires into the Nature of Law and Morals / Axel Hagerstrom. – Almqvist & Wiksells boktr, 1953. – P. 348.
12. Lundstedt V. Legal Thinking Revised. My Views on Law / V. Lundstedt. – Stockholm : Almqvist and Wiksell, 1956. – P. 168.
13. Ross Alf. On Law and Justice Berkeley / Alf. Ross. – University of California Press, 1959. – P. 17–18.
14. Lundstedt V. Legal Thinking Revised. My Views on Law / V. Lundstedt. – Stockholm : Almqvist and Wiksell, 1956. – P. 126.

M. Melnyk

AMERICAN AND SCANDINAVIAN SCHOOL OF LEGAL REALISM: COMPARATIVE ASPECT

The article describes fundamentals of American and Scandinavian schools of legal realism. Author specificates common and distinctive features of two schools. The light has been shed on positive and negative aspects of legal realism and the possibility to use its achievement in Ukraine.

Keywords: American legal realism, Scandinavian legal realism, mechanical jurisprudence, formalism, the role of facts in legal consideration, legal reality, the rule of law, deductive logic.

Матеріал надійшов 30.01.2013