

*Кисельова Т. С.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри галузевих  
правових наук НаУКМА*

## **ПОНЯТТЯ ДУАЛІЗМУ СУДОВОЇ СИСТЕМИ**

Ця стаття має на меті аналіз поняття дуалізму (подвійності) судової системи на основі робіт іноземних дослідників.

Концепція дуалізму судової системи була розроблена іноземними дослідниками держави і права на основі концепції подвійності державних функцій, яка була вперше запропонована німецьким дослідником Ернстом Френкелем. Він вивчав функціонування правових інститутів нацистської Німеччини і дійшов висновку, що нацистська держава складалась із двох частин, які автор концептуально позначив як «прерогативна» і «нормативна». «Прерогативна» частина державного апарату «здійснювала необмежене свавілля і насильство, яке не базувалось на юридичних принципах», а нормативна частина «була наділена складними повноваженнями з охорони правопорядку, які відображались у нормативних актах, рішеннях судів і діяльності адміністративних органів» [1]. Незважаючи на те, що уряд нацистської Німеччини здійснював свої «прерогативні» повноваження насильницьким шляхом переважно в політичній сфері, нормативна частина держави не була демонтована і працювала у приватній сфері економіки.

Першу явну і докладну паралель між подвійним характером нацистської Німеччини і Радянського Союзу провів Роберт Шарлет [2]. Він показав, що в радянській державі відношення між «прерогативною» і «нормативною» частинами проявлялось через протиріччя між офіційно проголошеними принципами законності і партійності, де останній принцип мав пріоритет. Поряд очевидних подібностей із нацистською державою, Р. Шарлет також проаналізував специфічність радянської подвійної державної системи. Одною з помітних відмінностей була всеосяжна позиція Комуністичної партії, що виконувала прерогативні функції через «терор» у політичному житті суспільства, але одночасно контролювала і судову владу, яка докладала чимало зусиль, щоб виконувати свої нормативні функції. Таким чином, партія стояла зовні і над обома частинами дуалістичної системи «у всіх сферах суттєво політизованого суспільства» [2].

Інші дослідники радянського права підтвердили дуалістичну природу права і судової системи в радянські часи. Наприклад, Інга Марковіч підкреслювала, що радянське право «представляло собою, в деякому розумінні, дві системи права: право політичних репресій і право звичайного повсякденного життя» [3]. Джордж Фейфер, провівши етнографічні дослідження роботи судів першої інстанції в Москві в 60-ті роки минулого сторіччя, виявив, що вони досягали справедливості для простих радянських громадян у незначних кримінальних та цивільних справах відповідно до закону,

і цей результат можна було порівняти з результатом діяльності судів у західних країнах [4].

Водночас, І. Соломон показав, як Радянська держава виконувала свої «прерогативні функції» в рамках системи кримінального правосуддя в період 1922-1941 р.р. через вплив на суди шляхом бюджетування та інших методів на локальному рівні [5]. А. Леденцова досліджувала так зване «телефонне право», що дозволяло радянським партійним чиновникам диктувати зміст судових рішень [6].

З огляду на таку «спадщину», не дивно, що після розпаду Радянського Союзу багато пострадянських держав залишалися схильними до дуалізму. Концепцію дуалізму в дослідженнях сучасної Росії було плідно використано багатьма дослідниками. Наприклад, Дж. Кнупс і Р. Амстердам досліджували функціонування російських судів в справі Юкос, щоб показати маніпулятивну роботу «прерогативної» частини російської держави в галузі міжнародного співробітництва і взаємної допомоги у кримінальних справах [7].

Інші дослідники підкреслювали, що рівна увага повинна бути звернена на дослідження обох частин подвійної правової системи. На основі аналізу Е. Френкеля, Річард Саква розробив модель подвійної держави на основі політологічних досліджень і застосував її в ході аналізу держави і права в Росії. В його роботах «конституційна» і «прерогативна» частини держави «працюють паралельно, і жодна з цих систем не може працювати на повну потужність, за своєю логікою і власною динамікою, ... що призводить до кризи управління і нестримного поширення інституційного нігілізму» [8].

Аналогічним чином, К. Хендлі показала, що надмірний акцент на таких політичних судових справах, як Юкос, сприяє створенню спотвореної картини російської правової дійсності. Вона емпірично дослідила, як прості громадяни ставляться до права і застосовують його в повсякденному житті, і дійшла висновку, що росіяни добре обізнані про судовий дуалізм і здатні корегувати свою поведінку залежно від того, з якою частиною подвійної системи вони взаємодіють [9]. Дослідження К. Хендлі підтвердило, що суди в Росії розглядають більшість справ і виносять щодо них рішення відповідно до закону. Проте, у виняткових випадках можливе втручання ззовні і закон починає служити політичним або економічним інтересам можновладців [9, с. 671]. Сама можливість маніпуляцій у подвійній судовій системі призводить до ситуації, коли справедливість «можлива і навіть ймовірна, але не гарантована» [10, с. 351]. Таким чином, пострадянські судові системи не можуть розглядатися тільки в чорних, або тільки в білих кольорах, і в цьому випадку доцільне використання концепції дуалізму судової системи.

