МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КОПИТОВА ОЛЕНА СЕРГІЇВНА

УДК 340.132.6:342.56:343.11(477)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних наукових досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____ **О. С. Копитова**

Науковий консультант
Бобровник Світлана Василівна,
доктор юридичних наук, професор

Київ 2021

АНОТАЦІЯ

Копитова О. С. Теоретико-правові засади судового правозастосування. – Кваліфікована наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021.

Робота присвячена комплексному дослідженню теоретичних засад судового правозастосування в Україні як особливого процесу практичного досягнення верховенства права в повсякденній діяльності судів, здійсненому після конституційної реформи щодо правосуддя 2016–2017 рр.

Обґрунтована гостра теоретико-прикладна потреба пошуку шляхів і способів забезпечення єдності правозастосування після вказаної реформи, що дала змогу сформувати новий науковий підхід до розв'язання проблем судового правозастосування. Проблема розв'язана за допомогою міжгалузевої методології та інтеграції у праві, зважаючи на розширення функцій судової влади, зокрема, в частині підвищення правотворчої ролі судів (теорія «м'якого» поділу державної влади). Використний особливий методологічний інструментарій: *діалектичний, герменевтичний, прогностичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, методу моделювання, декомпозиції, комплексного аналізу, міжгалузевий метод юридичних досліджень, логічні методи (абстрагування, аналізу, синтезу, індукції, дедукції, екстраполяції, моделювання)* тощо. Судове правозастосування ґрунтується на синтезі типів праворозуміння, враховуючи взаємовплив чи навіть конвергенцію правових систем.

Сформульовано авторське визначення судового верховенства (*judicial supremacy*): особливий правозастосовчий процес на найвищому державному рівні (реалізація привілейованого повноваження ВС: великої палати ВС, касаційного господарського суду у складі ВС, касаційного адміністративного суду у складі ВС, касаційного цивільного суду у складі ВС, об'єднані палати ВС), який тісно пов'язаний із судовою правотворчою роллю під час офіційного

тлумачення щодо правильного застосування норм матеріального права (рідше – процесуального), для встановлення компромісу між нормою права як правовим ідеалом і конкретною правозастосовчою ситуацією, а також ухвалення на засадах верховенства права судового рішення, що міститиме переконливий прецедент із ознакою відповідної нормативності.

Розроблено теоретико-правову модель судового верховенства (*judicial supremacy*) в Україні, що ґрунтується на рецепіюванні найкращих здобутків схожої (однак не тотожної) концепції *judicial supremacy* у праві країн загального права, зокрема у праві США, теорії країн континентальної правової системи і яка охоплює відкриття провадження касаційними судами ВС, розгляд справ касаційними судами ВС чи передання справ на розгляд ОП ВС чи ВП ВС, розгляд виключної правової проблеми, встановлення змісту норми права чи її істинного смислу, подолання прогалин у законі й праві, унаслідок чого формується правовий висновок (правова позиція щодо правильного застосування норм матеріального права) у рішенні ВС як відповідному переконливому прецеденті.

Доведено, що після судово-конституційної реформи щодо правосуддя 2016 р. питання судової правотворчості отримало новий розвиток у частині здійснення ВС офіційного тлумачення норм законів: результатами судової правотворчості в Україні є квазіпрецеденти, створені ВС, окремі з яких можна віднести до так званих переконливих прецедентів (сталі правові позиції ВП ВС, від яких ВС не зробив відступу і які сприймаються учасниками суспільних відносин без додаткових елементів державного примусу); а також правові висновки апеляційних судів у справах, рішення яких не підлягають касаційному оскарженню чи за якими ВС уже висловив власну позицію.

За результатами порівняльного дослідження зроблено висновок про неможливість повного калькування підходів, сформованих у країнах загального права до застосування судового верховенства в Україні як країні континентальної правової системи. Повноваження ВС США тлумачити Конституцію (й закони) у теоретико-прикладному контексті полягає у тому, що

такий найвищий ідеал права, як Конституція США, вимагає судового тлумачення разом із конкретними обставинами справи, а також у контексті зміни історичної парадигми, забезпеченні основних прав людини, інтересів держави тощо. Натомість український ВС здійснює офіційне тлумачення тільки законів, а тлумачення конституційних норм є унікальною функцією КСУ, в межах виконання якої (зокрема, розглядати конституційні скарги) КСУ також торкається перевірки змісту закону на відповідність Основному Закону України, однак під кутом встановлення конституційно-правового смислу норм законів, що у змісті рішення КСУ ззовні схоже на тлумачення законів.

Доведено, що існуючий стан транзитності законодавства в Україні призводить до того, що саме суди першої інстанції (іноді – апеляційної інстанції як суди першої інстанції) приймають на себе виклики – розглянути судову справу, керуючись принципом верховенства права, враховуючи не лише баланс публічних і приватних інтересів, а й часто наявність прогалин у законах чи застосовуючи неякісне законодавство. Результатом судового правозастосування у таких випадках є добудова норми права, що фактично може вважатися судовою правовою нормою та стати основою зародження нового правоположення, підтримання якого під час перегляду судового рішення надає йому рис прецедентного характеру, і цим суди нижчого рівня сприяють судовому верховенству.

Обґрунтовано, що виключно в судовому правозастосуванні під час судового тлумачення здійснюється встановлення дійсного смислу норми права, коли цього потребують фактичні й юридично значущі обставини справи. Тобто фактично відбувається пошук смислу відповідного правила поведінки, урегульованого нормою права у разі, коли застосуванню підлягають відносно визначені правові норми (їх ще називають каучуковими, або еластичними), оціночні поняття, відсильні норми тощо.

Розкрито дію інформаційної функції судового правозастосування, яка полягає, серед іншого, у встановленні зворотного зв’язку між судами і законодавцем через вказування на дефектність окремих норм права. Звернення з

одного й того самого правового питання значної кількості осіб (зокрема, діти війни, особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, пенсіонери МВС України щодо перерахунку пенсій в адміністративному судочинстві; типові питання корпоративних спорів – у господарському, проблеми розгляду споживчих спорів, відсотки за кредитними договорами, питання іпотеки – в цивільному тощо) є свідченням законодавчого викладення правової норми у такий спосіб, коли її застосування може бути поліваріантним, що відображається у діаметрально протилежних рішеннях судів і свідчить про необхідність нормативного корегування такої норми.

Удосконалено наукові уявлення про різноманітність обставин, що підлягають встановленню судом під час розгляду справ, визначених матеріальними та процесуальними законами, та оцінки таких обставин судами залежно від виду судочинства й категорій справ з метою встановлення характеру правовідносин для вибору й застосування конкретної норми чи сукупності норм права, на підставі яких вирішується судова справа; теоретично узагальнено найтиповіші питання, що має встановити суддя: питання існування спору про право (у позовних провадженнях), юридичний факт, що має значення (в окремому провадженні в порядку цивільного судочинства), наявність складу злочину та дотримання норм кримінального процесуального законодавства з боку органів досудового слідства (у порядку кримінального провадження); аналіз та оцінка доведення сторонами своїх вимог і заперечень дає змогу відтворити конкретний фрагмент дійсних правовідносин, що існували між сторонами; у межах встановлення дійсної волі осіб під час укладання договору, заповіту чи іншого правочину встановлюється ступінь дієздатності особи (в разі сумніву, заявленого однією зі сторін) тощо.

Констатовано, що судове пізнання завжди спрямоване на встановлення й дослідження будь-якої ймовірної події та обставин її минулого (за винятком, наприклад, негаторного позову, оскарження законності запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тощо), і яке полягає в русі від ймовірного знання до істинного, є діяльністю взаємодії мислення про порядок і форму (ідеал) та

позитивізму як правила мислення щодо конкретного результату судового правозастосування – судового рішення (децізіонізм).

Розкриті змістовні ознаки факторів, які має враховувати суддя у підготовці мотивації судового рішення: 1) суд якої інстанції ухвалює рішення – під час судового розгляду справи чи перегляду судового рішення судом вищого рівня (повна апеляція чи касаційне оскарження у визначених законом випадках); 2) повнота й чіткість викладених аргументів сторін та інших учасників судового процесу, доведення власних позицій, дослідження фактів, доказів і предмета доказування у справі; 3) яке судове рішення планує ухвалити суддя – рішення по суті (ухвалу по суті) чи ухвалу з процесуальних питань; 4) джерела права, застосовані в судовому рішенні, релевантність їх викладення у змісті рішення, що якісно ілюструє його вмотивованість; 5) наявність виключної правової проблеми, висновок суду щодо неконституційної норми та їх опис у змісті рішення тощо.

Сформовано наукове положення про те, що результат правозастосовної діяльності суду втілюється у судовому рішенні, а основа для забезпечення єдності судового правозастосування – як сформоване правоположення, правовий висновок чи правова позиція суду. Така позиція суду закріплюється не простими аргументами сторін, їх доводами і мотивами суду, а саме висновками суду в офіційному акті-документі, що висловлює волю держави та ухвалюється компетентним органом, який постає останнім уповноваженим органом у механізмі правового регулювання із особливим повноваженням – особливого фінального правозастосування – висловлення змісту чи смислу правової норми, що застосовується в конкретних спірних відносинах.

Запропоноване наукове положення про те, що судова правотворчість може мати субсидіарний характер під час судового правозастосування, за її допомогою суддя може коректно поєднувати різнопорядкові категорії: конституційні принципи й норми, законодавчо визначені правові норми, а також роз’яснення на рівні підзаконних нормативно-правових актів, наприклад в адміністративному судочинстві, чи під час розгляду судових справ за участю Антимонопольного

комітету України, Національного банку України тощо, зокрема, шляхом застосування такого прийому тлумачення, як «висновок від попереднього» із дотриманням меж судового розсуду й недопущенням створення нової норми.

Надано авторське визначення виключної правової проблеми, під якою розуміється невизначеність правового регулювання, що зумовлена правовими дефектами (недоліками) нормативно-правових актів (прогалини, вакуум, надмірна абстрактність, неоднозначність правових приписів, конкуренція норм, колізії та інші правові дефекти), і яка полягає у виявленні під час розгляду судової справи у зв'язку з її фактичними обставинами невизначеності правового регулювання, що реально або з високим рівнем імовірності може призводити до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень.

Розвинуто наукове твердження про те, що рішення КСУ як юрисдикційні акти у правозастосовній діяльності є аргументом рівня закону, означені нормативністю та поширюються на всю територію України (а отже, на всіх учасників суспільних відносин), що виключає їх індивідуальний характер, на відміну від звичайних рішень судів у системі судоустрою всіх інстанцій, у тому числі рішень ВС, які також наділені певним рівнем нормативності, однак не можуть підміняти собою законодавця, і мають ураховуватися судами нижчого рівня або відступити від них із відповідною мотивацією суду.

Сформована наукова теза про те, що переконливі прецеденти можуть поступово, проте суттєво змінювати як правозастосування, так і правову систему загалом, оскільки судове правозастосування охоплює судову правотворчість, у межах якої суддя має постійно дбати про баланс судового активізму та судового самообмеження, викладаючи результати власного тлумачення в конкретному рішенні суду, згідно з яким справа розглядається по суті чи відбувається перегляд судового рішення (особливо судом касаційної інстанції).

На монографічному рівні доведено, що судове правозастосування як остання стадія правозастосування опосередковується судовим тлумаченням, коли суд розкриває зміст норми права під час її дії (здійснює судове

правозастосування), добудовує її або встановлює її істинний смисл у разі потреби. На цій стадії ризиком є ймовірна можливість суду підмінити собою функцію законодавця у випадках, коли суддя здійснив надмірний розсуд і по суті не розкрив зміст норми права, а створив нову. У дослідженні обґрунтовано підхід, згідно з яким тлумачення охоплює конкретизацію у сучасний період існування та розвитку правової системи України. Конкретизація норм законів природно відбувається на кожній стадії реалізації права, насамперед правотворчій і правореалізаційній. Положення законів конкретизують норми Конституції України. Натомість підзаконні нормативно-правові акти уточнюють і глибше розкривають приписи законів. Водночас під час судового правозастосування суддя здійснює підбір нормативної бази, на підставі якої розв'язує конкретний юридичний казус, що зазвичай пов'язаний із різним розумінням кожною стороною тієї чи іншої норми права (зокрема, в господарському, адміністративному та цивільному судочинстві). Тому на цій стадії йдеться саме про тлумачення норм права (зазвичай уже конкретизованих уповноваженою не те особою) як фінальне роз'яснення їхнього змісту й смислу. Результатом вказаного процесу є вирішення спору між сторонами судової справи та заінтересованими особами. Сформульовано висновок, згідно з яким фінальним методом, що використовує суддя під час тлумачення справи, зазвичай є метод зважування, котрий підсумовує результати використання всіх інших методів. Унаслідок зважування шляхом дослідження матеріалів справи суддя за допомогою методів тлумачення вибудовує відповідну раціональну аргументацію й мотиви, якими він керується під час прийняття справи. У цьому процесі на кожному етапі суддя повинен дотримуватись балансу конкуруючих прав.

