

Альона Романова

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету “Львівська політехніка”,
доктор юридичних наук
професор кафедри теорії та філософії права,
aliroma@ukr.net

Олена Чернобай

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету “Львівська політехніка”,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права,
labau@i.ua

ПЕРШИЙ КОДЕКС УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА ТА ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

© Романова А., Чернобай О., 2018

У працях дослідників “Руська Правда” постає як нормативно-правовий акт або навіть звод законів. Існують думки про “Руську Правду” як про звод звичаїв або зведення судових прецедентів. Розкрито питання про правову природу першого кодексу українського права та інституалізацію юридичної аргументації.

Ключові слова: історія права, Київська Русь, “Руська Правда”, історія законодавства, джерела давньоруського права, юридична аргументація.

Алёна Романова, Елена Чернобай

ПЕРВЫЙ КОДЕКС УКРАИНСКОГО ПРАВА И ИНСТИТУАЛИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

В трудах исследователей “Русская Правда” предстает в качестве нормативного правового акта, или даже свода законов. Существуют мнения о “Русской Правде” как о своде обычаев или судебных прецедентов. Раскрываются вопросы о правовой природе первого кодекса украинского права и институализации юридической аргументации.

Ключевые слова: история права; Киевская Русь; Русская Правда; история законодательства; источники древнерусского права; юридическая аргументация.

Alona Romanova
Institute of Jurisprudence and Psychology,
Lviv Polytechnic National University,
Department of Theory and Philosophy of Law
Sc. D.

Olena Chornobai
Institute of Jurisprudence and Psychology,
National University "Lviv Polytechnic",
Department of Theory and Philosophy of Law,
Ph. D., Assoc. Prof.

FIRST CODE OF UKRAINIAN LAW AND INSTITUTIONAL LEGAL ARGUMENT

In the works of the researchers *The Russian Truth* appears as a normative legal act, or even a set of laws. There are opinions about *The Russian Truth* as a vault of customs or a set of judicial precedents. The questions about the legal nature of the first code of Ukrainian law and the institutionalization of legal reasoning are discussed.

Key words: history of Law; Kievan Rus; The Russian Truth; the history of legislation; sources of ancient Russian law; legal argumentation.

Постановка проблеми. Для ефективної реалізації державних та правових реформ в Україні важливе значення має історико-правова спадщина. Використання здобутків теорії і практики юридичної спадщини сприяє утвердженню верховенства права, становленню правової держави в Україні, удосконаленню якості законів та їхній ефективній реалізації, підвищенню рівня охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина.

Вивчення історії розвитку вітчизняної юридичної аргументації сприяє недопущенню помилок під час її вдосконалення у майбутньому, насамперед з боку науковців і законодавців під час створення нових законів, систематизації законодавства, виробленні нових термінів та ін.

З часу відкриття "Руської Правди", і особливо з моменту її видання А. Л. Шлецером у 1767 р., ця пам'ятка є об'єктом наукового вивчення. Однак до сьогодні розвиток методології історико-правової та історичної науки призводить до того, що питання, ще недавно розглянуті та вирішені, знову набувають актуальності як проблемні, спірні та неоднозначні. Сповна ці питання стосуються найзагальнішої проблеми – питання про правову природу першого кодексу українського права та інституалізацію юридичної аргументації.

Аналіз дослідження проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства вчення про аргументацію активно розробляють як зарубіжні, так і вітчизняні вчені в галузі філософії, логіки, соціології, лінгвістики, політології. Однак у юридичній науці на проблеми юридичної аргументації не звернуто достатньої уваги, за винятком окремих згадок про її складові елементи. Зокрема, досліджували цю проблематику в різні періоди: П. М. Рабінович, Р. Д. Ляшенко, А. С. Александров, Н. К. Пригаріна, А. К. Соболева. Предметом наукового розгляду все частіше є проблеми становлення в Україні власної системи юридичної аргументації, актуальність якої зумовлюється як потребами постсоціалістичного періоду, так і специфікою розвитку юридичної науки. Теорія та практика сучасної юридичної аргументації повинна спиратися не тільки на загальновідомі традиції красномовства, які закладалися ще з часів античності, але і на відому в національній практиці риторичну спадщину, яка яскраво відображає систему світогляду українського народу. Йдеться насамперед про розвиток гуманістичних і демократичних традицій, які закладено в

