

Mashtalir H. W. A role of Yevhen Petrushevych in the development of ukrainian constitutionalism

The contribution of Yevhen Petrushevych to the development of Ukrainian constitutionalism is examined. The historical and law aspect of Western Ukrainian National Republic formation in 1918–1919 years and law activity of the supreme public authorities is analyzed. Legal and state views of Yevhen Petrushevych in the context of the formation of Ukrainian government, parliamentary system, public society and provision of European standards of democratic development are characterized. The role of Y. Petrushevych in the formation of constitutional legislation of Western Ukrainian National Republic and the development of constitutional drafts succession with the assistance of well known native lawyers is mentioned. Constitutional drafts of Western Ukrainian National Republic in 1918 and 1919 in the light of state and legal views of Yevhen Petrushevych are analyzed. The idea of construction of parliamentary republic, which domestic figures considered the most effective and most optimum model of becoming and development of the national state system, prevailed in the environment of Ukrainian political.

The creation of the state and law views of Yevhen Petrushevych are characterized in the context of formation of the Ukrainian state system, parliamentarian, civil society and provision of the European standards of democratic development. The role of Y. Petrushevych is marked in creation of constitutional legislation of Western Ukrainian National Republic and development of sets of constitutional projects at participation of the known domestic legislators. The constitutional projects of Western Ukrainian National Republic are analyzed 1918 and 1920 years through the prism of creation of the state and law views of Yevhen Petrushevych.

Key words: *Yevhen Petrushevych, Western Ukrainian National Republic, constitutionalism, constitution, republic, state regime, parliament.*

Стаття надійшла 18 грудня 2014 р.

УДК 340.142+340.15

В. В. Рожко

ПРОБЛЕМА СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЯПОНІЇ ТА КИТАЮ

Розглянуто основні риси релігійно-традиційного права на прикладі країн Далекого Сходу таких, як Китай і Японія. Обґрунтовано таку приналежність цих країн до традиційних правових систем наявністю специфічної культури, правових звичаїв, відмінних від Європи.

Досліджено проблему та місце суддівського розсуду в правових системах Японії та Китаю. Також показано значення суддівського розсуду в правовій системі релігійно-традиційного права та його межі.

Порівнюючи правові системи Китаю й Японії, видно як кожна з них пов'язана з уявленням про суддівський розсуд. Закон і судовий угляд для сучасного розвитку далекосхідної групи правових систем хоча і мають важливе значення, але їх роль іноді є похідною від традиційних норм моралі та традицій.

Ключові слова: *Китай, Японія, право, закон, система, злочин, традиція, звичай, мораль, свідомість, норма, поведінка, прецедент, судовий розсуд, суд, судочинство, рішення, суперечки, спори, конфлікт, примирення, гармонія, компроміс, переконання, правосуддя.*

Постановка проблеми. Останнім часом дедалі більше вітчизняних та зарубіжних учених звертаються до проблеми суддівського розсуду в праві. Це зумовлено тим, що чітке уявлення про суддівський розсуд, його види та відмінності в юридичній науці має винятково важливе значення для правозастосовної діяльності, оскільки діяльність судових органів пов'язана з тією чи іншою мірою розсуду, що дає змогу врахувати індивідуальні особливості розглянутої юридичної справи. Водночас необмежений суддівський розсуд може призвести до судового свавілля.

Навіть у межах однієї правової системи сфера суддівського розсуду може варіюватися доволі значно. Але це аж ніяк не означає, що з якихось причин суддівський розсуд може бути виключеним повністю.

Порівнюючи правові системи Китаю та Японії, можна стверджувати, що кожна з них пов'язана з цілком певним уявленням про суддівський розсуд, тому аналіз цієї проблеми в різних правових системах залежить від уявлень про право.

Дослідження цієї проблеми дасть змогу показати залежність означеного правового явища від домінуючого типу праворозуміння, встановити значення суддівського розсуду в правовій системі та його межі, що особливо актуально для практичної діяльності правозастосовних органів.

Стан дослідження. Донині проблема суддівського розсуду в правових системах є малодослідженим напрямом правової науки. Попри безумовну теоретичну та практичну значущість проблем застосування та здійснення суддівського розсуду і певний інтерес дослідників до цього правового явища останніми роками, на сучасному етапі

в юридичній науці не ґрунтовно розроблені деякі його аспекти. Предметом наукового дослідження більшості авторів є насамперед загальна характеристика поняття, сутності, змісту суддівського розсуду, його меж і значно менше висвітлюються питання, пов'язані з особливостями застосування суддівського розсуду. Досі питання суддівського розсуду в сучасних правових системах не отримали належного висвітлення у вітчизняній літературі та не ставали предметом окремого дослідження.