Розвинуто положення про те, що забезпечення верховенства права у практичному контексті зумовлене існуванням такого обов'язкового елементу, як правова (юридична) визначеність: можливість учасників суспільних відносин передбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх легітимних очікуваннях (*legitimate expectations*), зокрема, в тому, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізоване; правовою (юридичною)

визначеністю обумовлюється втілення легітимних очікувань, тобто досягнення бажаного результату шляхом учинення правомірних дій з огляду на заздалегідь передбачені ймовірні наслідки, і які унеможливлюються, у тому числі внаслідок зміни юридичного регулювання в такі строки, які не є розумними й обґрунтованими.

Доведена авторська наукова теза про процедурну відмінність між розв'язанням виключної правової проблеми ВС та наданням консультативного висновку ЄСПЛ за запитом ВС як новітнього національного процесуального інструменту, особливої процесуальної процедури, що має бути випробувана на ефективність вітчизняною теорією і практикою: конвенційні та конституційні права людини і громадянина (а також юридичних осіб й інших учасників суспільних відносин) здебільшого перетинаються, тому ВС, переглядаючи справи, здійснює тлумачення законів за допомогою різних методів, він не уповноважений з'ясовувати конституційний зміст правової норми (тобто зміст норми в контексті відповідності Основному Закону України) й має залишатися виключно в механізмі галузевого чи міжгалузевого тлумачення норми права (подолання проблеми конфлікту юрисдикцій). Доведено, що розгляд КСУ конституційних скарг за змістом більше нагадує надання консультативного висновку, за єдиним винятком – рішення КСУ є обов'язковими до виконання для всіх.

Розвинуто положення про системну зміну підходів ВС до надання методичної допомоги судам нижчого рівня, що полягає у регулярних оглядах, дайджестах правових висновків ВС за юрисдикціями, окремими категоріями справ усередині однієї юрисдикції, за хронологією ухвалення рішень ВС, правові позиції ВП ВС тощо, а також періодичні дайджести витягів із рішень ЄСПЛ; констатовано, що ВС наразі роз'яснює зміст правових норм виключно в межах правових висновків та правових позицій рішень без видання додаткових постанов Пленуму ВС чи відповідних узагальнень, у яких раніше, крім цитування витягів із позицій ВС, Пленум ВС України та пленуми вищих

спеціалізованих судів більш широко розкривали суть застосованої правової норми у конкретній справі чи категоріях справ.

Доведено, що найбільш драматичним в аналізі процесу реформування судової системи є те, що після численних реформ і загального руху в бік розширення сфери компетенції суду протягом останніх 30-ти років ефективне поліпшення захисту суб'єктивних прав осіб, а також конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні нині не демонструється. Триває систематичне втручання інших гілок влади у судову із намаганням у змісті різних публікацій у ЗМІ, різного рівня пропаганди тощо видати цей процес як об'єктивний чинник «нормальності» побудови судової системи держави демократичного типу. Сформовано теоретико-прикладні причини такого становища: 1) відсутність програмного документа про розвиток судової системи; 2) існування фактора незавершеності системного будівництва й розвитку судової системи; 3) недостатність сегмента судочинства у реформуванні судової влади, оскільки саме зміни до процесуальних кодексів і важливих законодавчих актів матеріального права були відтерміновані у часі від судоустрійних реформ, запровадження нових процесуальних інструментів захисту прав осіб, що оптимізує їх захист якісно і в часі (груповий позов, преюдиційний, консультативний запити тощо). Аргументовано, що справедливим правосуддя може бути за сукупності таких умов: 1) взаємозв'язок і взаємодія внутрішньої незалежності судді із зовнішньою незалежністю судової влади; 2) система чіткого і прозорого законодавства, що володіє якостями системності, єдності й несуперечливості, тобто відсутність фактора транзитності; 3) єдність судового правозастосування, що у практичному аспекті полягає у судовому верховенстві, внаслідок якого формуються переконливі прецеденти, підтримувані юридичною спільнотою України як країни континентального права.

Сформульована наукова теза про існування об'єктивних ризиків, що гальмують єдність судової практики в контексті безперервності конституційної традиції, яка впливає на наступність законодавства, що особливо потрібно під час захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина, а також інших

учасників суспільних відносин. Згідно з принципом вірності Конституції України рішення судів мають ґрунтуватися на верховенстві права і при вирішенні кожної справи досягати такого верховенства, яке складно забезпечити країнам перехідної демократії чи країнам перехідного періоду (країни «транзитного суспільства»), до яких належить Україна (різноманітність політичних подій, велика кількість постійно впроваджуваних реформ тощо).

Доведено, що Україна нині перебуває на першому рівні подолання перехідної юстиції, коли, не зважаючи на демократичні гасла, інші гілки державної влади вимагають гнучкої судової системи. Транзитність законодавства в Україні є умовною «константою», яка дуже гальмує єдність судового правозастосування, оскільки щоденно суд змушений розв'язувати «рівняння з багатьма невідомими», коли «невідомими» є «постійно перемінні норми права».

Запропоновано організаційну теоретико-правову модель єдності судової практики всередині судової системи шляхом створення на базі ВС спеціального експертного підрозділу, до функцій якого належить превентивно, до розгляду справи, підготовка відповідних експертних висновків на стадії передання справи на розгляд ОП ВС чи ВП ВС як такої, що містить виключну правову проблему чи прагнення ВС (незалежно від касаційного суду) відступити від раніше ухвалених ним правових висновків. Працівники такого підрозділу (які мають володіти також англійською мовою) займатимуться підготовкою не лише розгорнутого експертного висновку (доктринальні складові вивчення спірного питання, міжнародна судова практика, рішення КСУ тощо) на заявлену правову проблему, а й водночас вивчатимуть умови (штучність чи потреба у змінах до висновку) й підстави (зміна матеріального законодавства) необхідності врегулювання спірного казусу ще до ухвалення суддями відповідного судового рішення. Вказані експертні висновки істотно розвантажать суддів касаційних судів ВС у частині вивчення стратегій зміни правового регулювання суспільних відносин. Заявлені експертні департаменти існують у різних країнах «Східного партнерства»: Азербайджані, Вірменії, Молдові, Білорусі, а також в інших

посткомуністичних країнах (Республіка Македонія, Боснія і Герцеговина, Сербія тощо); конкурс до таких підрозділів верховних судів завжди відбувається на високому рівні. Це пояснюється тим, що в судоустрійних законах перелічених країн посади таких експертних департаментів законодавчо визначені так само, як посади помічників суддів у частині відсутності відповідного строку навчання у школах суддів перед вступом їх на посаду судді, і в разі отримання на конкурсах обрання / призначення суддею працівники таких департаментів мають пріоритет порівняно з іншими претендентами, які набрали однакову кількість балів, адже до суду першої інстанції як молодий суддя буде направлятися особа з найсучаснішими уявленнями про актуальні проблеми законодавства й проблеми вирішення законодавчих колізій на найвищому державному рівні, зі стратегічним баченням розвитку права (за умови, що такий працівник має досвід роботи не менше 5-ти років на посаді та за наявності визначеної кількості особисто підготовлених правових висновків). Верховні суди отримують молодих експертів-правників, які володіють англійською мовою і щонайменше 5 років досліджують найсучасніші проблеми права на національному і міжнародному рівнях, а після цього судова система, зокрема суди перших інстанцій, отримують новий кадровий склад молодих прогресивних суддів різних юрисдикцій.

Ключові слова: судове правозастосування, суд, верховенство права, судове верховенство, тлумачення, судове рішення, судова незалежність, транзитність законодавства.

SAMMURY

Kopytova O.S. Theoretical and legal principles of judicial law enforcement. – Qualified scientific work on the rights of the manuscript. Dissertation for the degree of Doctor of Law in specialty 12.00.01 (theory and history of state and law, history of political and legal studies). – National Academy of Internal Affairs. Kyiv, 2021.

The work is devoted to a comprehensive study of the theoretical foundations of judicial law enforcement in Ukraine as a special process of practical achievement of the rule of law in the daily activities of courts, carried out after the constitutional reform of justice in 2016-2017. Grounded theoretical and applied acute need to find ways of ensuring the uniformity of law after this reform, allowed to form a new scientific approach to solving the problems of legal enforcement. The problem is solved with the help of intersectoral methodology and integration in law, given the expansion of the functions of the judiciary, in particular, in terms of increasing the law-making role of courts (the theory of "soft" separation of state power). Special methodological tools used: dialectical, hermeneutic, prognostic, comparative-legal, formal-logical, modeling method, decomposition, complex analysis, intersectoral method of legal research, logical methods (abstraction, analysis, synthesis, induction, deduction, extrapolation, modeling, etc.). Judicial enforcement is based on a synthesis of types of legal understanding, considering the interaction or even convergence of legal systems.

The author's definition of judicial supremacy is formulated: a special law enforcement process at the highest state level (implementation of the privileged powers of the Supreme Court: the Grand Chamber of the Supreme Court, the Commercial Court of Cassation within the Supreme Court, the Administrative Court of Cassation within the Supreme Court, the Civil Court of Cassation within the Supreme Court, united chambers of the Supreme Court), which is closely related to the judicial law-making role in the official interpretation of the correct application of substantive law (rarely – procedural), to establish a compromise between the rule of law as a legal ideal and a specific law enforcement situation, as well as rule of law the right to a court

decision that will contain a convincing precedent with a sign of appropriate normativeness.

A theoretical and legal model of judicial supremacy in Ukraine has been developed, based on the reception of the best achievements of a similar (but not identical) concept of judicial supremacy in common law, in particular in US law, the theory of continental legal systems and covering the opening of proceedings courts of cassation of the Supreme Court, consideration of cases by the courts of cassation of the Supreme Court or transfer of cases for consideration by the Supreme Court or the Supreme Court, consideration of an exclusive legal problem, establishing the content of a rule of law or its true meaning, overcoming gaps in legislation and law. correct application of substantive law) in the decision of the Supreme Court as a convincing precedent.

It is proved that after the judicial-constitutional reform of justice in 2016, the issue of judicial lawmaking has received a new development in terms of the official interpretation of laws by the Supreme Court: the results of judicial lawmaking in Ukraine are quasi-precedents created by the Supreme Court, some of which can be attributed to so-called convincing precedents (stable legal positions of the Grand Chamber of the Supreme Court, from which the Supreme Court did not deviate and which are perceived by participants in public relations without additional elements of state coercion); as well as legal opinions of appellate courts in cases whose decisions are not subject to cassation or on which the Supreme Court has already expressed its own position.

Based on the results of a comparative study, it was concluded that it is impossible to trace the approaches developed in common law countries to the application of judicial supremacy in Ukraine as a country of the continental legal system. The powers of the US Supreme Court interpret the Constitution (and laws) in a theoretical and applied context because the best ideal law, such as the US Constitution, requires judicial interpretation along with specific established cases, as well as in a context that defines the historical paradigm of fundamental human rights, the interests of other states. Instead, the Ukrainian Supreme Court carries out official interpretation

of laws only, and the interpretation of constitutional norms is a unique function of the CCU, within which (in particular, to consider constitutional complaints) the CCU also examines the content of the law for compliance with the Basic Law of Ukraine, which in the content of the decision of the CCU from the outside is similar to the interpretation of laws.

It is proved that the current state of transit legislation in Ukraine leads to the fact that it is the courts of first instance (sometimes - appellate instance as courts of first instance) take on challenges – to consider a case based on the rule of law, taking into account not only the balance of public and private interests. But also often the presence of gaps in laws or applying poor quality legislation.

It is substantiated that only in judicial law enforcement during the court interpretation the true meaning of the rule of law is established, when the factual and legally significant circumstances of the case require it. That is, in fact, there is a search for the meaning of the relevant rule of conduct, governed by the rule of law in the case where the application of relatively certain legal norms (they are also called rubber or elastic), valuation concepts, reference norms and so on.

The information function of judicial enforcement is revealed, which consists, among other things, in establishing feedback between the courts and the legislator by pointing out the defects of certain rules of law. Appeals on the same legal issue by a large number of people (in particular, children of war, victims of the Chornobyl disaster, pensioners of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine for recalculation of pensions in administrative proceedings; typical issues of corporate disputes – in commercial, consumer disputes, interest for credit agreements, mortgage issues – in civil, etc.) are evidence of the legislative statement of the legal norm in such a way that its application may be multivariate, which is reflected in diametrically opposed court decisions and indicates the need for regulatory adjustment of such a rule.

Improved scientific understanding of the variety of circumstances to be established by the court during the consideration of cases determined by substantive and procedural laws, and assessment of such circumstances by courts depending on the type of proceedings and categories of cases to establish the nature of legal relations for

selection and application on the basis of which the court case is decided; theoretically summarizes the most typical issues to be established by the judge: the existence of a dispute about the right (in litigation), the legal fact that matters (in a separate proceeding in civil proceedings), the presence of corpus delicti and observance of norms of the criminal procedural legislation by bodies of pre-trial investigation (by way of criminal proceedings); analysis and assessment of the parties' proof of their claims and objections makes it possible to reproduce a specific fragment of the actual legal relationship that existed between the parties; within the limits of establishing the actual will of persons during the conclusion of a contract, will or other transaction, the degree of legal capacity of the person is established (in case of doubt stated by one of the parties), etc.