староукраїнському праві і представлені в нормах права і судовій практиці. Суд Ярослава, судові прецеденти стали важливим джерелом тодішнього права, що стали елементами “Руської Правди”. Вони цікаві тим, що дають певні уявлення про систему переконання, розкривають змагальний процес загалом і судочинство в Україні-Русі. Це зумовило інтерес автора до цієї проблематики і становило теоретичну основу цього дослідження.

Метою статті є розкриття змісту першого кодексу українського права та інституалізації юридичної аргументації.

Виклад основного матеріалу. Система юридичної аргументації – одна з найскладніших категорій (саме категорій, а не понять) теорії держави і права. У такому разі навряд чи є юридична практика, яка могла б взагалі обходитися без будь-якої аргументації. Аргументація більшою чи меншою мірою в розгорнутій або схематичній формі “супроводжує” будь-який юридичний процес. Про елементи системи юридичної аргументації можна дискутувати нескінченно довго, допоки під кутом зору теорії аргументації не будуть проаналізовані найзначущі види юридичної практики.

Відповідно до особливостей предмета і методу загальної історичної науки, і ще більшою мірою в силу повсякденної правосвідомості самих вчених, у “Руській Правді” вбачався найдавніший законодавчий акт, матеріальним джерелом якого були норми звичаїв і волевиявлення князів. Причому формальним джерелом “Руської Правди” був правовий текст, який потрапив на Русь разом з першими князями [1, с. 24].

Відомо понад 100 списків “Руської правди”, які прийнято поділяти на три редакції – коротку, розширену та скорочену (окремі дослідники виокремлюють п’ять і більше редакцій). Кожна з редакцій віддзеркалює певний ступінь зрілості феодалних відносин” [2, с. 56].

Наукові підходи до правової природи Руської Правди в другій половині XIX – на початку XX ст. відрізнялися більшою розмаїтістю.

В історико-правовій науці питання про правову природу “Руської Правди” значною мірою розкривалися в контексті марксистського розуміння розвитку суспільства; панівною стала думка, яка по суті була спробою примирити спеціально-юридичну методологію дослідження з марксистською теорією історичного розвитку суспільства. У зв’язку з цим С. В. Юшков розглядав “Руську Правду” як звод офіційного чинного права, якого видали в різний час князі і який розповсюджували на всю територію Київської держави [3, с. 189]. Причому джерелом норм “Руської Правди” стали новели князів і норми звичаїв, які зазнали змін і регламентації. У зв’язку зі змінами соціальних і економічних умов життя суспільства, виникла необхідність в переробці тексту Руської Правди. Так, у XV ст. виникла скорочена редакція “Руської Правди”.

Р. Л. Хачатуров пише про існування разом з правовим звичаєм судового прецеденту і законодавчих актів. Його учні вважають, що “Руська Правда” – “основний закон великих київських князів”; її норми офіційні і були “настільними книгам в судових справах”; матеріальним джерелом норм “Руської Правди”, були також судові рішення. Її текст “формувався... шляхом поступового відбору окремих норм візантійського церковного і світського законодавства а також вітчизняного звичаєвого права для потреб реальної судової практики” [4, с. 35]. Система правових приписів, закріплена в “Руській Правді”, вплинула на пізнішф правові кодифіковані акти: Псковську і Новгородську судні грамоти, Двінську і Білозерську статутні грамоти [5]. Аж до видання Судебника 1497 року суспільні відносини регулювалися звичаями, договорами, заповітами князів, нормативними правовими актами, церковними нормами і судово-адміністративною практикою. Норми “Руської Правди” залишалися чинними протягом всієї епохи і основним джерелом права залишався звичай [6, с. 40]. Правовий звичай активно втілювався в закон, модифікувався і навіть скасовувався, якщо він явно суперечив праву, що його створила державна влада.