Мета. Дослідити проблему суддівського розсуду та його місце у релігійно-традиційному праві правових систем Японії і Китаю.

Виклад основних положень. Далекосхідний регіон у минулому правовому розвитку не зазнав істотного впливу ні з боку європейських правових систем, ні американської. Однак зараз держави цього регіону активно сприймають правові новації країн європейського та американського континентів, орієнтуються на вдосконалення національного законодавства і використання досягнень іноземного права (особливо Японія).

У країнах Далекого Сходу споконвічно панувало філософсько-моральне уявлення про соціальне життя як частину природного світопорядку. Зразком для устрою суспільства завжди слугувала гармонія природи. Роль права з його формалізмом і зовнішнім примусом оцінювалася невисоко. Вважалося, що за допомогою права можна встановити початковий ступінь порядку, характерний для варварських народів. Зрозуміло, в них існує право, але воно наділене субсидіарною функцією і відіграє незначну роль. До судів тут звертаються, і право застосовують лише тоді, коли використані всі інші способи вирішити конфлікт і відновити порядок. Чітко окреслені рішення, які дає право, пов'язаний із ним примус, – все це має крайнє несхвалення. Тут зважають на те, що соціальний порядок повинен охоронятися переважно методами переконання, технікою посередництва, самокритичними оцінками поведінки, духом поміркованості та згоди. Вплив Заходу не призвів до зміни їх традиційних структур.

Мета написаних правил, освячених традицією, полягає в тому, щоб забезпечити соціальну гармонію, під час вирішення конфліктних ситуацій надати змогу тому, хто програв, «зберегти обличчя». У країнах континентального та загального права основним результатом застосування права є ясність і недвозначність рішення, в результаті однозначно встановлюється потерпіла сторона. У праві далекосхідної групи країн рішення на користь однієї із сторін ухвалюється нечасто.

Основою в правових системах далекосхідних країн є компроміс, який досягається без залучення закону.

Закон і судовий розсуд визначають у загальному вигляді умови, за яких усі особи повинні мати певні права, такі як право виконувати договір, отримувати компенсацію збитків або розлучення, виплачувати аліменти. Якщо права якоїсь особи порушені або ставляться під сумнів іншими, то ця особа не тільки має право захищати та відстоювати їх, але зобов'язана чинити так. Із цією метою використовується такий механізм, як судовий розгляд, під час якого суддя розглядає конкретну справу. Керуючись нормами закону, він ухвалює остаточне обов'язкове рішення. Цей метод – не єдино можливий: у деяких суспільствах юридичні спори вирішуються способами, відмінними від розгляду справ у суді. Подібна традиція продовжує існувати і в Китаї, має значним впливом у Кореї й Індокитаї та має величезне значення для китайців, які населяють Гонконг, Індонезію та Малайзію, позначається і на японському праві.

Китайське право. Правова система Китаю – одна з найстаріших у світі. Держава та право виникли в Китаї у II тисячолітті до н. е. і впродовж значного періоду розвивалися під сильним впливом філософських учень даосизму, конфуціанства й легізму. Оскільки повага до спадщини предків і їхніх традицій розглядається як одна з вищих соціальних цінностей, без врахування впливу цих філософських учень неможливо зрозуміти правову систему, що сформувалася в Китаї. Традиційним є прагнення китайців не звертатися до суду та вирішувати спори позасудовими методами [1, с. 592].

Засновником даосизму вважають давньокитайського філософа Лао-цзи (VI ст. до н. е.). Центральним поняттям його роботи було «дао», що означало закони розвитку людини та природи. Людина не повинна прагнути до активності, зміни навколишнього світу, зокрема й у державно-правовій сфері, бо це порушує гармонію «дао»: «Коли ростуть закони й накази – збільшується число злодіїв і розбійників». Лао-цзи проповідував ідею рівності всіх людей перед «дао» поза залежністю від соціального стану й багатства.