It is stated that judicial knowledge is always aimed at establishing and investigating any probable event and circumstances of its past (except, for example, a negative claim, appealing against the lawfulness of a preventive measure in the form of detention, etc.), and which consists in moving from probable knowledge to true, is the activity of interaction of thinking about order and form (ideal) and positivism as rules of thinking about a specific result of judicial enforcement – a court decision (decisionism).

Disclosed meaningful signs of the factors that the judge should consider in preparing motivating judgment: 1) the court of which instance makes a decision – during the court hearing of the case or review of the court decision by a higher level court (full appeal or cassation appeal in cases specified by law); 2) completeness and clarity of the stated arguments of the parties and other participants in the trial, summarizing their own positions, research of facts, evidence and the subject of proof in the case; 3) what court decision the judge plans to make – a decision on the merits (ruling on the merits) or a decision on procedural issues; 4) the sources of law used in the court decision, the relevance of their presentation in the content of the decision, which qualitatively illustrates its motivation; 5) the existence of an exclusive legal problem, the court's conclusion on the unconstitutional norm and their description in the content of the decision, etc.

There is a scientific position that the result of law enforcement activities of the court is embodied in the court decision, and the basis for ensuring the unity of judicial law enforcement – as a legal position, legal opinion or legal position of the court. This position of the court is fixed not by simple arguments of the parties, their arguments and motives of the court, but by the conclusions of the court in an official act-document expressing the will of the state and adopted by the competent body. – statement of the content or meaning of the legal norm applied in specific disputable relations.

The proposed scientific provision that judicial lawmaking may have a subsidiary nature during judicial enforcement, with its help a judge can correctly combine different categories: constitutional principles and norms, legally defined legal norms, as well as explanations at the level of bylaws. For example in administrative proceedings, or during court proceedings involving the Antimonopoly Committee of Ukraine, the National Bank of Ukraine, etc., in particular, by applying such a method of interpretation as "conclusion from the previous" in compliance with the limits of judicial discretion and prevent the creation of a new rule.

The author's definition of an exclusive legal problem, which means the uncertainty of legal regulation due to legal defects (shortcomings) of regulations (gaps, vacuum, excessive abstraction, ambiguity of legal requirements, competition, conflicts and other legal defects), and which consists in the detection during the consideration of the case in connection with its factual circumstances of uncertainty of legal regulation, which is real or with a high level of probability may lead to the adoption of such litigation various legal consequences of judicial decisions.

There is a scientific statement that the decisions of the CCU as jurisdictional acts in law enforcement are an argument of the level of law, defined by law and apply to the entire territory of Ukraine (and therefore to all participants in public relations), which excludes their individual nature, unlike ordinary decisions courts in the judicial system of all instances, including decisions of the Supreme Court, which are also endowed with a certain level of normativeness, but cannot replace the legislator, and

should be taken into account (but not literally follow the law in the content of such decisions) by lower courts.

There is a scientific thesis that convincing precedents can gradually but significantly change both law enforcement and the legal system in general, as judicial law enforcement covers judicial lawmaking, within which the judge must constantly take care of the balance of judicial activism and judicial self-restraint, presenting the results of their own interpretation in a specific court decision, according to which the case is considered on the merits or the court decision is reviewed (especially by the court of cassation).

At the monographic level, it is proved that judicial enforcement as the last stage of enforcement is mediated by judicial interpretation, when the court discloses the content of the rule of law during its operation (carries out judicial enforcement), completes it or establishes its true meaning if necessary. At this stage, the risk is the probable possibility of the court to replace the function of the legislator in cases where the judge has made excessive discretion and, in fact, did not disclose the content of the rule of law, but created a new one. The study substantiates the approach according to which the interpretation covers the concretization in the modern period of existence and development of the legal system of Ukraine. Concretization of norms of laws naturally occurs at each stage of realization of the right, first of all law-making and law-enforcement. The provisions of the laws specify the norms of the Constitution of Ukraine. Instead, bylaws clarify and further disclose the requirements of the laws. At the same time, during judicial enforcement, a judge selects the legal framework on the basis of which he solves a specific legal case, which is usually associated with a different understanding of each party to a rule of law (including commercial, administrative and civil proceedings). Therefore, at this stage it is a question of interpreting the rules of law (usually already specified by the authorized person) as the final explanation of their content and meaning. The result of this process is the resolution of the dispute between the parties to the case and the persons concerned. It is concluded that the final method used by the judge in interpreting the case is usually the weighing method, which summarizes the results of the use of all other methods. As a

result of weighing by examining the case materials, the judge uses the methods of interpretation to build the appropriate rational argumentation and motives, which he is guided by when accepting the case. In this process, the judge must maintain a balance of competing rights at each stage.

It is argued that ensuring the rule of law in a practical context is due to the existence of such a mandatory element as legal certainty: the ability of public relations participants to anticipate the consequences of their actions and be confident in their legitimate expectations, in particular because the right acquired by them on the basis of the current legislation will be realized; legal (legal) certainty determines the implementation of legitimate expectations, ie the achievement of the desired result by taking lawful action in view of the foreseeable probable consequences, and which are impossible, including due to changes in legal regulation in such time that is not reasonable and reasonable.

The author's scientific thesis on the procedural difference between solving the exclusive legal problem of the Supreme Court and providing an advisory opinion to the ECHR at the request of the Supreme Court as the latest national procedural instrument, a special procedural procedure to be tested by domestic theory and practice: conventional and constitutional human rights and citizen (as well as legal entities and other participants in public relations) mostly intersect, so the Supreme Court, reviewing cases, interprets laws using different methods, he is not authorized to clarify the constitutional content of the legal norm (ie the content of the norm in the context of the Basic Law of Ukraine) and should remain exclusively in the mechanism of sectoral or intersectoral interpretation of the rule of law (overcoming the problem of conflict of jurisdictions). It has been proven that the consideration of constitutional complaints by the CCU is more like the provision of an advisory opinion, with one exception – the decisions of the CCU are binding on all.

Provisions on systematic change of approaches of the Supreme Court to providing methodological assistance to lower courts have been developed, which consists of regular reviews, digests of legal opinions of the Supreme Court by jurisdictions, separate categories of cases within one jurisdiction, chronological decision-making

digests of extracts from ECHR decisions; It is stated that the Supreme Court currently clarifies the content of legal norms exclusively within the legal conclusions and legal positions of decisions without issuing additional resolutions of the Plenum of the Supreme Court or relevant generalizations, in which, in addition to citing excerpts from widely disclosed the essence of the applicable law in a particular case or category of cases. It is proved that the most dramatic in the analysis of the process of reforming the judiciary is that after numerous reforms and a general movement towards expanding the scope of jurisdiction of the court over the past 30 years, effectively improving the protection of subjective rights and constitutional human rights and freedoms of Ukrainian citizens is not currently demonstrated. Other branches of government continue to intervene systematically in the judiciary in an effort to portray the process as an objective factor of "normality" of building the judicial system of a democratic state in the content of various publications in the media, at various levels of propaganda, etc.

Theoretical and applied reasons for this situation have been formed: 1) the absence of a program document on the development of the judicial system; 2) the existence of the factor of incomplete system construction and development of the judicial system; 3) the insufficiency of the judicial segment in the reform of the judiciary, as changes to procedural codes and important legislation of substantive law have been postponed in time from judicial reforms, the introduction of new procedural tools to protect the rights of individuals, optimizing their protection in time and time (class action, preliminary, advisory requests, etc.). It is argued that justice can be fair under a combination of the following conditions: 1) the relationship and interaction of the internal independence of the judge with the external independence of the judiciary; 2) a system of clear and transparent legislation that has the qualities of systemicity, unity and consistency, ie the absence of the transit factor; 3) the unity of judicial law enforcement, which in practical terms lies in the rule of law, as a result of which convincing precedents are formed, supported by the legal community of Ukraine as a country of continental law.

Formulated scientific thesis about the existence of objective risks that hinder unity of judicial practice in the context of continuous constitutional tradition, which affects the continuity of legislation especially needed in protecting the rights, freedoms and interests of man and citizen, as well as other participants in public relations. According to the principle of loyalty to the Constitution of Ukraine court decisions should be based on the rule of law and in deciding each case up to this rule, which is difficult to provide the country with transitional democracies or countries in transition (countries' transit society "), which include Ukraine (variety of political events, large number of constantly implemented reforms, etc.).

It has been proven that Ukraine is now at the first level of overcoming transitional justice, when, despite democratic slogans, other branches of government demand a flexible judiciary. The transit of legislation in Ukraine is a conditional "constant" that greatly inhibits the unity of judicial enforcement, as the court is forced to solve "equations with many unknowns" every day, when "unknowns" are "constantly changing rules of law."

An organizational theoretical and legal model of the unity of judicial practice within the judicial system is proposed by creating a special expert unit on the basis of the Supreme Court, whose functions include preventive, to consider the case, preparation of relevant expert opinions at the stage of transfer of the case to the Supreme Court. contains an exceptional legal problem or the desire of the Supreme Court (regardless of the court of cassation) to deviate from the previously adopted legal conclusions. Employees of such a unit (who must also speak English) will prepare not only a detailed expert opinion (doctrinal components of the dispute, international case law, decisions of the CCU, etc.) on the stated legal problem, but also study the conditions (artificiality or need for changes to conclusion) and the grounds (change of substantive legislation) for the need to resolve the disputed case before the judges make a relevant court decision. These expert opinions will significantly relieve the judges of the courts of cassation of the Supreme Court in terms of studying strategies to change the legal regulation of public relations. The declared expert departments exist in various countries of the Eastern Partnership: Azerbaijan, Armenia, Moldova,

Belarus, as well as in other post-communist countries (Republic of Macedonia, Bosnia and Herzegovina, Serbia, etc.); competition for such divisions of the supreme courts is always at a high level. This is due to the fact that in the judicial laws of these countries the positions of such expert departments are legally defined in the same way as the positions of assistant judges in terms of lack of appropriate training in judges' schools before they take office, such departments have priority over other applicants who scored the same number of points, because the court of first instance as a young judge will be sent a person with the latest ideas on current legislation and the problem of resolving legislative conflicts at the highest state level, with a strategic vision of law. provided that such an employee has experience of at least 5 years in office and in the presence of a certain number of personally prepared legal opinions). The Supreme Courts recruit young English-speaking legal experts who have been researching the latest legal issues at the national and international levels for at least 5 years, after which the judiciary, including the courts of first instance, has a new staff of young progressive judges in various jurisdictions.

Key words: judicial law enforcement, court, rule of law, judicial rule, interpretation, court decision, judicial independence, transit of legislation.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографія

Копитова О. С. Теорія і практика судового правозастосування в Україні : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 378 с.

Рецензія:

Шемшученко Ю. С. Сучасний погляд на теорію судового правозастосування. *Вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 3. С. 137–138.

Scopus

Berestova Iryna, Khotynska-Nor Oksana, **Kopytova Olena**, Bratel Oleksandr, Dronov Serhii. Subordinate Relationship between Civil and Constitutional Legal Proceedings in the Countries with an Autonomous Body of Constitutional Control. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Research Article: 2020. Vol. 23.

Статті в наукових фахових виданнях України

1. Копитова О. С. Окремі аспекти прояву принципу верховенства права у судовому правозастосуванні в умовах судової реформи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 4. С. 179–183.

2. Копитова О. С. Принцип гнучкості процесуальної форми в диспозитивному процесі: загальнотеоретичні підходи. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 18–23.

3. Копитова О. С. Мета та призначення судового правозастосування: теоретичні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. № 4 (25). С. 126–129.

4. Копитова О. С. Диференціація функцій судової правозастосовної діяльності: теоретичний аспект. *Юридична наука*. 2019. № 1. С. 130–136.

5. Копитова О. С. Загальнотеоретичні підходи до з’ясування функцій судового правозастосування. *Юридична наука*. 2019. № 2. С. 111–117.

6. Копитова О. С. Взаємозв'язок категорій «праворозуміння», «судове праворозуміння» та «судове правозастосування»: теоретичні аспекти. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.* 2019. № 3. С. 27–33.

7. Копитова О. С. Місце правоположення в структурі судових рішень: загальнотеоретичний аспект. *Юридична наука*. 2019. Вип. 5. С. 117–124.

8. Копитова О. С. Судове правозастосування в механізмі правового регулювання: окремі аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 50–53.

9. Копитова О. С. Юридичне пізнання в процесі судового правозастосування: постановка проблеми. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.* 2019. № 4. С. 10–14.

10. Копитова О. С. Судове правозастосування: окремі загальнотеоретичні питання до складових елементів. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 192–198.

11. Копитова О. С. Сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа формування мислення суддів. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 9. С. 274–280.