Збережені судові акти XV ст. дають змогу розглянути питання про джерела права в новому, менш абстрактному ракурсі. Розглядаючи судові акти, що діяли у другій половині XV ст., можна зробити висновок, що виносилися схожі рішення з погляду їх правового обґрунтування. Ні в одному акті не виділяється мотивувальна частина; відсутні обґрунтування прийняття рішення суддею [7, с. 24]. Судді керувалися оцінкою доказів у їхньому кількісному і якісному стані, позицією сторін спору щодо представлених доказів.

Для доказу своєї правоти сторони представляли суду свідків – “видоків”, “помочників” і “послухов”. Функцію сприяння судочинству виконували особи, названі в джерелах термінами: детські, отроки, мечники, метельники, емці і дворяни. Їх призначали для виконання певних процесуальних дій: доставляти звинувачених до суду або надавати в цьому допомогу потерпілим, були присутніми під час випробовувань і тортур, виконувати судові рішення, а також різні доручення князя, його представників і суддів [8]. В удільний період сторони, як і в Київську епоху, іменувалися “истцами” або “сутьжниками”. Як способи доказу невинуватості тієї або іншої особи застосовувалися: “рота” або присяга, “ордалії” – випробування залізом і водою, “муки” і судовий поєдинок. Основною метою судового процесу було встановлення справедливості між сторонами та відновлення порушеного права. Сутність основного принципу виражалася у змагальності сторін із використанням доказової бази для доведення своєї правоти. Отже, аналізуючи питання про роль доказів у процесі доказування, треба зазначити, що вони є найважливішим і базовим засобом, покладеним в основу юридичної аргументації. Нерідко самі суб’єкти аргументації вдаються до інших засобів (правил і прийомів аргументації, плану аргументації), але побудувати аргументацію і контраргументацію без опори на правові докази навряд чи можливо [9, с. 50].

Термін “нормативний правовий акт” в X–XV ст. в тому значенні, в якому його використовують у сучасній юриспруденції, не існував. Формування останнього – тривалий процес, зумовлений, з одного боку, інституціоналізацією держави, з іншого – зміною характеру суспільних відносин у зв’язку з еволюцією матеріальних умов життя суспільства. Відправною точкою виникнення нормативного правового акту є узагальнення судових рішень з конкретних справ з метою надати судовій практиці однаковості як засобу підтримки легітимності державної влади. Зазначений процес характерний для розвитку права на ранніх стадіях розвитку всіх держав. Його результатами є поява судебників – посібників для суддів – “Руської Правди” ст.), Варварських правд європейських держав (Баварської, Салічної та ін.).

Основний шлях генезису нормативного правового акта полягає в появі судових рішень за скаргами на дію адміністративних органів. У ситуації, коли органи влади поєднували функції адміністративних і судових органів, зазначені судові рішення були розраховані на неодноразовість застосування і невизначене коло осіб.

Зростання значення “закону” відбувався на тлі появи нових видів суспільних відносин, перш за все тих, які безпосередньо виникали в зв’язку з розвитком держави, а не породжувалися господарською та іншою діяльністю приватних осіб. У публічно-правовій сфері “закон” протягом XVI–XVII ст. стає пріоритетним, а часом і єдиним джерелом права. Водночас протягом зазначеного періоду значну роль у приватних відносинах відігравали неправові регулятори. Закон у сучасному розумінні терміна з’явився лише на початку XVIII ст. Становлення закону є об’єктивним процесом, нерозривно пов’язаним з еволюцією держави. Основний зміст цього процесу полягав у витісненні конкуруючих джерел права (санкціонованого звичаю) і зміни співвідношення джерел права в системі джерел права [10, с. 31].