Ще більше вплинуло на розвиток Китаю вчення Конфуція (551–479 рр. до н. е.). Конфуцій наполягав, що гуманність – «жень» найцінніша якість особистості. На основі цього почуття люди повинні формувати свої відносини та дотримуватися правил «лі». Але, на відміну від даосизму, конфуціанство проголошує природним станом соціальну нерівність – поділ суспільства на певні групи. Кожна така група має

свій комплекс правил «лі», яких повинна дотримуватися. Покарання за злочин так же залежить від соціального статусу особи. З недовірою Конфуцій ставився до ідеї регулювання суспільних відносин за допомогою законів: «Якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, народ прагнучим ухилитися і не відчуватиме сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чесноти та підтримувати порядок за допомогою ритуалу, народ знатиме сором і він виправиться» [8, с. 48]. Не схвалювало конфуціанство й судового захисту суб'єктивних прав громадян. Відповідно до етичних уявлень, вважалося, що коли будь-який інтерес людини й було порушено, то це не дає їй морального права одразу звертатися до суду. Громадянин повинен самостійно спробувати врегулювати конфлікт шляхом досягнення компромісу й часткового відмовлення від своїх вимог. Той, хто звертався до суду або привселюдно обвинувачував іншого, вважався невихованою людиною, позбавленою скромності й готовності піти на компроміс заради громадського спокою. Конфуціанство стало панівним ученням у II столітті та виконувало роль офіційної ідеології Китаю аж до початку XX століття.

Ще одна філософська течія (лепети) виникла в Китаї в III столітті до н. е. У своєму ставленні до права їх концепція була протилежною конфуціанству. Так, якщо Конфуцій виступав за саморегулювання суспільства за допомогою неписаних норм «лі», то лепети наполягали на упорядкуванні суспільних відносин за допомогою законодавчої діяльності держави: «Порядок і сила створюються законом». Закони, на їхню думку, повинні застосовуватися до всіх незалежно від соціального статусу й багатства. Якщо громадяни не дотримуються законів, до них необхідно вживати жорсткі, але справедливі санкції. Однак погляди лепетів не сприймалися більшістю людей, тому їхнє вчення й не стало панівним у Китаї.

Під впливом цих концепцій сформувалася правова система Китаю, багато рис якої відрізняють її від інших, насамперед систем західних держав. Протягом століть у Китаї, за визначенням Р. Давида, існувало «суспільство без права», засноване більше на традиціях, аніж на законі. На відміну від правових систем країн Заходу, що визнали провідну роль держави у створенні норм права (шляхом законодавчої чи судової діяльності), у Китаї цю роль виконувало суспільство. Саме звичаєве право, засноване на традиціях і морально-етичних нормах китайської громади, становило підґрунтя правового регулювання в Китаї. Забезпечувалися ці норми теж здебільшого не за допомогою

державних структур, зокрема судів, а за допомогою суспільних структур і соціального тиску на правопорушників.

Фактичне відсторонення державних структур від правової регламентації суспільних відносин мало свої наслідки. У Китаї протягом століть не було організованих юридичних професій. Судовий розсуд здійснювали адміністратори, які складали для заняття посад іспити, що мали літературний нахил. Вони не знали права й керувалися порадами своїх чиновників, які належали до спадкової касты. Людей, обізнаних на законі, особливо не брали до уваги, а якщо й радилися з ними, то таємно. Не існувало юридичної доктрини і в історії Китаю немає жодного знаного правознавця, який залишив би в ній слід.

Через те, що суди були некомпетентні, корумповані й бюрократизовані, люди уникали їх. Більшість спорів вирішувалася за допомогою примирливих процедур за посередництвом шанованих членів суспільства на підставі норм звичаєвого права, що формувалися століттями. До суду не зверталися тому, що люди не знали своїх прав або не хотіли бути несхваленими суспільством. Суспільні відносини практично регулювалися так же, як і колись. Навіть у виняткових випадках, коли люди зверталися в суди, часто китайські судді ухвалювали рішення за стандартами конфуціанства, замість того, щоб застосовувати норми писаного права.

Наприклад, вони відмовлялися виселити наймача з приміщення, бо він бідний і ні в чому не винен, тоді як власник багатий і не має потреби в ньому; надавали відстрочку боржникові, якщо він був у скрутному становищі. Внаслідок ухвалення нових кодексів збільшилася кількість судових процесів.

Новий етап у розвитку правової системи розпочався після перемоги в громадянській війні (1925–1949) комуністичної партії та проголошення Китайської Народної Республіки 1949 року. Характерною рисою цього етапу є повна відмова від існуючої правової системи. ЦК КПК у лютому 1949 року ухвалив рішення про скасування «Повної книги шести законів», що охоплювала Конституцію та всі кодекси. Іншою характерною рисою правової системи Китаю стало посилення законодавчої діяльності держави на основі рецепції соціалістичного права, що існувало в СРСР.

У результаті реформ у Китаї сформувалася система законодавства, що поєднувала і принципи соціалістичного права, і деякі засади романо-германської правової родини, насамперед у сфері економіки. Основними джерелами права в КНРі були законодавчі акти: Конститу-

ція, закони, постанови Постійного комітету Всекитайських зборів народних представників (ВЗНП), постанови й розпорядження Державної ради, підзаконні акти інших органів державної влади й управління.