12. Копитова О. С. Теоретичні підходи до розв'язання виключної правової проблеми в процесі судового верховенства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2019. Серія: Право. Вип. 54. Т. 2. С. 12–17.

13. Копитова О. С. Судова правотворчість, судовий активізм і судове самообмеження: взаємодія правових категорій в загальнотеоретичному аспекті. *Приватне та публічне право*. 2020. № 2. С. 3–9.

14. Копитова О. С. Продуктивність субсидіарного характеру судової правотворчості під час судового правозастосування: загальнотеоретичний підхід. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 317–322.

15. Копитова О. С. Забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 160–167.

16. Копитова О. С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект. *Альманах права*. 2020. № 11. С. 117–122.

17. Копитова О. С. Теоретичний підхід до визначення судового верховенства як практичного втілення верховенства права у діяльності судів. *Правові новели*. 2020. № 11. С. 300–310.

18. Копитова О. С. Судові рішення як результат правозастосовчої діяльності суду: загальні положення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 2. С. 114–120.

Статті в наукових періодичних виданнях інших держав

1. Копытова Е. С. Теоретические проблемы судебного правоприменения при обжаловании процессуальных судебных решений (на примере определения суда о содержании под стражей). *Право и политика* (Киргизька Республіка). 2017. № 2. С. 26–30.

2. Копитова О. С. Судове правозастосування як особлива процесуальна форма: загальнотеоретичний підхід. *Visegrad Journal on Human Rights* (Словацька Республіка). 2019. № 6 (vol. 3). С. 136–141.

3. Копытова Е. С. Общетеоретические аспекты судебного правотолкования и конкретизация правовых норм. *Право и Закон* (Киргизька Республіка). 2019. № 3. С. 82–88.

4. Копитова О. С. Забезпечення верховенства права через правотворчі аспекти судового правозастосування. *Visegrad Journal on Human Rights* (Словацька Республіка). 2020. № 3 (vol. 1). С. 205–210.

Праці апробаційного характеру

1. Копитова О. С. Прояв верховенства права у судовому правозастосуванні в умовах судової реформи: окремі аспекти. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні :* матеріали ІІ міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18–19 жовт. 2018 р.). Чернівці, 2018. С. 126–128.

2. Копитова О. С. До проблеми судового правозастосування в механізмі правового регулювання. *Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка)* : матеріали ІХ всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 408–410.

3. Копитова О. С. Колізії галузевого і конституційного розуміння норм права: негативний вплив на єдність судового правозастосування. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали тез доп. IX всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 412–418.

4. Копитова О. С. Призначення судового правозастосування: окремі теоретичні питання. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми України в період євроінтеграції* : зб. тез VII всеукр. наук.-практ. конф. (30 листоп. 2018 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2018. С. 116–120.

5. Копитова О. С. Окремі теоретичні проблеми невизначеності поняття «підтвердження законності підстав набуття» активів. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі:* матеріали III міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 2. С. 131–134.

6. Копитова О. С. До розуміння правотлумачення як елементу судового правозастосування. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 22 берез. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 353–355.

7. Копитова О. С. Місце судового правозастосування в механізмі правового регулювання. *Particularităţile adaptării legislaţiei Republicii Moldova şi Ucrainei la legislaţia Uniunii Europene* : Zbirnik conferinţa internaţională ştiinţifico-practică (23–24 martie 2019). Chişinău : S. n., 2019 (Tipogr. «Cetatea de Sus»). P. 42–45.

8. Копитова О. С. Моделювання процесуальної форми при судовому правозастосуванні: використання евристичного методу. *Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання)* : зб. матеріалів II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 квіт. 2019 р.). Київ : Вид-во «Людмила», 2019. С. 62–65.

9. Копитова О. С. Єдині правові стандарти у формуванні судової процедури (на прикладі цивільного та господарського судочинства). *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України* : зб. матеріалів II наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 17

трав. 2019 р.). Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 32–36.

10. Копитова О. С. Нормативне розуміння права як теоретична основа мислення суддів: загальні положення. *Наукові пошуки у ІІІ тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри* : зб. тез IV міжнар. наук.-практ. конф. (31 трав. – 1 черв. 2019 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2019. С. 281–284.

11. Копитова О. С. Проблеми прогнозованості законодавства з метою удосконалення єдності судового правозастосування: окремі теоретичні аспекти. *Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 7–8 жовтня 2016 р.* Х. : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. С. 47–50.

12. Копитова О. С. Недоліки законотворчої техніки як підстава формування транзитного законодавства: проблеми судового правозастосування. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*/ м. Запоріжжя, 26–27 жовтня 2018 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 82–84.

13. Копитова О. С. До питання місця судового правозастосування в механізмі правового регулювання: сучасний підхід. *Conceptual de dezvoltare a statului de drept în Republica Moldova şi Ucraina în contextual proceselor de eurointegrare* : Zbirnik conferinţă intrrnaţională ştiinţifico-practică (1–2 noiembrie 2019). Chişinău : S. n., 2019 (Tipogr. «Tipocart Print». P. 19–23.

14. Копитова О. С. Правовий ідеал та позитивне право в механізмі судового пізнання. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства* : зб. тез VIII всеукр. наук.-практ. конф. (15–16 листоп. 2019 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2019. С. 70–73.

15. Копитова О. С. Перманентне реформування судової системи як фактор послаблення внутрішньої незалежності судді під час судового правозастосування. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали

тез доп. X всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам’яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 342–345.

16. Копитова О. С. Транзитність законодавства як фактор гальмування єдності судового правозастосування: теоретичний аспект. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 2. С. 483–487.

17. Копитова О. С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект. *Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини :* матеріали XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 квіт. 2020 р.). Київ : Ін-т д-ви і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2020. С. 42–46.

18. Копитова О. С. Міжнародні стандарти у сфері судочинства у вмотивованості судових рішень у господарському і цивільному процесі України. *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України* : зб. матеріалів III наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 14 трав. 2020 р.). Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 69–74.

19. Копитова О. С. Судовий реалізм як стиль судового тлумачення: загальні питання. *Сучасний вимір держави і права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 15 трав. 2020 р.). Львів : Західноукр. організація «Центр правничих ініціатив». 2020. Ч. 1. С. 26–30.

20. Копитова О. С. До питання незалежності суддів під час судового правозастосування у перехідний період розвитку України. *Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 черв. 2020 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 415–420.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 31

ВСТУП 33

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ» 49

1.1. Методологічна основа дослідження судового правозастосування 49

1.2. Сучасне праворозуміння як теоретична основа формування мислення суддів 63

1.3. Правозастосування та роль судового правозастосування в механізмі правового регулювання 82

1.4. Судове правозастосування як процесуальна форма (специфічний тип) реалізації права 101

Висновки до першого розділу 112

РОЗДІЛ 2. «СТРУКТУРНІ КОМПОНЕНТИ ТЕОРЕТИЧНОГО УЯВЛЕННЯ ПРО СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ» 116

2.1. Мета і призначення судового правозастосування 116

2.2. Диференціація функцій судової правозастосовної діяльності 129

2.3. Принципи судового правозастосування 150

2.4. Стадії судового правозастосування 171

Висновки до другого розділу 188

РОЗДІЛ 3. СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИВАЦІЯ ТА ОБ'ЄКТИВАЦІЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ 194

3.1. Юридичне пізнання в процесі судового правозастосування 194

3.2. Юридична аргументація в процедурі обґрунтованості й умотивованості судових рішень 213

3.3. Сутність тлумачення правових норм під час судового правозастосування 233

3.4. Судові рішення як результат правозастосовної діяльності суду 256

Висновки до третього розділу 274

РОЗДІЛ 4. ПРАВОТВОРЧІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА 280

4.1. Розвиток і значення судової правотворчості в судовому правозастосуванні 280

4.2. Забезпечення верховенства права в діяльності судів шляхом судового верховенства: сучасний підхід 303

4.3. Правові висновки Верховного Суду в процесі забезпечення єдності судового правозастосування 327

Висновки до четвертого розділу 351

РОЗДІЛ 5. ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД РОЗВИТКУ УКРАЇНИ 361

5.1. Незалежність судової влади і незалежність судді під час здійснення правосуддя як засада забезпечення єдності судового правозастосування 361

5.2. Перспективи забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства 377

Висновки до п’ятого розділу 394

ВИСНОВКИ 399

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 427

ДОДАТКИ 502

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВС	Верховний Суд
ВП ВС	Велика Палат Верховного Суду
КЦС ВС	Касаційний цивільний суд Верховного Суду
КГС ВС	Касаційний господарський суд Верховного Суду
КАС ВС	Касаційний адміністративний суд Верховного Суду
ВСУ	Верховний Суд України
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року
КСУ	Конституційний Суд України
ВРУ	Верховна Рада України
ЦК України	Цивільний кодекс України
ГПК України	Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII
КАС України	Кодекс адміністративного судочинства України в редакції Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII
ЦПК України від 03.10.2017	Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального

	кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII
Закон № 1402-VIII	Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII (зі змінами)
Закон № 2453-VI	Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI (зі змінами)

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Нині Україна вчергове заглибилася у реформаційний вир різних життєвих сфер, особливо щодо судової влади, судової системи та суміжних правових інститутів, вкотре декларуючи приведення сфери судочинства у відповідність до міжнародних, європейських стандартів. Перманентні реформи в українській судовій системі протягом усього періоду незалежності України та у процесуальному законодавстві щонайменше протягом останніх десяти років переконують у тому, що Україна залишається державою із перехідною юстицією. Постійні реформаційні процеси, що відбуваються в державі, нестабільність і непрогнозованість законодавства, мінливість запитів суспільства, діаметральні цілі суспільства і влади, міграція населення є не лише невід'ємними ознаками країн перехідного періоду, а й постають негативними передумовами для порушень прав людини. Хоча життєдіяльність держави й відбувається у різних формах, але головне завдання правової демократичної держави – це забезпечення ефективного судового захисту прав і свобод учасників суспільних відносин, що у практичному вимірі є неможливим без стабільного прогнозованого судового правозастосування.

Безперервність конституційної традиції впливає на наступність законодавства, що особливо потрібно під час захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина й інших учасників суспільних відносин. Згідно з принципом вірності Конституції рішення судів мають ґрунтуватися на верховенстві права і вирішенням конкретної справи досягати такого верховенства. Цього, на жаль, складно досягти країнам перехідної демократії чи країнам перехідного періоду, зокрема Україні. Особлива складність нинішніх реалій судового правозастосування полягає в тому, що норми права як основа вирішення справи отримують періодичні зміни або можуть їх очікувати, тобто законодавство, на підставі якого суд вирішує справу і застосовує його норми, часто змінюється не за потребами часу, а залежно від

політичної доцільності чи перманентних реформ, інколи заради реформ. З огляду на викладене проблема пошуку шляхів і способів забезпечення якості правозастосування і його послідовності знову постала особливо гостро.

Наукові спроби розв'язання різноманітних проблем судового правозастосування через встановлення сутності, елементів, стадій та особливостей проявів у його динаміці не є новими для правознавства, у тому числі і для науки теорії права. Водночас здійснена у 2016 р. конституційна реформа щодо правосуддя, зважаючи на істотні новели у підходах до його організації, посилення компетенції суду, правотворчої ролі судів та ролі Верховного Суду (далі – ВС) в офіційному тлумаченні законів під час судового правозастосування тощо, зумовила потребу в поверненні до цієї класичної наукової проблеми на монографічному теоретичному рівні, оскільки її розв'язання стосується розвитку всієї української правової системи і відіграє у цьому процесі фундаментальну роль.

Для з'ясування різних аспектів судового правозастосування в теоретичному і практичному напрямах у дореволюційному й радянському періодах до цієї проблематики зверталися такі вчені-правники, як: О. Т. Боннер, С. М. Братусь, Є. В. Васьковский, М. М. Вопленко, С. С. Дністрянський, І. Я. Дюрягін, Ю. Х. Калмиков, Б. О. Кістяківський, В. В. Лазарєв, П. О. Недбайло, Ю. К. Толстой, Г. Ф. Шершеневич та інші. У їхніх працях було закріплено панівний підхід до правозастосування, який у цілому зводився до того, що правозастосовчому органу делегується усічене право розкривати (продовжувати) волю законодавця. У вітчизняному теоретичному правознавстві концептуальні підходи щодо судового правозастосування запропоновані у працях, зокрема, С. В. Бобровник, Ю. Л. Власова, С. Д. Гусарєва, О. В. Зайчука, М. С. Кельмана, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, О. Л. Копиленка, В. М. Косовича, А. В. Кострубы, Л. А. Луць, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, П. М. Рабіновича, М. Б. Рісного, Я. М. Романюка, Я. В. Сімутіної, О. В. Скрипнюка, Н. В. Стецика, О. Д. Тихомирова, О. М. Тихомирова, С. В. Шевчука, О. І. Ющика та інших. Також до цієї проблематики

неодноразово зверталися й зарубіжні вчені, зокрема: С. С. Алексєєв, Е. А. Боліканова, В. І. Гойман, В. В. Єршов, В. М. Карташов, О. В. Малько, М. М. Марченко, М. І. Матузов, В. М. Сирих та Ю. О. Тихомиров. Окремо слід наголосити на вчених-правниках, які досліджували проблему судового тлумачення і забезпечення у цьому процесі принципу верховенства права, зокрема: R. Alexi, Alon Harel and Adam Shinar, A. Barak, T. Bingham, Brian Bird, F. Bacon, Charles Davison, I. Cheshin, Pol Gawder, M. De Salvia, Tom Donnelly, F. Geny, Hans Petter Graver, Jaime Cárdenas Gracia, Larry D. Kramer та інші. На праці цих авторів спирались під час формування авторської теоретико-правової моделі *judicial supremacy*.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схваленої Законом України від 21 листопада 2002 р. № 228–IV, Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2020 р., затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 р. № 942, Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 рр., затверджених загальними зборами Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р., Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 рр., затверджених рішенням вченої ради від 29 жовтня 2013 р., протокол № 28, Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 рр., затверджених рішенням вченої ради від 26 грудня 2017 р., протокол № 28/1. Тему дисертації затверджено рішенням вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 10 липня 2018 р., протокол № 13.