Критика законів, що мають “загострену”, якщо можна так висловитися, соціально-політичну та морально-культурну значущість, зазвичай має багатополосну аргументацію. І важливо, щоб критикуючі сторони знали і оцінювали аргументи один одного під час обґрунтування своєї правової позиції.

Інтерпретація закону і є “юридична аргументація”, яка потрібно розуміти як органічну частину реального права. Юридична аргументація містить боротьбу інтерпретацій за “правильний сенс” закону в цьому контексті владних відносин. Вона не є нейтральною і спрямована на обґрунтування риторичними засобами певної ідеології.

Прецедентом є таке рішення суду, яке в формальному сенсі є обов’язковим для нижчих судів під час вирішення однорідних справ; у матеріальному сенсі містить норму права (“конкретну норму права”). Треба вказати на відмінності між казуальним законом і прецедентом. По-перше, закон видає законодавчий орган, прецедент – суд. По-друге, закон і прецедент приймають у різних процедурах. По-третє, закон містить загальну норму, прецедент – індивідуальну (конкретну) норму, яка підлягає застосуванню в однорідних випадках [11, с. 76]. По-четверте, закон розрахований не тільки на його застосування органами державної влади, а й на здійснення приватними особами; прецедент спочатку адресований конкретному правозастосувачу – суду. По-п’яте, якщо прецедент створює правову основу вже сформованим суспільним відносинам, оскільки судові рішення є засобом судового захисту прав і інтересів суб’єктів права, то закон, крім цього, спрямований на формування суспільних відносин, тобто має прогностичні функції.

У вітчизняному праві прецедент як джерело права з’являється на певному етапі його розвитку. У літературі неодноразово зазначено, що “джерело розвитку права знаходиться не всередині правової системи, а зовні – в регульованих правом суспільних, перш за все економічних, відносинах. Вони і визначають виникнення, сутність і зміст права”. Однак в історичній перспективі виявляється, що не менше значення для розвитку права мають зміни в механізмі держави. Так, появі й існуванню прецеденту сприяли кілька обставин. По-перше, ускладнення структури судових органів, яке проявилось в появі вищого і нижчих судів під час встановлення жорсткого контролю за судовою діяльністю останніх, по-друге, прецедент виник у процесі становлення “закону” як пріоритетного джерела права. По-третє, існування прецеденту було б неможливим без поєднання різними органами державної влади законодавчих, адміністративних і судових повноважень. Усі зазначені обставини характеризують державно-правові зміни протягом XVI–XVII століть. Ці ж обставини разом з удосконаленням прийомів і методів управління, посиленням контролю за діяльністю органів влади, призвели до зникнення прецеденту. Деталізуючи відмічені процеси в історичному контексті, можна вказати на другу половину XVI ст. як час ймовірної появи прецеденту; в 1670-х рр. фіксується конкуренція закону і прецеденту як джерел права і надалі поступове витіснення останнього з судової практики.

У сучасному світі в більшості розвинених країн використовується система змагального судочинства, що має на увазі необхідність аргументувати свою точку сторонами процесу, і від аргументації в цьому випадку залежить, яке рішення прийме суд. Тому безліч робіт з юридичної аргументації фокусується саме на аргументації сторін процесу, що, на наш погляд, неправильно. Особливу увагу необхідно звертати на аргументацію в судових рішеннях, оскільки саме судові рішення містять моделі аргументації, які використовуються, і, отже, прийняті судом під час винесення рішень [12, с. 22].

Найбільше узагальнення, на наш погляд, містяться в межах роботи групи Bielfelder Kreis, що займалася порівняльно-правовим дослідженням тлумачення статутів і прецедентів. Одним з результатів роботи групи було виділення трьох основних видів аргументів – лінгвістичний, систематичний, телеологічний; деякі з цих видів мають підвиди.

Лінгвістичні аргументи полягають у тлумаченні тексту, виділяється два підвиди – аргумент від буденного значення і аргумент від технічного значення. Специфіка даних аргументів полягає в підходах до аналізу значення слів.