Сформовані за століття погляди на право спричиняють ігнорування багатьох норм законодавства. Сторони конфлікту, як і раніше, частіше звертаються не в суди, а до посередників (профспілки, громадські організації, вуличні комітети, партійні організації), які для його вирішення застосовують традиційну техніку досягнення компромісу. Діяльність усіх цих органів підміняє судовий розсуд.

Очевидно, необхідне ще не одне десятиліття, щоб змінити правосвідомість більшості громадян. У Китаї, як і раніше, продовжується боротьба ідей конфуціанства й легізму.

Зовні китайське право європейзоване та увійшло в сім'ю правових систем, заснованих на римському праві, але суддівський розсуд як суб'єктивний залишився конфуціанським. Збереження традиційних понять, за небагатьма винятками, було в основі ухвалення судового угляду та оцінки фактичних обставин справи, з розглядом правової норми як формальності.

Праці декількох людей, які бажали вестернізації своєї країни, не могли швидко переформувати китайське мислення й укоренити впродовж декількох років в умах суддів населення романську концепцію права, що розроблялася більше тисячі років юристами Заходу. Народним масам складно виносити диктаторський характер права. Якщо навіть громадянин винен, це не означає, що його слід розглядати як злочинця, ставити перед судом, засуджувати та карати. Громадянина потрібно захистити від такого безчестя. Виховання та переконання протистоять приниженню, яким є суддівський осуд [2, с. 85].

Сучасний суддя в Китаї шукає основи для примирення сторін у марксистському вченні, в тому вигляді, як воно трактується Мао Цзедунем. Якщо раніше для того, що досягнути примирення звертали до сім'ї, клану, сусідів, знатних осіб, то тепер інша ситуація: справу довіряють тим, хто досвідчений політично. Тому, що моделлю тепер слугує не природа, а політичний угляд.

Нині важливо не стільки примирити супротивників, скільки забезпечити політичний успіх. Здебільшого вирішення конфлікту завершується лише тим, що обом сторонам виноситься щось на кшталт осуду, їм пропонується припинити «феодалну поведінку» і бути свідомими учасниками суспільного виробництва. Під час вирішення спорів керувалися насамперед не загальними правовими нормами,

а зверталися до директив, бо в ідеях Мао Цзедуна можна знайти рішення будь-якої проблеми [3, с. 42].

Основну масу справ вирішують на досудових стадіях. Перед судом постають «вороги народу», невинуваті та розпусники [3, с. 42]. Правові санкції не повинні застосовуватися до тих людей, які хоча і помилялися, залишаються добрими громадянами. Право – це крайній засіб, який використовують тільки тоді, коли всі інші засоби не дали результату.

Хоча в Китаї є суди та судді, законодавчі акти, але це не означає, що в реальному житті відбуваються судові процеси, ухвалюються судові рішення, формується судовий розсуд. Сторони конфлікту в основному звертаються до посередників за місцем проживання [4, с. 365]. Тому виявити судову практику в Китаї ще складніше, ніж закони. В країні не діє обов'язкове правило прецеденту. Не існує також і доктрини. Сьогодні в Китаї відбуваються значні перетворення, оновлюється законодавство, однак воно «може бути реалізовано тільки у разі істотного зростання кількості судів, суддів і якщо не зміниться традиційна ворожість до твердих законів» [4, с. 365].

Згідно з Конституцією, державними судовими органами є народні суди [9, с. 123], проте в Основному Законі не вказується, що народні суди є єдиними органами, які здійснюють правосуддя в КНР. У зв'язку з помітним зростанням кількості справ, що розглядаються народними судами, низовим народним судам надавалося право фундувати палати відповідно до судочинства [6, с. 65–68].

Система судових органів охоплює Верховний народний суд, місцеві народні суди, воєнні трибунали й інші спеціальні суди. Закон не встановлює жодних обмежень щодо кількості видів спеціальних судів.

Відповідно до акта «Ухвала про внесення змін до Закону КНР про організацію народних судів» забороняється втручання в діяльність судів з боку органів, громадських організацій і окремих осіб [5]. Судочинство в основному здійснюється відкрито. Закон фактично передбачає розширення практики закритого розгляду справ.

Позасудові форми розгляду багатьох справ пов'язані не тільки із здійсненням традицій у цій сфері. Зважаючи на гострий дефіцит правознавців, у КНР практикують суспільну форму розгляду різних суперечок і малозначних справ. Браком правознавців пояснювалося також і внесення до Закону КНР про організацію народних судів зміни, якою встановлювалася необов'язковість участі народних засідателів у розгляді справ за першою інстанцією народними судами [5].