Мета і завдання дослідження *Мета* дисертації полягає у розкритті теоретичних засад і виробленні цілісного уявлення про судове правозастосування в умовах імплементації принципу верховенства права та

його практичного застосування судами. Для досягнення цієї мети сформульовано такі *завдання*:

– окреслити методологічну основу дослідження судового правозастосування;

– з’ясувати природу сучасного праворозуміння як теоретичної основи формування мислення суддів;

– розкрити специфіку правозастосування й роль судового правозастосування в механізмі правового регулювання;

– встановити прояв судового правозастосування як процесуальної форми (специфічний тип) реалізації права;

– розкрити мету та призначення судового правозастосування;

– з’ясувати диференціацію функцій судової правозастосовної діяльності;

– визначити принципи судового правозастосування;

– охарактеризувати стадії судового правозастосування;

– з’ясувати сутність юридичного пізнання під час судового правозастосування;

– розкрити юридичну аргументацію в процедурі обґрунтування й мотивування судових рішень;

– вивчити сутність тлумачення правових норм під час судового правозастосування;

– визначити судові рішення як результат правозастосовної діяльності суду;

– окреслити розвиток і значення судової правотворчості в судовому правозастосуванні;

– розробити теоретико-правову модель судового верховенства як практичного шляху забезпечення верховенства права в діяльності судів;

– встановити значення правових висновків Верховного Суду під час забезпечення єдності судового правозастосування;

– охарактеризувати незалежність судової влади і незалежність судді під час здійснення правосуддя як засади забезпечення єдності судового правозастосування;

– з'ясувати перспективи забезпечення єдності судового правозастосування з урахуванням фактора транзитності законодавства.

Об'єкт дослідження – правозастосовна діяльність суддів в умовах функціонування сучасної судової системи України.

Предмет дослідження – теоретико-правові засади судового правозастосування в Україні.

Методи дослідження. *Діалектичний метод* дав можливість сформувати всі авторські поняття й визначення у роботі, а також у взаємозв'язку *із порівняльно-правовим* використано для формування теоретико-правової моделі судового верховенства як особливого виду судового правозастосування касаційними судами України під час формування правових висновків і правових позицій щодо застосування норм матеріального права (підрозділи 4.2, 4.3). *Системний метод* і *міждисциплінарний аналіз* застосовані для дослідження судового правозастосування в різних видах судочинства, із виокремленням спільних та відмінних теоретичних витоків (підрозділи 1.3, 1.4, 2.2, 2.4). *Історичний метод* дав змогу з'ясувати трансформацію природи й призначення судового правозастосування у дореволюційному, радянському та сучасному періодах розвитку правової системи України (підрозділи 2.1, 2.3, 4.1–4.3). За допомогою *формально-логічного методу* з'ясовані аспекти судового правозастосування як особливої процесуальної процедури. *Герменевтичний метод*, інші *логічні методи (абстрагування, аналізу, синтезу, індукції, дедукції, екстраполяції, моделювання)* та *метод декомпозиції* використані для з'ясування природи судової аргументації й судового тлумачення, розкриття природи судового верховенства в загальній та континентальній правових системах та під час дослідження незалежності судової влади як особливої засади єдності судового правозастосування (підрозділи 3.2, 3.3, 5.2). *Аксіологічний метод, метод комплексного аналізу* та

прикладний метод застосовані під час дослідження судових рішень, рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також відповідних дайджестів судової практики ВС з метою виокремлення спільних класифікаційних рис судових помилок, шляхів їх усунення для формування бачення єдності судового правозастосування на засадах верховенства права (підрозділи 3.1–3.4). *Метод зважування* застосований під час розкриття специфіки судового тлумачення та дослідження процесу зародження переконливого прецеденту (підрозділ 3.3, 4.3). *Структурно-функціональний* метод використано для вивчення й виокремлення структурних компонентів теоретичного уявлення про судове правозастосування (розділ 2). *Метод кореляції, співставлення та прогностичний методи* використовувались під час формулювання теоретичних і практичних рекомендацій та пропозицій щодо удосконалення єдності судового правозастосування на засадах верховенства права у період транзиту законодавства України (підрозділи 5.1–5.2).

Емпіричну базу дослідження становили стан реалізації норм Конституції України, чинного законодавства України та міжнародно-правових актів, зокрема у понад 1000 рішень судів у системі судоустрою різних інстанцій, у тому числі 412 постанов ВС та ВС України; 46 рішень КСУ, 20 рішень ЄСПЛ та матеріали монографій, дисертацій, авторефератів, навчальних підручників тощо.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим вітчизняним комплексним монографічним дослідженням (здійсненим після конституційної реформи щодо правосуддя 2016–2017 рр.) теоретичних засад судового правозастосування в Україні як особливого процесу практичного досягнення верховенства права в повсякденній діяльності судів. Водночас у дисертації:

уперше:

– сформульовано авторське визначення судового верховенства (*judicial supremacy*): особливий правозастосовчий процес ВС, що тісно пов’язаний із судовою правотворчою роллю під час офіційного тлумачення щодо

правильного застосування норм матеріального права (рідше – процесуального), з метою встановлення компромісу між нормою права як правовим ідеалом і конкретною правозастосовчою ситуацією в ухваленому на засадах верховенства права судовому рішенні, яке містить переконливий прецедент із ознакою відповідної нормативності;

– розроблено теоретико-правову модель судового верховенства (*judicial supremacy*) в Україні, що ґрунтується на рецепіюванні найкращих здобутків схожої (однак не тотожної) концепції *judicial supremacy* у праві країн загального права, зокрема у праві США, теорії країн континентальної правової системи і яка охоплює: 1) відкриття провадження касаційними судами ВС; 2) розгляд справ касаційними судами ВС чи передання справ на розгляд ОП ВС чи ВП ВС; 3) розгляд виключної правової проблеми з метою встановлення змісту норми права чи її істинного смислу, подолання прогалин у законі й праві; 4) унаслідок чого формується правовий висновок (правова позиція щодо правильного застосування норм матеріального права як відповідному переконливому прецеденті) у рішенні ВС;

– доведено, що після конституційної реформи щодо правосуддя 2016 р. питання судової правотворчості отримали нового розвитку: 1) результатами судової правотворчості в Україні є квазіпрецеденти, створені ВС під час офіційного тлумачення норм законів, окремі з яких можна віднести до так званих переконливих прецедентів (сталі правові позиції ВП ВС, від яких ВС не зробив відступу і які сприймаються учасниками суспільних відносин без додаткових елементів державного примусу); 2) а також правові висновки апеляційних судів у справах, рішення яких не підлягають касаційному оскарженню чи за якими ВС уже висловив власну позицію і які сприймаються учасниками суспільних відносин;

– зроблено висновок про необхідність обережного адаптування підходів, сформованих у країнах загального права до застосування судового верховенства в Україні як країні континентальної правової системи. Констатовано неможливість повного калькування підходів, зважаючи на різні

правові системи та повноваження найвищих судів України та США: український ВС здійснює офіційне тлумачення тільки законів, а тлумачення конституційних норм є унікальною функцією КСУ, в межах виконання якої (зокрема, розглядати конституційні скарги) КСУ також торкається перевірки змісту закону на відповідність Основному Закону України, однак під кутом встановлення конституційно-правового смислу норм законів, що у змісті рішення КСУ ззовні схоже на тлумачення законів;

– доведено, зародження нового правоположення як основи майбутнього переконливого прецеденту відбувається у суді першої інстанції (іноді – апеляційної інстанції як суду першої інстанції), адже саме ці суди розглядають судові справи, керуючись принципом верховенства права, враховуючи не лише баланс публічних і приватних інтересів, а й часто наявність прогалин у законах чи застосовуючи неякісне законодавство у зв'язку із динамізмом та мінливістю останнього. Результатом судового правозастосування у таких випадках є добудова норми права, що фактично може вважатися судовою правовою нормою, підтримання якої під час перегляду судового рішення надає новому правоположенню рис прецедентного характеру, і цим суди нижчого рівня сприяють судовому верховенству ВС;

– обґрунтовано, що виключно в судовому правозастосуванні під час офіційного тлумачення здійснюється встановлення істинного смислу норми права, коли цього потребують фактичні й юридично значущі обставини справи шляхом системного тлумачення судом відповідного правила поведінки, у разі, коли застосуванню підлягають відносно визначені правові норми (їх ще називають каучуковими, або еластичними), оціночні поняття, відсильні норми тощо;

– розкрито сутність інформаційної функції судового правозастосування, яка у широкому розумінні встановлює зворотній зв'язку між судами і законодавцем через опосередковане вказування на дефектність окремих норм права. Звернення з одного й того самого правового питання значної кількості осіб (масовість звернень) є свідченням законодавчого викладення норми права

у спосіб, коли її застосування може бути поліваріантним і відображається у діаметрально протилежних рішеннях судів, неможливості розв'язання виключної правової проблеми ВС самостійно, та вказує на необхідність нормативного корегування такої норми. Відзиви ВС на законопроекти до Верховної Ради і загальна статистика Державної судової адміністрації є елементами зворотного зв'язку між судами та законодавцем;

удосконалено:

– наукові уявлення про типізацію питань, що підлягають встановленню судом під час розгляду справ, визначених матеріальними та процесуальними законами з метою встановлення характеру правовідносин для вибору й застосування конкретної норми чи сукупності норм права, на підставі яких вирішується судова справа за критерієм виду судочинства: 1) існування спору про право (у позовних провадженнях); 2) юридичний факт, що має значення (в окремому провадженні в порядку цивільного судочинства); 3) проблему суб'єктності – у межах встановлення дійсної волі осіб під час укладання договору, заповіту чи іншого правочину встановлюється ступінь дієздатності особи (в разі сумніву, заявленого однією зі сторін); 4) аналіз та оцінка доведення сторонами своїх вимог і заперечень дає змогу відтворити конкретний фрагмент дійсних правовідносин, що існували між сторонами (цивілістичні судочинства загалом); 5) наявність складу злочину та дотримання норм кримінального процесуального законодавства з боку органів досудового слідства (у порядку кримінального провадження) тощо;

– характеристику судового пізнання, що зазвичай спрямоване на встановлення й дослідження події минулого та її обставин шляхом руху судді від ймовірного знання до істинного і є взаємодією мислення про порядок і форму (ідеал норми права) та нормативного припису як правила мислення щодо конкретного результату судового правозастосування – судового рішення (децізіонізм);

– систему знань про фактори, які має враховувати суддя у підготовці мотивації судового рішення: 1) суд якої інстанції ухвалює рішення – під час

судового розгляду справи чи перегляду судового рішення судом вищого рівня (повна апеляція чи касаційне оскарження у визначених законом випадках); 2) повнота й чіткість викладених аргументів сторін та інших учасників судового процесу, доведення власних позицій, дослідження фактів, доказів і предмета доказування у справі; 3) яке судове рішення планує ухвалити суддя – рішення по суті (ухвалу по суті) чи ухвалу з процесуальних питань; 4) джерела права, застосовані в судовому рішенні, релевантність їх викладення у змісті рішення, що якісно ілюструє його вмотивованість; 5) наявність виключної правової проблеми, висновок суду щодо неконституційної норми та їх опис у змісті рішення тощо;

– наукове положення про те, що результат правозастосовної діяльності суду у вузькому розумінні втілюється в офіційному акті-документі у виді волі держави та ухвалюється судом як компетентним органом, який постає останнім уповноваженим органом у механізмі правового регулювання із особливим повноваженням – особливого фінального правозастосування – висловлення змісту чи смислу норми права, що застосовується в конкретних спірних відносинах; а у широкому – виступає основою для забезпечення єдності судового правозастосування у виді сформованого правоположення, правового висновку чи правової позиції суду;