Дуалізм пострадянських судових систем не є наслідком неефективності або випадкового виходу з ладу деяких елементів системи. Адже такі недоліки, як занадто довгий час розгляду справ, некомпетентність суддів, поодинокі випадки корумпованості існують і в судах країн західної демократії. Основною ознакою подвійної судової системи є свідоме ставлення до неї політичної влади, яка не тільки толерантна до корупційних проявів судової системи, але й

свідомо розбудовує, підтримує і просуває її «прерогативну» частину. Так, за словами Кейт Дарден, у таких системах «можливості корупційної діяльності систематично відслідковуються і надаються владою державним посадовцям як неформальна оплата їх праці в обмін на лояльність», що «забезпечує додатковий стимул виконувати накази згори і потенційні санкції у формі кримінального переслідування на випадок непокори» [11].

Серед характерних ознак подвійної судової системи – і «зовнішнє маскування» під світові стандарти правосуддя. Так, П. Соломон критикує Росію і Китай за маніпулятивне «підстроювання під міжнародні стандарти і очікування міжнародної спільноти шляхом реформи формальних інститутів та одночасне нівелювання ефекту цих реформ та підтримку неформальних практик» [12].

Концепція подвійності судової почала використовуватися іноземними вченими для дослідження правових явищ нещодавно. Вважаємо, що вона може застосовуватися для соціо-правових досліджень української судової системи. Адже в багатьох дослідженнях Україна характеризується подвійними термінами, такими як: «гібридна держава», «електоральна демократія», «конкурентоспроможний авторитаризм», «електоральний клієнтелізм» або «електоральний авторитаризм», що вказує на поєднання елементів із дуже різних, здавалося б, непримиренних, політичних систем [13].

#### **Список використаних джерел**

1. Fraenkel, Ernst 2006. *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Clark, NJ: The Lawbook Exchange, Ltd.
2. Sharlet, Robert S. 1977. *Stalinism and Soviet Legal Culture*. In *Stalinism: Essays in Historical Interpretation*, ed. Tucker Robert. New York: W. W. Norton.
3. Markovits, Inga 2007. *The Death of Socialist Law?* *Annual Review of Law and Social Science*, 3:233-53.
4. Feifer, George 1964. *Justice in Moscow*. New York: Simon and Schuster.
5. Solomon, Peter 1985. *Local Political Power and Soviet Criminal Justice, 1922-41*. *Europe-Asia Studies*, 37:305-29.
6. Ledeneva, Alena 2008. *Telephone Justice in Russia*. *Post-Soviet Affairs*, 24:324-50.
7. Knoops, Geert-Jan Alexander, and Robert R. Amsterdam 2006. *Duality of State Cooperation within International and National Criminal Cases*. *Fordham International Law Journal*, 30:260.
8. Sakwa, Richard 2010. *The Dual State in Russia*. *Post-Soviet Affairs*, 26:185-206.
9. Hendley, Kathryn 2010. *Mobilizing Law in Contemporary Russia: The Evolution of Disputes over Home Repair Projects*. *The American Journal of Comparative Law*, 58:631-78.
10. Hendley, Kathryn 2006. *Assessing the Rule of Law in Russia*. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 14:347.

11. Darden, Keith 2008. The Integrity of Corrupt States : Graft as an Informal State Institution. *Politics and Society*, 36:35-59.

12. Solomon, Peter 2008. Law in Public Administration : How Russia Differs. *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 24:115-35.

13. Kuzio, Taras 2005. Regime Type and Politics in Ukraine under Kuchma. *Communist and Post-Communist Studies*, 38:167-90.

*Логун Л. В.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри галузевих  
правових наук НаУКМА*

## **ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ**

Принцип добросовісності фактично отримав своє втілення і у процесуальному праві. Традиційно він бере свій початок від концепції *bona fides* у позовному провадженні в римському праві та зобов'язання «доброї совісті» (*obligationis stricti juris*). Договори «доброї совісті» замінили договори «суворого» права, заснованого на формалізованих і застарілих правилах, а їхній зміст визначався не формальними умовами, а справжніми намірами сторін, або, якщо вони були незрозумілі, звичаями ділового обороту.

В Римі для впливу на позивачів, які безпідставно пред'являли позови, були встановлені заходи у формі штрафу. Відповідач міг вимагати від позивача скласти присягу, що останній діє добросовісно. Претор розглядав як делікт преторського права той випадок, коли позивач подавав позов з єдиним наміром вести процес, знаючи, що право, про яке він стверджує, насправді не існує. Такий позов завжди передбачав недобросовісність позивача. Але навіть за його добросовісності легковажність, з якою позивач розпочав процес, мала результатом для нього штрафні санкції. Так, у випадку пред'явлення позову про образу виправданий відповідач, у свою чергу, міг переслідувати свого обвинувача, навіть якщо той був добросовісним, і змусити його сплатити собі десяту частину того, що вимагалося з нього першочергово [0].

Таким чином, римські юристи вперше розробили чіткий механізм реалізації концепції добросовісності в цивільних правовідносинах та скерували розвиток обороту від правил незручного та консервативного «суворого» права до нового, більш універсального стану, що відповідав динамічним інтересам учасників договірних правовідносин.

Принцип добросовісності став також безпосереднім джерелом значної кількості цивільно-правових конструкцій і правил, передусім тих, що опосередковані зобов'язальним правом. Юридична досконалість та ефективність таких норм були перевірені часом і сприйняті сучасними правовими системами, в тому числі, цивільним законодавством України.