З метою підвищення рівня судочинства в закон було додано положення, котре вимагає, щоб судді володіли спеціальними юридичними пізнаннями, мали ґрунтовний угляд для правильного ухвалення рішення. Зважаючи на практику, що сформувалася в КНР, низка функцій судового розсуду передавалася безпосередньо суду.

Японське право. Правова система Японії формувалася впродовж багатьох століть. Її зародження сягає 250 року до н. е., коли на японських островах діяло неписане право, яке ще не відокремлювалося від традиційних релігійних поглядів синтоїзму. Ця релігія обожнювала окремі предмети природи: сонце, місяць, гори, ріки тощо. У I столітті на островах уже існували численні невеличкі країни, що об'єдналися в IV–V столітті в єдину державу.

Романо-германська модель права була прийнята Японією в кінці XIX століття. Вродовж сотень років Японська держава свідомо провадила політику ізоляції від світу. Японія зазнала сильного китайського впливу в ідеології, релігії, культурі. В V ст. Японія запозичила китайську писемність, а згодом і буддизм. Японські правителі VII–XIII ст. були шанувальниками китайського культурно-духовного життя.

У країні була створена судова система, яка, як і в Китаї, вирішувалася переважно за допомогою позасудових примирних процедур [7, с. 14].

Водночас середньовічне японське право зберегло свою оригінальність, пов'язану із національним характером японців. Питання суддівського розсуду тривалий час регулювалися законом про організацію суду і процесуальним кодексом, ухваленим 1890 р. Цими актами, по суті, вперше в історії Японії вводилася судова процедура розгляду спорів, яка вирішувалася до цього методом примусового посередництва з боку феодалів. Японці вважають, що судовий розгляд зовсім не відповідає природному стану речей. Логічний принцип суперечності, за яким одна сторона повинна обов'язково програти справу, якщо інша виграє, не задовольняє японців, вони завжди шукають більш гнучкого результату. Навіть представлені в суді спори переважно все ж дозволені примиренням. Так, Р. Давид стверджував, що в повсякденному житті японців визначальне значення має не право, а традиційний комплекс морально-етичних норм гірі [4, с. 355].

Поступово в країні сформувалася загальна судова система. Суди розглядали здебільшого публічно-правові суперечки. Цивільні конфлікти, як і в Китаї, вирішувалися переважно за допомогою позасудових примирливих процедур на основі звичаєвого права.

Із 1867 року розпочинається новий період розвитку Японії. У державі відбувається ґрунтовне перетворення правової системи на основі рецепції і романо-германського, і англо-американського права. Джерелами сучасного японського права визнаються нормативно-правові акти, міжнародні договори та звичаї. Конституція є верховним законом країни, і жодні інші нормативні акти, що загалом чи частково суперечать її положенням, не мають законної сили. Міжнародні договори та встановлені норми міжнародного права також визнаються джерелами права.

Звичаї так же визнаються джерелами права. Незважаючи на значний вплив загального права на розвиток правової системи Японії після Другої світової війни, рішення судів із конкретних справ не мають сили прецеденту. Японці продовжують вбачати в праві насамперед апарат примусу, що використовується державою для нав'язування волі правителів, а не засіб досягнення справедливості між громадянами. Реальні правові відносини здебільшого регулюються не законодавством, а звичаєвим правом або іншими соціальними нормами.

Результатом негативного ставлення до права є також небажання японців вирішувати свої правові суперечки в судах: усі суперечки між членами родини, як і колись, вирішуються в основному на підставі звичаїв і без судового втручання.

Наприклад, є усталеною практикою, коли перед укладанням шлюбу родини нареченого та нареченої звертаються до послуг посередника, який і вирішує всі питання, пов'язані з підготовкою весілля, і є свідком. Але його основне завдання – вирішувати суперечки, що можуть виникнути в майбутньому між подружжям або між ними та їхніми сім'ями.

Згідно з японським правом, до судової процедури розлучення вдаються лише в тому разі, коли обидві сторони неодностайні у вирішенні певного питання. Якщо ж їхні бажання збігаються, вони вважаються розлученими після того, як оформлять своє рішення. Наслідки розлучення улагоджуються вже згаданим посередником, родичами та друзями колишнього подружжя. Вони вирішують суперечки про поділ майна, аліменти, батьківські права.