– наукове положення про те, що судова правотворчість може мати субсидіарний характер під час судового правозастосування, за її допомогою суддя може коректно поєднувати різнопорядкові категорії: конституційні принципи й норми, законодавчо визначені правові норми, а також роз’яснення на рівні підзаконних нормативно-правових актів, наприклад в адміністративному судочинстві, чи під час розгляду судових справ за участю Антимонопольного комітету України, Національного банку України тощо, зокрема, шляхом застосування такого прийому тлумачення, як «висновок від попереднього» із дотриманням меж судового розсуду й недопущенням створення нової норми;

– визначення виключної правової проблеми, під якою розуміється невизначеність правового регулювання, що зумовлена правовими дефектами (недоліками) нормативно-правових актів (прогалини, вакуум, надмірна абстрактність, неоднозначність правових приписів, конкуренція норм, колізії та інші правові дефекти), і яка полягає у виявленні під час розгляду судової справи у зв'язку з її фактичними обставинами невизначеності правового регулювання, що реально або з високим рівнем імовірності може призводити до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень;

дістало подальший розвиток:

– твердження про те, що рішення КСУ як юрисдикційні акти у правозастосовній діяльності є аргументом рівня закону, означені нормативністю та поширюються на всю територію України (а отже, на всіх учасників суспільних відносин), що виключає їх індивідуальний характер, на відміну від звичайних рішень судів у системі судоустрою всіх інстанцій, у тому числі рішень ВС, які також наділені певним рівнем нормативності, однак не можуть підміняти собою законодавця, і мають ураховуватися (однак не буквально слідувати правоположенням у змісті таких рішень) судами нижчого рівня;

– наукова теза про те, що переконливі прецеденти можуть поступово, проте суттєво змінювати правозастосування, оскільки судове правозастосування охоплює судову правотворчість, у межах якої суддя має постійно дбати про баланс судового активізму та судового самообмеження, викладаючи результати власного тлумачення в конкретному рішенні суду, згідно з яким справа розглядається по суті чи відбувається перегляд судового рішення (особливо судом касаційної інстанції);

– наукові уявлення про ймовірність підміни ВС (керуючись процесуальним принципом неможливості відмови у правосудді у зв'язку з відсутністю норми закону, яка регулювала б порушене право) функції законодавця в разі здійснення надмірного розсуду під час судової правотворчості, що матиме

наслідком фактичне створення нової норми – правового висновку чи правової позиції у судовому рішенні з мотивуванням таких правових висновків на засадах системного тлумачення різних, у тому числі різнопорядкових, правових норм (конституційних принципів, законів, підзаконних нормативно-правових актів), що фактично може призвести до латентного розколу у взаємодії органів державної влади;

– положення про те, що забезпечення верховенства права у практичному контексті зумовлене існуванням такого обов'язкового елементу, як правова (юридична) визначеність: можливість учасників суспільних відносин передбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх легітимних очікуваннях (*legitimate expectations*), зокрема, в тому, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізоване; правовою (юридичною) визначеністю обумовлюється втілення легітимних очікувань, тобто досягнення бажаного результату шляхом учинення правомірних дій з огляду на заздалегідь передбачені ймовірні наслідки, і які унеможливлюються, у тому числі внаслідок зміни юридичного регулювання в такі строки, які не є розумними й обґрунтованими;

– наукова теза про процедурну відмінність між розв'язанням виключної правової проблеми ВС та наданням консультативного висновку ЄСПЛ за запитом ВС як новітнього національного процесуального інструменту, особливої процесуальної процедури, що має бути випробувана на ефективність вітчизняною теорією і практикою: конвенційні та конституційні права людини і громадянина (а також юридичних осіб й інших учасників суспільних відносин) здебільшого перетинаються, тому ВС, переглядаючи справи, здійснює тлумачення законів за допомогою різних методів, він не уповноважений з'ясовувати конституційний зміст правової норми (тобто зміст норми в контексті відповідності Основному Закону України) й має залишатися виключно в механізмі галузевого чи міжгалузевого тлумачення норми права (подолання проблеми конфлікту юрисдикцій). Доведено, що розгляд КСУ конституційних скарг за змістом є схожим на модель надання консультативного

висновку, за єдиним винятком – рішення КСУ є обов'язковими до виконання для всіх;

– положення про системну зміну підходів ВС до надання методичної допомоги судам нижчого рівня, що полягає у регулярних оглядах, дайджестах правових висновків ВС за юрисдикціями, окремими категоріями справ усередині однієї юрисдикції, за хронологією ухвалення рішень ВС, правові позиції ВП ВС тощо, а також періодичні дайджести витягів із рішень ЄСПЛ; констатовано, що ВС наразі роз'яснює зміст правових норм виключно в межах правових висновків та правових позицій рішень без видання додаткових постанов Пленуму ВС чи відповідних узагальнень, у яких раніше, крім цитування витягів із позицій ВС, Пленум ВС України та пленуми вищих спеціалізованих судів більш широко розкривали суть застосованої правової норми у конкретній справі чи категоріях справ;

– наукова теза про існування об'єктивних ризиків, що гальмують єдність судової практики в контексті безперервності конституційної традиції, яка впливає на наступність законодавства, що особливо потрібно під час захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина, а також інших учасників суспільних відносин. Згідно з принципом вірності Конституції України рішення судів мають ґрунтуватися на верховенстві права і при вирішенні кожної справи досягати такого верховенства, яке складно забезпечити країнам перехідної демократії чи країнам перехідного періоду (країни «транзитного суспільства»), до яких належить Україна (різноманітність політичних подій, велика кількість постійно впроваджуваних реформ тощо).

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що матеріали дослідження можуть бути використані в:

– *науково-дослідній роботі* – для подальшого дослідження фундаментальних проблем теорії держави і права, а також судоустрою (акт впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження в науково-дослідну роботу Інституту законодавства Верховної Ради України від 16 травня 2019 р.);

– *правозастосовній діяльності* – для оптимізації та підвищення рівня єдності судової практики (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у діяльність Північного апеляційного господарського суду від 02 листопада 2020 р.);

– *освітньому процесі* – під час викладання навчальних дисциплін «Теорія держави і права», «Судоустрій», спецкурсів «Судове право», під час навчання здобувачів вищої освіти за спеціальністю «Право» (081) (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 20 листопада 2020 р.).

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана автором особисто та є самостійним дослідженням. В опублікованих працях, зокрема у співавторстві, власні теоретичні напрацювання дисертанта становлять визначений у списку публікацій обсяг. Наукові ідеї та напрацювання, що належать авторам праць, опублікованих у співавторстві з дисертантом, а також положення дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у дисертації не використовувалися.

Апробація матеріалів дисертації. Теоретичні й практичні положення та результати дисертаційного дослідження оприлюднено під час виступів на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних заходах: «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні»: ІІ міжнародна науково-практична конференція (м. Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.); «Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка)»: ІХ всеукраїнська науково-теоретична конференція (м. Київ, 21 листопада 2018 р.); «Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми України в період євроінтеграції»: VII всеукраїнська науково-практична конференція (м. Кропивницький, 30 листопада 2018 р.); «Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі»: ІІІ міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 7 грудня 2018 р.); «Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення»: Міжвузівський науково-практичний круглий стіл (м. Київ, 22 березня 2019 р.); «Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання)»: ІІ

міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 25 квітня 2019 р.); «Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України»: ІІ науково-практичний круглий стіл (м. Київ, 17 травня 2019 р.); «Наукові пошуки у ІІІ тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри»: IV міжнародна науково-практична конференція (м. Кропивницький, 31 травня – 1 червня 2019 р.); «Юридичні науки: проблеми та перспективи»: Міжнародна науково-практична конференція (м. Запоріжжя, 21–22 червня 2019 р.); «Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах»: наукова конференція (м. Запоріжжя, 22–23 серпня 2019 р.); «Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства»: VIII всеукраїнська науково-практична конференція (м. Кропивницький, 15–16 листопада 2019 р.); «Актуальні проблеми кримінального права»: X всеукраїнська науково-теоретична конференція, присвячена пам'яті професора П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листопада 2019 р.); «Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі»: IV міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 12 грудня 2019 р.); «Particularităţile adaptării legislaţiei Republicii Moldova şi Ucrainei la legislaţia Uniunii Europene», conferinţă internaţională ştiinţifico-practică: Міжнародна конференція (2019; Chişinău,); «Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини»: XI міжнародна науково-практична конференція / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (м. Київ, 23 квітня 2020 р.); «Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України»: ІІІ науково-практичний круглий стіл (м. Київ, 14 травня 2020 р.); «Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення»: Міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 19 червня 2020 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення й висновки, сформульовані в дисертаційному дослідженні, знайшли відображення в 44 наукових працях, серед яких: одна одноособова монографія, 23 статті у наукових фахових

виданнях (з яких п’ять – у зарубіжних періодичних виданнях, одна – у виданні, що належить до наукометричних баз Scopus), 20 тез доповідей, які додатково констатують апробацію результатів дисертації.

Структура та обсяг дисертації зумовлені предметом, метою і завданнями дослідження. Дисертація містить анотацію, вступ, п’ять розділів, що об’єднують 17 підрозділів, висновки, список використаних джерел (778 найменувань на 74 сторінках) та п’ять додатків на 23 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 524 сторінки, з яких основний текст – 394 сторінки.

РОЗДІЛ 1
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ»

1.1. Методологічна основа дослідження судового правозастосування

Перебування України у руслі постійних реформаційних процесів різних сфер життя різноманітних інституційних рівнів зумовлює визнання її країною перехідного періоду. Часті суспільно-політичні і трагічні події останніх років в нашій державі, існування перехідної юстиції у зв'язку з перманентними суперечливими реформами в сфері права, не дозволили Україні стати країною розвиненої економіки. Це також стало причиною суттєвої міграції населення країни. Додатковими проблемами країн перехідного періоду (країн «транзитного суспільства») виступає нестабільність і непрогнозованість законодавства, постійна мінливість запиту суспільства, діаметральні цілі суспільства і влади.

Прагнення стати країною розвиненої економіки обумовлює постійну трансформацію суспільних відносин, появу зовсім нових, ще не відомих українському законодавству. І право, як універсальний регулятор, має встигати здійснювати упорядкування нових і новітніх суспільних відносин. Крім того, завжди слід пам'ятати про ординарні, базові суспільні відносини з тисячолітньою правовою охороною (відносини безпеки життя і здоров'я власності, конституційні свободи, питання взаємодії гілок влади тощо), що теж не залишаються незмінними. Такі відносини також розвиваються, а іноді навіть мутують, тобто може відбуватися викривлення їх сутності залежно від запитів суспільства в певний період часу. Незалежно від рівня розвитку країни, писаний закон ніколи не встигає своєчасно реагувати на нормативне врегулювання всіх суспільних відносин. Як правило спочатку реагує практика, створює звичаї, окремі з яких можуть трансформуватися у так звані

«санкціоновані звичаї», а отже, саме практика формує власне бачення майбутнього нормативного регулювання.

Таким чином, мінливість законодавства, суперечливість реформ й міграція населення є не тільки невід'ємними ознаками країн перехідного періоду, а також виступають негативними передумовами для порушень прав людини.

Хоча життєдіяльність держави і полягає у різних формах, але головним її завданням є забезпечення ефективного судового захисту прав і свобод учасників суспільних відносин в разі порушеннях прав останніх, що у практичному вимірі неможливо без стабільного прогнозованого судового правозастосування.

Судове правозастосування як особлива форма соціального контролю перебуває в органічному зв'язку із проблемою праворозуміння як центральної категорії права. Так, саме судове правозастосування можна вважати серцевиною правового життя, оскільки саме у ньому простежується дієвість права через роз'яснення правових норм, чим забезпечується захист суб'єктивних прав осіб і опосередковано відбувається об'єктивна реалізація права.

Особлива складність сьогоднішніх реалій судового правозастосування полягає у тому, що норми права, як основа вирішення судових справ, перебувають у стані постійних змін, не завжди за потребами часу, а зачасту залежно від політичної доцільності чи перманентних реформ, інколи заради реформ. При цьому мінімальні семантичні зміни нерідко спричиняють трансформацію норм права у глибоко смисловому розумінні, наслідком чого ускладнюється система і структури правовідносин під час судового захисту прав і свобод осіб судами. У даному випадку ми говоримо не тільки про трансформацію норм права станом на момент існування спірних відносин, а під час розгляду і вирішення справ, оскільки змінюються закони, чинні на момент вчинення окремої процесуальної дії суду (наприклад, при оскарженні судових рішень у провадженнях за виключними обставинами).

Проблема посилюється, коли певні галузі права також є основними (фундаментальними) і одночасно підлягають конституційній охороні й захисту. Звертаючись до суду у зазначених умовах, особа не завжди може отримати ефективний захист свого суб'єктивного права в межах виключно одного виду судочинства.

Концепція суду як виключно правозастосовчого органу історично ґрунтується на теорії поділу влади, відповідно до якої в державі мають існувати і функціонувати відносно незалежно законодавча, виконавча і судова гілки державної влади, а отже, суди мають виключні повноваження щодо здійснення правосуддя, що й становить їхню основну функцію [387, с. 28].