Наступний вид аргументу – системний аргумент, який має низку підвидів: контекстно-гармонізуючі аргументи, аргументи від прецеденту, аргументи за аналогією, історичні аргументи.

Контекстно-гармонізуючі аргументи припускають оцінку мети статуту або низки статутів відносно один одного в межах певної галузі або права загалом. Аргумент від прецеденту ґрунтується на ключовій доктрині загального права “стояти на вирішеному” (*stare decisis*) і принципі однаковості судової практики в країнах континентального права.

Аргумент за аналогією полягає в посиланні на ранішу інтерпретацію розглянутого закону і трапляється практично в будь-якому рішенні суду загального права, що, на наш погляд, пов’язано не скільки з зобов’язуючими прецедентами, а стільки із загальною традицією судової правотворчості. Історичний аргумент може містити як порівняння ранішої версії закону з чинною, так і оцінку еволюції тлумачення закону в історичній перспективі [13].

Наступний вид – телеологічні аргументи, вони ґрунтуються на встановленні первісної мети закону. Визначення мети закону можливе різними способами, зокрема, виділяється аналіз підготовчо-супровідних документів, використаних при підготовці і прийнятті закону.

У юридичній науці і практиці найвагомішими аргументами є державно-правові закономірності, під якими треба розуміти об’єктивну, необхідну, суттєву, повторювану і стійку для певних умов взаємозв’язок державно-правових явищ (як між собою, так і з іншими суспільними явищами), зумовлює їхню якісну визначеність у соціальній системі і яка виявляється через правову поведінку.

Висновки. Даючи загальну оцінку значення “Руської Правди” в історії нашої країни, слід констатувати, що правова система Давньоруської держави стала важливою віхою і підставою як для розвитку самого права на багато століть вперед, так і для розвитку самої державності, її соціально-класової суті і основних структур в умовах існування феодальної системи. Юридична аргументація за своєю суттю спрямована на розвиток навичок використання правової бази для вирішення конкретних завдань. На наш погляд, вміння вибудовувати аргументацію до своєї позиції є одним з базових для юриста. Утім, незважаючи на необхідність розвитку теорії юридичної аргументації, в Україні ця проблематика залишається невивченою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Історія держави і права України : хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів / за ред. О. О. Шевченка. Київ: Вентури, 1996. 224 с.*
2. *Історія держави і права України: підруч.: у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. Т. 1: кол. редкол.: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. Київ: Ін Юре, 2003. 656 с.*
3. Юшков С. В. *Общественно-политический строй и право Киевского государства. Т. 1. Москва. 1949. 546 с.*
4. Хачатуров Р. Л. *Источники древнерусского права. Памятники российского права. Т. 1. Памятники права Древней Руси: учеб. науч. пособие. Москва. 2013. 528 с.*
5. *Історія української культури. Ізборник. Ст.: Тараненко О. О. Право і законодавство Київської Русі. Київ, 2001. Т. 1. Режим доступу: litopys.org.ua/istkult/ikult08.htm*
6. Толочко П. П. *Давня історія України. Київ: Либідь, 1994. Кн. 1. 240 с.*
7. Чубатий М. *Огляд історії українського права // Чубатий М. Історія держави та державного права. Мюнхен; Київ, 1994. 224 с.*
8. *Держава і право Київської Русі: www.lnu.edu.ua/faculty/pravo/idp/Les_tema02idp*
9. Щербина О. Ю. *До питання про розуміння аргументації у логіко-юридичних дослідженнях. О. Ю. Щербина. Гуманітарні студії. Київ, 2014; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Вип. 21. С. 45–53.*
10. *Юридична аргументація: Логічні дослідження: монографія. О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцел та ін.; за заг. ред. О. М. Юркевич. Харків, 2012. 211 с.*
11. Ляшенко Р. Д. *Правова аргументація у сфері правотворчості. Р. Д. Ляшенко. Учен. зап. Таврич. нац. ун-та ім. В. И. Вернадского. Серія “Юрид. науки”. 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 74–79.*
12. Рабінович П. *Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики). П. Рабінович. Юрид. вісн. України. 2015. № 17–18. С. 22.*