Водночас адвокати не відіграють майже жодної ролі. Навіть спори між сусідами чи сторонами в договорі щодо найму житлової площі за можливості вирішуються шляхом досягнення взаємної домовленості учасників. У разі дорожньо-транспортних пригод потерпілий або його родичі намагаються не звертатися до суду, а звертаються

до послуг досвідченого посередника для реалізації своїх вимог. Це можуть бути, наприклад, поліцейський чиновник, який вийшов на пенсію, компетентний у вирішенні подібних справ, співробітник фірми потерпілого, профспілковий діяч або шанований бізнесмен із відповідним професійним досвідом.

Вплив правосвідомості японців із цього питання відчувається й у нормах законодавства. Відповідно до процесуального кодексу (ст. 136) суддя повинен під час процесу постійно прагнути примирити сторони. Найліпший варіант – це не судове рішення, а відмовлення від позову й полюбовна угода. Судді надано багато можливостей, щоб на всіх стадіях судового провадження роль посередника виконував судовий розсуд. Звернувшись до суду, сторони можуть просити не ухвалення рішення, заснованого на законі, а створення примирливої комісії, якій доручається запропонувати їм можливу мирову угоду. До складу такої комісії входять два посередники й суддя, але суддя не бере участі в засіданнях, щоб не виникло враження, що насправді спір вирішено владою судді. З метою збереження добропорядної репутації сторони віддають перевагу саме такому компромісному шляху. Крім того, за певними категоріями справ закон прямо пропонує цю процедуру.

Однак, якщо зусилля виявилися безрезультатними, тобто посередники запропонували угоду, але одна зі сторін чи обидві нею не задоволені, то будь-яка сторона одержує в цьому разі право у двотижневий термін звернутися до суду. Суду надано вибір: вирішити суперечку тільки на підставі закону або підтвердити варіант мирової угоди, запропонованої посередниками. Ц. Інако писав, що в Японії подається в десять разів менше позовів, аніж у США й Великобританії, і більшість із них завершується мировою угодою або відмовою від позову [12, с. 151]. Кількість відмов від позовів щорічно становить 50% загального числа справ. Імовірно цим і зумовлена доволі незначна кількість суддів у країні – близько 2200 за чисельності населення понад 126 млн.

Ієрархія судових органів у Японії має чотириступеневу структуру: Верховний суд, вісім Вищих апеляційних судів, 50 місцевих судів (у кожній префектурі по одному та чотири місцевих суди на острові Хоккайдо), 50 сімейних судів і приблизно 450 первинних судів (місцеві й сімейні суди мають однаковий статус). Створення спеціальних судів Конституцією заборонено [9, с. 76]. Правовою основою судоустрою в Японії є Конституція та Закон про суди 1947 р.

Очолоє японську судову систему Верховний суд, наділений найширшими повноваженнями як вища судова інстанція, вищий орган конституційного нагляду й орган, який керує всіма нижчими судами. Верховний суд встановлює правила для роботи не тільки судів, а й адвокатів. Крім того, його правила обов'язкові для виконання і прокуратурою. Основною функцією Верховного суду є конституційний контроль, а крім того, він є судом останньої інстанції під час розгляду будь-яких справ.

Судді мотивують сумарно свої рішення, вважаючи марним обґрунтовувати їх для зацікавлених осіб. Конституційний контроль здійснюється Верховним судом дуже обережно, якщо не обмежено; акти скасування ним законів та інших нормативних актів поодинокі [4, с. 366].

Конституція передбачає низку заходів, спрямованих на підвищення авторитету суддів. Так, зокрема, призначенню в члени Верховного суду передують так звана процедура «перегляду народом» під час проведення виборів до Палати представників. І якщо більшість виборців дасть згоду на звільнення судді, він повинен негайно залишити свою посаду. Така процедура повторюється кожні 10 років.

Судді всіх судів можуть бути звільнені з посад тільки в результаті публічного розгляду, відповідно до процедури імпичменту, котра передбачає розгляд звинувачень на адресу судді спеціальними органами парламенту.

Розгляд справи в нижчих інстанціях часто відбувається без участі адвокатів. У суді можна примирити сторони або вирішувати справу, ґрунтуючись більш менш відкрито на справедливості.

Антиюридична спрямованість мислення налаштувала японців і проти арбітражу. Вважалося непристойним передбачати заздалегідь, що договір може спричинити суперечку і що у разі його виникнення він не зможе бути дозволений шляхом прямих, заснованих на добрій волі контактів зацікавлених сторін. У зовнішньоторговельних договорах часто можна натрапити на арбітражну обмовку. Але у внутрішній торгівлі вона замінена на іншу усталену, що спори вирішуються шляхом мирових угод, якщо не обумовлене інше [4, с. 388].