Обрана методологія і джерельна база нашого дослідження переконують у загальному посиленні ролі судової влади в державі протягом останніх років. Разом з тим, слід вказати на теоретичний аспект такого посилення, коли Конституція та закони визначають судова владу як незалежний орган контролю громадянського суспільства і одночасно основний гарант прав і свобод громадян. Однак щоденне життя суддів та судів свідчить про зворотнє, зокрема про підвищену актуалізацію утиску політичних влад, що підкреслює номінальність посилення ролі судової влади. Заявлена всіма реформами певна автономія суду від інших елементів державного механізму існує лише в планах і прогнозах нових реформ у судовій владі і судовій системі. Заявлена тенденція про відокремлення судової влади від політичної (законодавчої та виконавчої) і набуття нею нових функцій все ще перебуває на початку.

Доктринальні спроби розв'язання багатоманітних проблем судового правозастосування через встановлення сутності, елементів, стадій та особливостей проявів у його динаміці, не є новими для доктрини, в тому числі і для науки теорії права. Водночас, проведена у 2016 році судова реформа щодо правосуддя на конституційному рівні, зважаючи на істотні новели у підходах до організації правосуддя, посилення компетенції суду тощо, обумовила необхідність повернення до цієї класичної наукової проблеми, що пронизує не

тільки правозастосування й праворозуміння, а й торкається розвитку всієї української правової системи.

Отже, незважаючи на те, що виключно у практичній площині, правосуддя продовжує асоціюватися з правозастосовчою діяльністю, яка полягає у вирішенні судами спорів про право та кримінальних обвинувачень на засадах і в межах чинного законодавства, ми погоджуємося із М. О. Борисенко, що правосуддя, як судова форма правозастосування, відіграє у сфері права фундаментальну роль, виконання якої належить виключно судам, а делегування функцій судів чи привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції України) [125, с. 41].

Тому дослідження правової природи судового правозастосування, теоретичних засад, що впливають на формування його моделі, є вкрай необхідним, оскільки роль офіційного тлумачення норм права (актів законодавства) нині передана судам системи судоустрою. Такий підхід абсолютно змінює бачення посилення ролі суду у механізмі не тільки правозастосування, а праворозуміння. Також, зважаючи на реформування судової влади на конституційному рівні 2016 року, що заклало істотні зміни до підстав і порядку здійснення правосуддя судами, зокрема в частині судового офіційного тлумачення, знову опинилися в полі зору потреби законодавчого реформування [339, с. 274].

Наразі Україна переживає черговий етап реформування судової влади, судової системи та суміжних правових інститутів під кутом декларування приведення сфери судочинства у відповідність із міжнародними, європейськими стандартами. На жаль, цей період істотно затягнувся і природньо зумовив пошук нових шляхів і способів забезпечення єдності правозастосування у теперішній надзвичайно чутливий період існування держави, окремої гілки влади, і, щонайважливіше, конкретного пересічного громадянина, котрий стикається із судовою системою під час судового захисту своїх прав і законних інтересів чи кримінального правопорушення.

Водночас констатуємо збільшення функцій судової влади внаслідок всіх проведених реформ з початку незалежності України, наприклад, щодо правотворчої ролі судів (що важливо для цілей нашого дослідження). Адже певні правотворчі функції судів не суперечать теорії «м'якого» поділу державної влади [600, с. 92].

Розмірковуючи над новим підходом до розв'язання проблем судового правозастосування, слід обрати необхідну методологію, що дозволить якісно дослідити як класичні проблеми, що існують під час судового правозастосування, так і нові виклики сучасної України та її судової системи.

У зв'язку з цим, особливо важливим видається здійснити наукову спробу сформувати теоретичну концепцію судового правозастосування, яка поглинає у себе не тільки засади судового правозастосування у вузькому розумінні. Нами розкрито теоретичні засади судового правозастосування у широкому розумінні (як теоретичну модель) на рівні самостійної наукової праці за допомогою особливого методологічного інструментарію, що допоміг максимально повно розкрити загальнотеоретичні підходи перш за все до розуміння категорії «судове правозастосування». Також у роботі розкривається структура і зміст судового правозастосування (мета, призначення, функції, принципи й стадії).

Досліджена стадійність цього процесу із самостійним акцентом на його фіналізації – яким чином сутність судового правозастосування віддзеркалюється у судовому рішенні. Вказаний науковий пошук вбачається науково-ємним через дослідження таких правових явищ і категорій як юридичне пізнання в процесі судового правозастосування; юридична аргументація в процедурі обґрунтованості й вмотивованості судових рішень; специфіка правотлумачної діяльності судів, розкриття правотворчих аспектів судового правозастосування в механізмі забезпечення верховенства права тощо.

Методологія правозастосування, його елементів, стадій і дослідження сутнісного наповнення цих складових, перебуває у нерозривному зв'язку із питанням праворозуміння, принципами права, правової доктрини, принципами правової держави. Така методологія по суті і виконує функцію вихідних начал

праворозуміння, закладає основи правового пізнання дійсності. За цих обставин аналіз методології правових досліджень юридичної діяльності насамперед необхідно пов’язувати з ідеями позитивізму, антропології, соціології, аксіології права тощо, які притаманні сучасному стану правничої методології [130, с. 3-7; 213, с. 29].

Одним із пріоритетних методів, що використовуються у роботі, є історичний, за допомогою якого проілюстровано становлення правозастосування загалом і судового зокрема. Історичний метод пізнання дозволив констатувати, що проблема судового правозастосування не є новою для доктрини, і завжди перебувало у колі наукової уваги вчених різних галузей права, в тому числі і теоретиків права. Практичні проблеми судового правозастосування породжували не тільки наукові дискусії, а й пропонували судовій практиці методологічні основи і прийоми правозастосування. Центральна увага наукових дискусій була присвячена проблемам аналізу форм реалізації права і місця правозастосування у цих формах [489, с. 14]. Звернення до доктрини теоретичного і галузевого спрямування дореволюційного періоду дало підстави виокремити таких вчених як Є. В. Васьковский, С. С. Дністрянський, Б. О. Кістяковський, Г. Ф. Шершеневич та багато інших, які безпосередньо й опосередковано досліджували проблеми правозастосування, в тому числі судового.

Щодо радянського періоду існування цієї наукової проблеми, формально поділимо його на декілька етапів. Першим, на наш погляд, є становлення концепції правозастосування соціалістичних норм права, що пов’язано із бурхливими обговореннями цих проблем в середині 50-х років XX століття на сторінках провідного юридичного наукового журналу радянського періоду «Радянська держава і право» [264, с. 47–51]. Це викликало інтерес до окресленої проблематики у багатьох вчених, якими підготовлено ряд фундаментальних праць того періоду, зокрема: П. О. Недбайло «Применение советских правовых норм» [461], А. Я. Верченко «Применение советского социалистического права» [153], присвячених означеній темі. Другим етапом видається період 70-80-х років минулого століття в роботах таких вчених, як

В. В. Лазарев [397; 394], І. Я. Дюрягин [226; 227], Ю. Х. Калмиков [266], О. Т. Боннер [121], М. М. Вопленко [169], Л. С. Явич [771], Ю. К. Толстой [681; 680, с. 121–126], С. М. Братусь [131] та інші. Ними загалом було закріплено панівний підхід до правозастосування у доктрині радянського права, який в цілому зводився до того, що правозастосовчому органу делегується усічене право розкривати волю законодавця.

В Україні концептуальні підходи щодо судового правозастосування представлені у роботах, зокрема С. В. Бобровник, Д. О. Бочарова, Ю. Л. Власова, С. Д. Гусарєва, О. В. Зайчука, М. С. Кельмана, М. І. Козюбри, О. Л. Копиленка, А. М. Колодія, С. Л. Лисенкова, Л. А. Луць, Л. О. Макаренко, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, О. В. Пунько, П. М. Рабіновича, М. Б. Рісного, Т. І. Тарахонич, О. М. Тихомирова, О. І. Ющика, С. В. Шевчука, Я. М. Романюка [582], А. В. Коструби [372], Я. В. Сімутіної [608, с. 189] та інших. Поряд з цим, використано методологічний потенціал праць зарубіжних правознавців, зокрема: С. С. Алексєєва [72], Є. А. Болiканової, В. І. Гоймана, О. А. Іванова, В. В. Єршова, В. М. Карташова, М. К. Малікова, М. М. Марченка, Ю. О. Тихомирова, К. В. Шундікова, Р. А. Шахбазова [741, с. 24], О. М. Калашника, [265, с. 137], В. М. Сирих, М. І. Матузова та А. В. Малька [649, с. 167; 658, с. 472], та ін., які аналізували проблеми реалізації та дії нормативно-правових актів, питання законності правозастосовчих актів, та інші теоретичні та практичні аспекти застосування права.

Згадані вчені приділяли наукову увагу не тільки власне питанням судового правозастосування, а суміжним чи спорідненим науковим проблемам, зокрема судовій правотворчості (С. В. Шевчук, А. Г. Карапетов, Н. В. Стецик та інші), судовим прецедентам (Б. В. Малишев, О. Д. Святоцький та інші), формуванню нової галузі права – судового права (М. М. Марченко та інші).

Емпіричною базою дослідження (вивчення якої проводилося за допомогою порівняльного, діалектичного, методу від зворотного, абстрагування, логічного, синтезу, декомпозиції й моделювання) стала перш за все судова практика. Судові рішення судів різного процесуального

спрямування (рішення, постанови, ухвали, судові накази), різного рівня і юрисдикцій.

Крім того, до емпіричної бази ми відносимо численні сучасні й класичні наукові праці теоретиків права, присвячені різним аспектам перш за все судового праворозуміння. Формування правового висновку завжди існує при судовому правозастосуванні, незважаючи на стадію розгляду чи перегляду справи.

За допомогою діалектичного, порівняльно-правового та формально-логічного методів досліджені праці, присвячені розмежуванню поняття й особливості застосування «правоположення» в динаміці правовідносин [145, с. 64; 149, с. 915; 468, с. 563; 431, с. 101; 499, с. 172; 161, с. 67; 644, с. 54, 499; 310, с. 89, 385; 109, с. 103–104; 492, с. 35]; показана специфіка правоконкретизаційного положення [143, с. 193; 557, с. 47–48; 521, с. 250-251; 778, с. 226; 614, с. 149; 511, с. 23, 47; 189, с. 55; 263, с. 135, 137, 139–140, 155; 141, с. 93; 206, с. 15; 177, с. 224–225; 443, с. 60–61; 84, с. 161; 161, с. 10; 178, с. 117; 549, с. 293, 294; 773, с. 551–552; 492, с. 35]; проілюстровані теоретичні аспекти нового положення за умови існування прогалин в законі чи праві [487, с. 175; 758, с. 61; 308, с. 10, 14; 309, с. 14; 70, 128; 455, с. 5, 17–18; 251, с. 55, 149–150, 154; 252, с. 15; 778, с. 332; 456, с. 9, 10; 714, с. 18; 457, с. 46; 454, с. 16–17; 501, с. 165–166; 492, с. 35] тощо.

За результатами дослідження цих та інших праць нами зроблено висновок, що будь-яке правоположення нового характеру зароджується у суді першої інстанції, який першим стикається з новою правозастосовною ситуацією. Перетворення правотлумачного висновку на переконливий судовий прецедент фактично відбувається після затвердження висновку суду першої інстанції найвищим судом у системі судоустрою (у разі оскарження справи касаційною інстанцією) чи судом апеляційної інстанції, якщо касаційне оскарження в певній категорії не передбачено.

Для цілей нашого дослідження особливо корисною видається перша українська по суті революційна праця С. В. Шевчука, присвячена перспективам

судової правотворчості в Україні. Важливим у ній видаються авторські висновки щодо перспектив судової правотворчості, що сформовані вченим за підсумками аналізу і на засадах зарубіжного досвіду, в тому числі англо-американської системи права [746]. Ще у 2007 році С. В. Шевчук наголосив на нормативному характері судових рішень не тільки КСУ (як суду, який входив до системі судів), а й рішень найвищого на той час в Україні суду – ВСУ. Зауважимо, що чимало підходів С. В. Шевчука поділяються нами у роботі і підтримуються в контексті дослідження й ілюстрації правотворчих функцій судів під час здійснення судового правозастосування. Безпосередня увага цим проблемам присвячена у підр. 3. 3. та р. 4 дисертаційного дослідження, а також побічно цих питань торкаємся протягом усього дисертаційного дослідження.

На обрання методологічного інструментарію вплинула судово-конституційна реформа щодо правосуддя 2016 року, що внесла певні корективи з приводу офіційного тлумачення судами актів законодавства. Однак вказана реформа не вирішила питання судової правотворчості судів, а лише посилила його актуальність саме з приводу співвідношення конституційно-правового й галузевого розуміння однієї і тієї ж норми права. Адже з положень Основного Закону України виключено повноваження КСУ офіційно тлумачити закони, яке перейшло до ВС (правові висновки касаційних судів у складі ВС і, щонайважливіше, правові позиції про застосування норм права ВП ВС). Натомість КСУ, в межах виконання притаманної йому конституційної функції розгляду конституційних скарг, фактично розкриває зміст законів, однак в іншому аспекті – шляхом встановлення конституційно-правового смислу норми законів під час власної юрисдикційної діяльності – і перевірки змісту закону на відповідність Конституції України.