REFERENCES

1. *Istoriya derzhavi i prava Ukraïni [History of the State and Law of Ukraine]: khrestomatiya* [dlya studentiv yurid. vuziv ta fakul'tetiv]. za red. O. O. Shevchenka. Kyiv: Venturi, 1996. 224 p.
2. *Istoriya derzhavi i prava Ukraïni* [History of the State and Law of Ukraine]: pidruch.: [u 2 t.] / za red. V. Ya. Tatsiya, A. Y. Rogozhina, V. D. Goncharenka [T. 1: kol. redkol.: V. D. Goncharenko, A. Y. Rogozhin, O. D. Svyatots'kiy ta in.]. Kyiv: In Yure, 2003. 656 p.
3. Jushkov S. V. *Obshhestvenno-politicheskij stroj i pravo Kievskogo gosudarstva* [The social and political system and the law of the Kiev state] / S. V. Jushkov T. 1. Moskva. 1949. 546 p.
4. Hachaturov R. L. *Istochniki drevnerusskogo prava* [Sources of the Antient Russian Law] / Hachaturov R. L. Pamjatniki rossijskogo prava. Vol. 1. Pamjatniki prava Drevnej Rusi: ucheb.-nauch. posobie. Moskva. 2013. 528 p.
5. *Istoriya ukraïns'koï kul'turi. Izbornik* [History of Ukrainian culture. Collector]. St.: Taranenko O. O. Pravo i zakonodavstvo Kiivs'koï Rusi / O. O. Taranenko. Kyiv, 2001. Vol. 1. URL: litopys.org.ua/istkult/ikult08.htm.
6. *Tolochko P. P. Davnya istoriya Ukraïni [Ancient history of Ukraine]. Kyiv: Libid', 1994. Kn.1. 240 p.*
7. *Chubaty M. Oglyad istoriï ukraïns'kogo prava* [An overview of the history of Ukrainian law] Istoriya derzhavi ta derzhavnogo prava. Myunkhen; Kyiv, 1994. 224 p.
8. *Derzhava i pravo Kiivs'koï Rusi* [State and Law of Kievan Rus] URL: www.lnu.edu.ua/faculty/pravo/idp/Les_tema02idp.
9. *Shcherbyna O. Yu. Do pytannya pro rozumynnya arhumentatsiyi u lohiko-yurydychnykh doslidzhennyakh* [To the question of understanding the arguments in logical and legal research] Humanitarni studiyi. Kyiv, 2014; Kyiv. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. Vol. 21. pp. 45–53.
10. *Yurkevych O. M., Tytov V. D., Kutsepal S. V. (2012) Yurydychna arhumentatsiia : Lohichni doslidzhennia* [Legal Argument: Logical Research]. Kharkiv, 2012. 211 p.
11. *Liashenko, R. D. (2012) Pravova arhumentatsiia u sferi pravotvorchosti* [Legal argumentation in the field of law-making]. Uchen. zap. Tavrych. nats. un-ta ym. V. Y. Vernadskoho. Seryia “Yuryd. nauky”. Scientists note Tavrych. nat. University and them. YOU. Vernadsky. Series “Legal. science”, 25 (64), No. 2. pp. 74–79.
12. *Rabinovych P. (2015) Pravova arhumentatsiia (vykhidni zahalnoteoretychni kharakterystyky)* [Legal reasoning (output general theoretical characteristics)] Yuryd. visn. Ukrainy. Legal Bulletin of Ukraine, No. 17–18. pp. 22.
13. *Kolotilova N. Ponjattja praktichnoi argumentacii* [The concept of practical reasoning] / N. Kolotilova // Mul'tiversum. Kyiv: Centr duhovnoi kul'turi, 2004 URL: http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_39/Kolotilo_1.htm

Дата надходження: 10.02.2018 р.