Самі ж суди схиляють сторони конфлікту до мирової угоди та розробили оригінальну техніку застосування права, а точніше, ухилення від його використання. Тобто навіть у питанні мирової угоди суддівський розсуд – фікція, оскільки, слідуючи процесуальним звичаям, суддя однозначно вбачатиме необхідність укласти мирову угоду та сам

же буде цього добиватися. Суддівський розсуд на всіх стадіях процесу зводиться до вишукування фактичних обставин справи, що допускають примирення сторін або укладення мирової угоди; подання правової норми обом сторонам процесу так, щоб показати невідність її застосування обом і переваги примирення; ухвалення правозастосовного акта про примирення сторін або затвердження мирової угоди.

Якщо ж одна зі сторін не йде на примирення, тоді її ж на практиці і визнають винною, пропонуючи другій пред'явити зустрічний позов або написати зустрічну заяву. Якщо в справі бере участь незгодна іноземна сторона, то тільки тоді суддівський розсуд набуває рис романо-германського характеру.

Традиційний образ думки в Японії, дуже далекий від європейського, в самі різні епохи піддавалися впливу Китаю. Однак цей образ думки відрізняється від китайського: він зберіг свою яскраво виражену оригінальність, пов'язану з національним характером японців. На це вплинула також ізоляція, в якій японські правителі тримали країну впродовж 250 років.

І в Китаї, і в Японії викликало негативне ставлення категоричність судових рішень і ригористично правових норм. Виник комплекс норм, які ґрунтувалися радше на міркуваннях пристойності та регулювали поведінку індивідів у відносинах один з одним у всіх випадках життя. Ці норми поведінки, схожі з китайськими правилами, називалися гірі.

Звичаї японців еволюціонують. Проте японські суди ще далекі від суспільства європейського і за своєю структурою, і за своїми звичаями. Критичний дух розвинувся слабо, і конфуціанська ідея ієрархічного порядку, що ґрунтується на самій природі речей, є у розсуді суддів. Застосування сучасного права наштовхується в Японії на містичний сентименталізм японців, які більше люблять поезію, ніж логіку, і є доволі байдужими через саму їхню історію до ідей свободи та людської гідності [11, с. 33].

Сучасне законодавство ріднить Японію з правовими системами Заходу, і зокрема з романськими правовими системами континентальної Європи. У роботах японських авторів із права викладаються західні теорії без будь-якої згадки традиційних специфічно японських ідей; порушено зв'язок, який повинен був існувати між старим і сучасним японським правом. Цілісної картини старого права немає ні в одній праці. Сучасне японське право орієнтується виключно на західне право. Японський фахівець з приватного права Харада сформував

на основі західних правових систем або на базі римського права всі статті японського Цивільного кодексу [11, с. 91].

Висновки. В умовах, де на протигагу індивідуалізму на Далекому Сході найважливішою є єдність громадської групи, основне – це збереження та відновлення гармонії, а не повага до права. Право західного зразка, чинне тут здебільшого лише частково. Більшість населення продовжує жити відповідно до традицій, не звертаючи увагу на штучні поєднання правових норм: громадяни залагоджують свої суперечки в порядку примирної процедури, а звернення до суду і посилення на право вважаються ганебними.

Аналізуючи проблему суддівського розсуду, можна констатувати, що висока професійна культура та правосвідомість є одними з важливих чинників під час здійснення суддівського розсуду. Особливості суддівського розсуду як правового явища залежать від конкретної концепції праворозуміння.

Порівнюючи правові системи цих країн, можна зауважити, що кожна з них пов'язана з цілком певним уявленням про суддівський розсуд. Суддівський угляд має похідний характер, оскільки, по-перше, він не є основною функцією суду, по-друге, здійснюється шляхом часткового перегляду вже існуючих норм права, виданими органами законодавчої та виконавчої влади. Водночас суддівська думка ініціюється через суддівський розсуд, результатом якого є нове тлумачення існуючих правових норм, що згодом може набути загальнообов'язкового характеру.

1. Теория государства и права: учеб. для студ. вузов по спец. «Юриспруденция» / под ред. В. К. Бабаева. – М.: Юристь, 2003. – 592 с.

2. Плескачевская И. Н. Китай / И. Н. Плескачевская. – М.: Вокруг света, 2006. – 574 с.

3. Бажанов Е. П. Китай: от Срединной империи до сверхдержавы XXI века / Е. П. Бажанов. – М.: Известия, 2007. – 352 с.

4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинозе; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 400 с.

5. Женьминь Жибао. – он-лайн-газета. – 1983. – 03.09.

6. Ахметшин Н. Х. Современное право КНР / Н. Х. Ахметшин, О. Бочук, В. Влак и др.; под ред. Л. М. Гудошникова, Л. Кржижковского // Академия наук СССР. Институт Дальнего Востока. Академия наук ЧССР. Институт востоковедения. Институт государства и права. – М.: Наука, 1985. – 208 с.

7. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.

8. Петришин О. В. Порівняльне правознавство: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / О. В. Петришин. – Х.: Право, 2011. – 53 с.

9. Конституція Китайської Народної Республіки (прийнята на 5-й сесії Всекитайських зборів народних представників п'ятого скликання 4 грудня 1982, поправки до її тексту вносилися тим же органом на щорічних сесіях в 1988, 1993 і 1999 рр.).

10. Рамзес В. Б. Япония: лики страны в разные времена / В. Б. Рамзес. – М.: Центр по изучению современной Японии, 1994. – 237 с.

11. Розанов О. Н. Япония: награды и политика / О. Н. Розанов. – М.: РОССПЭН, 2007. – 263 с.

12. Инако Ц. Современное право Японии / Ц. Инако; пер. с япон. В. В. Батуренко. – М.: Прогресс, 1981. – 269 с.

Рожко В. В. Проблема судейского усмотрения в правовых системах Японии и Китая

Рассмотрены основные черты религиозно-традиционного права на примере стран Дальнего Востока, в частности Китая и Японии. Принадлежность этих стран к традиционным правовым системам обоснована наличием в Японии и Китае специфической культуры, правовых обычаев, отличных от Европы.

Исследованы проблема и место судейского усмотрения в правовых системах Японии и Китая. Показано значение судейского усмотрения в правовой системе религиозно-традиционного права, обозначены его пределы.

Сравнение правовых систем Китая и Японии выявило, как каждая из них связана с представлением о судейском усмотрении. Закон и судебное усмотрение имеют важное значение для современного развития дальневосточной группы правовых систем; их роль иногда является производной от норм морали и традиций.

Ключевые слова: *Китай, Япония, право, закон, система, преступление, традиция, обычай, мораль, сознание, норма, поведение, прецедент, судебное усмотрение, суд, судопроизводство, решения, споры, конфликт, примирение, гармония, компромисс, убеждения, правосудие.*

Rozhko V. V. The problem of judicial discretion in the legal systems of Japan and China

The article deals with the main features of religious and traditional law of such countries of the Far East as China and Japan. The author points out the identity of these countries to the traditional legal systems, the presence of specific culture, legal traditions in Japan and China that differ from other countries

in Europe. Problem and place of judicial discretion in the legal systems of Japan and China are investigated. The value of judicial discretion in the legal system of traditional and religious law and its limits are proved. Thus, the objectives of the study does not include the profound review and analysis of the problem of judicial discretion.

The issue of judicial discretion in the legal systems is a relatively unexplored area of legal science. Despite the undoubted theoretical and practical significance of problems of application and implementation of judicial discretion and of interest to scholars of the legal phenomenon in recent years, some of its aspects are not fully and deeply developed at the present stage in legal science. Many authors determine the subject of the research as general description of the concept, nature, content of the judicial discretion, its limits. Others study the questions related to specific applications of judicial discretion. The issue of judicial discretion in modern legal systems has not received adequate coverage in the national literature and it should not become the subject of a separate study.

Comparing legal systems of China and Japan, we can say that each of them is connected with the concept of judicial discretion, so the analysis of this problem in different legal systems depends on ideas about law.

The area of judicial discretion can vary quite significantly even within one legal system. But this does not mean that the referee's discretion may be excluded for some reason.

Key words: *China, Japan, law, law system, crime, traditions, customs, morals, mind, norm, behavior, precedent, judicial discretion, court proceedings, decision, arguments, disputes, conflicts, reconciliation, harmony, compromise, persuasion, justice.*

Стаття надійшла 10 листопада 2014 р.

УДК 340.132

Н. В. Федіна

СВОБОДА І РІВНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДІЙСНОСТІ ЯК ПРОЯВИ СПРАВЕДЛИВОСТІ

Досліджено справедливість як найбільш послідовну (логічно несуперечливу), завершену (на певному історичному етапі) й адекватну (належну абстракцію реальних правопорядків) інтерпретацію права, яка виражена за допомогою категорій свободи, рівності та справедливості. З'ясовано, що базовою цінністю, яка забезпечується правовим регулюванням, є особиста свобода. Причому вона постає не як довільно вибрана цінність, а обов'язкова