Розкриття співвідношення судового правозастосування найвищим судовим органом і конституційного змісту норми під час розгляду КСУ конституційних скарг було здійснено шляхом застосування діалектичного, порівняльно-правового, методу моделювання та кореляції. У результаті сформована авторська теоретико-правова модель судового верховенства як

особливого виду судового правозастосування касаційними судами України під час формування правових висновків і правових позицій щодо застосування норм матеріального права (підр. 4.2, 4.3. дисертації). А також за допомогою вказаних методів нами сформовано ряд висновків про важливість, конституційну рівнозначність, однак не тотожність застосування норм Конституції України, що містять посилання на принцип верховенства права судами України у співвідношенні цих норм між собою, а саме: ст. 8, ч. 1 ст. 129-1 та певним чином у ст. 151-1 Конституції України. Крім того, опосередковано принцип верховенства права проявляється в змісті ч. 2 ст. 6: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України», а також ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [321].

Таким чином, принцип верховенства права на сьогодні постає як неодноразово й трирівнево узаконений юридичний принцип новітньої системи українського права, а отже є обов'язковим для застосування в межах нормотворчої, правоохоронної та правозастосовної діяльності. Принцип верховенства права – це юридично обов'язкова норма сучасного українського правопорядку [184, с. 1409].

Застосовуючи діалектичний метод і метод моделювання при дослідженні природи сутності правової держави, демократичної держави і існування в межах цих явищ судового правозастосування як центральної складової правосуддя, доходимо висновку, що положення ст. 8 Конституції України слугують універсальним правовим регулятором українського правопорядку. Інші норми Основного Закону України діють у взаємозв'язку із нормами позитивного законодавства, що застосовуються в діяльності судів (верховенство права в судовій діяльності – 129-1) чи виступають підставою (ст. 151-1) або певним правовим ідеалом, на відповідність з яким серед іншого

звертаються особи після вичерпання національних засобів судового захисту (ст. 6, ч. 2 ст. 19).

Поєднуючи заявлені методи ми спробували сформувати теоретико-правову модель судового верховенства як особливого процесу досягнення верховенства права ВС під час правозастосування, застосовуючи норми законів і норми Конституції України у їх взаємозв'язку та взаємодії. Розкрито поняття «судове верховенство» («judicial supremacy») та сформулювано його авторське визначення в контексті країн континентальної системи права, яке видається нам відмінним від поняття судового верховенства в країнах загального права [2].

Теоретико-правова модель судового верховенства формується нами шляхом застосування діалектичного методу, компаративного, порівняльно-правового, системного, структурно-функціонального й методу моделювання, виходячи із існування схожої (однак нетотожної концепції) у праві країн загального права, зокрема права США. Заявлені методи дозволили вперше в Україні, як країні традицій континентальної системи права, сформувати авторську теоретико-правову модель судового верховенства («judicial supremacy»), яка була побудована із рецепіюванням найкращих здобутків схожої (однак нетотожної) концепції «judicial supremacy» у праві країн загального права, зокрема права США. Унаслідок зроблено висновок про неможливість повного калькування підходів, сформованих у країнах загальної системи права до застосування судового верховенства в Україні як країні континентальної системи права. Так, судове верховенство у США полягає у тому, що такий найвищий ідеал права, як Конституція США, вимагає судового тлумачення в прив'язці до конкретних обставин справи, а також у контексті зміни історичної парадигми, забезпеченні основних прав людини, інтересів держави тощо. Загалом компаративний метод наукових досліджень дозволив дійти висновку, що термін «судове верховенство» не має канонічного визначення в країнах загального права, з огляду на що наявна неоднозначність його застосування в різних контекстах [47]. Тому в країнах континентальної системи права, до яких належить правова система України, не можна

сподіватися, що судове верховенство одразу буде сприйматися однозначно і ефективно. Певні ризики неоднозначності сприйняття авторської теоретико-правової моделі наводяться нами у фіналі дослідження.

У своїй роботі ми проводимо розмежування (за допомогою формально–логічного й порівняльного наукового методів) між досягненням верховенства права у галузевому значенні норм під час судового застосування судами і КСУ – конституційно-правовому розумінні. Також порівнюється здійснення судового правозастосування ВС і юрисдикційна діяльність КСУ із акцентуванням на тому, що саме ВС формує остаточне розуміння норми права у механізмі її застосування. КСУ під час розгляду конституційних скарг може лише встановити конституційно-правовий смисл зміст (сенс) норм, висновок щодо яких має загальнообов'язкове значення. Однак не кожна галузева норма права підлягає конституційно-правовому тлумаченню КСУ. Такий висновок розроблений нами на підставі діалектичного й формально-логічного вивчення відмовних ухвал Сенатів КСУ, мотивування яких зазвичай зводиться до наголошення цим судом на розмежуванні основних прав осіб і прав, які мають законодавче закріплення в контексті функцій ВРУ, наслідком чого є відмова у відкритті конституційних проваджень за конституційними скаргами.

Судове верховенство розглядається нами під час поетапного інстанційного захисту права особи (прямого), так і відновлення судового провадження у зв'язку із зверненням особи з заявою за виключними обставинами після ухвалення рішення КСУ, в якому сформовано конституційний зміст норми права, яка підлягає застосуванню у конкретній справі чи типових справах за конкретними категоріями. Формування теоретико-правової моделі судового верховенства завершується висновком, що воно притаманне лише правозастосовній діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС і тісно пов'язано із правотворчою роллю судів. Інші суди нижчого рівня своєю правозастосовною діяльністю під час здійснення правосуддя сприяють судовому верховенству.

Розмірковуючи над правотворчою роллю судів, оскільки це є основою судового верховенства, окрема наукова увага у роботі приділена проблемі існування судового прецеденту, враховуючи належність України до країн континентальної правової системи. У цьому аспекті корисними стали праці Б. В. Малишева, який називає судові прецеденти, квазіпрецеденти та нормативно-правові акти актами судової правотворчості [425, с. 30].

Особливо гостро в сучасній Україні проблема судового прецеденту, квазіпрецеденту та розкриття й популяризації судової правотворчості в діяльності судів постала після судової реформи 2010 року. На законодавчому рівні було закріплено: висновки в постановах ВСУ щодо застосування норм матеріального права набували загальнообов'язкового характеру для всіх суб'єктів владних повноважень права та для всіх судів – ч. 4 ст. 13 Закону № 2453-VI; ст. 360-7 ЦПК, ст. 244-2 КАС, ст. 111-28 ГПК, ст. 458 КПК. При цьому Конституція України визначає (і визначала), що рішення КСУ є обов'язковими на всій території України. Оскільки найбільш поширеним повноваженням КСУ на той період було тлумачення законів, з 2011 по 2016 рік почалися періодичні колізії й суперечності щодо розуміння однієї і тієї ж норми під час правозастосування ВСУ, рішення якого були обов'язковими на законодавчому рівні, із розумінням норм КСУ, рішення якого були обов'язковими на конституційному рівні. Судово-конституційною реформою 2016 року ця проблема планувалася вирішитися, однак виникла нова – щодо прихованого повноваження КСУ тлумачити закони, що також істотно впливає на розвиток підходів для формування єдності судового правозастосування.

Особливий акцент у дисертаційній роботі ставиться на процесі вироблення переконливого прецеденту (прецедент, який не зобов'язує чи квазіпредцент) [584], зважаючи на відсутність прямого законодавчого застереження обов'язковості правових висновків і правових позицій ВС під час розгляду й перегляду справ судами нижчого рівня.

Застосування наукових методів дозволило довести і обґрунтувати позицію, що постанови ВС володіють характером нормативності, що виключає

їх індивідуальний характер спрямування тільки до сторін у справі та інших заінтересованих осіб. Відштовхуючись від ознак нормативного характеру актів судової влади, виокремлених С. В. Шевчуком, що були ним визначені для актів КСУ, коли цей орган здійснював офіційне тлумачення законів [744], нами формуються відповідні висновки щодо нормативності актів ВС, однак тільки тих, які містять правовий висновок чи правову позицію щодо застосування норм матеріального права (інколи правильного застосування норм процесуального права, наприклад коли ідеться про тлумачення норм про доступ до правосуддя у виді доступу до суду касаційної інстанції). Підкреслюється певним чином усічений характер нормативності актів судової влади, з огляду на виключне законодавче застереження стосовно **врахування (а не буквального слідування –** виділено нами – *О.К.*) висновків ВС судами нижчого рівня із наведенням відповідних мотивів у свій діяльності та звичаєвих підходів у системі судоустрою загалом, коли постанови ВС приймаються як певний стандарт правозастосування, попри періодичні колізійні позиції цього суду.

За результатами періодичного звернення протягом дослідження до історіографії судової реформи періоду незалежної України (застосовуючи історичний, порівняльно-правовий, міжгалузевий та міждисциплінарний наукові методи) зроблено висновок, що наразі Україна вже пережила повних шість етапів такого реформування, і лише три з них стосувалися розвитку правової системи і дійсно приведення законодавства і сфери судочинства у відповідність до європейських стандартів. Інші три – більш за все були пов’язані із особою судді, його правовими і суміжними характеристиками. Це в цілому також впливало на незалежність судової влади загалом. Крім того, у роботі ілюструється перманентність сьомого етапу реформування судової влади і перспективи кардинального восьмого, заявленого Михайлом Саакашвілі. За допомогою методу моделювання у роботі не виключається можливість і наступних етапів перманентного реформування. У зв’язку з чим виокремлено об’єктивні негативні чинники, що гальмують швидке забезпечення єдності

судового правозастосування, а саме: 1) відсутність повної незалежності судової влади від інших гілок влади і посягання на незалежність судді під час здійснення правосуддя як засад та 2) існування в Україні умов транзитного законодавства забезпечення єдності судового правозастосування. Розкриття цих аспектів, що впливають на правову природу судового правозастосування стало основою для формування авторських шляхів удосконалення механізму забезпечення єдності судового правозастосування у найбільш нормативно-нестабільний і крихкий період зародження верховенства права в державі – перехідний період розвитку України, який характеризується транзитністю законодавства і транзитом влади.

За допомогою прогностичного методу запропонована організаційна теоретико-правова модель забезпечення єдності судової практики всередині судової системи шляхом створення на базі ВС спеціального експертного підрозділу, до функцій якого належить превентивно, до розгляду справи, підготовка відповідних експертних висновків на стадії передання справи на розгляд ОП ВС чи ВП ВС як такої, що містить виключну правову проблему чи прагнення ВС (незалежно від касаційного суду) відступити від раніше ухвалених ним правових висновків.

1.2. Сучасне праворозуміння як теоретична основа формування мислення суддів

Коротка ілюстрація у попередньому підрозділі регулярних реформ у сфері судовової влади та судочинства незалежної України дозволяють констатувати, що глибина й послідовність реформ, котрі проводяться державою, не є ефективними, а відзначаються радше перманентною стабільністю реформ заради реформ. Так, останнє реформування в судовій системі на конституційному рівні, попри закладення істотних змін до підстав і порядку здійснення правосуддя судами та початок нової епохи судового правозастосування, знову опинилося в полі зору потреби законодавчого реформування. Це повною мірою стосується й порядку розгляду судових справ

судами, ключовою стадією якого є правозастосування як основний компонент порядку здійснення правосуддя судами [339, с. 274].

Життєдіяльність держави виявляється в різних формах, однак судове правозастосування в кожній з них є комплексною проблемою, що передбачає ретельне дослідження та розв'язання. Так, судове правозастосування як правова форма здійснення функцій держави виконує роль арбітра в правовому житті суспільства, ускладненому дестабілізаційними факторами, та важливого інструмента соціального розвитку, слугує тією формою державної діяльності, яка дозволяє не лише дати правову оцінку виниклим правовідносинам, а й направити в прогресивне русло їх подальший розвиток [438, с. 42].

Теоретичне дослідження проблем судового правозастосування нерідко перебувало й залишається в колі уваги правової науки, зокрема з боку таких провідних учених-правників, як М. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, Є. Г. Бобрешова, С. В. Бобровник, В. М. Горшеньова, С. Д. Гусарєва, М. Д. Гнатюка, О. В. Зайчука, А. М. Колодія, В. В. Лазарєва, М. І. Матузова, В. С. Нерсесянца, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, В. М. Протасова, П. М. Рабіновича, М. Б. Рісного, Ю. Г. Ткаченка, В. Н. Шабаліна, С. В. Шевчука, Л. С. Явича та багатьох інших правознавців.

Водночас проблема судового правозастосування як специфічного виду правозастосовної діяльності та правової форми здійснення функцій держави після проведеної конституційної реформи щодо правосуддя ще не набула достатньої наукової розробки з урахуванням досягнень сучасної науково-правової думки й узагальнень судової практики, адже розглядалися лише окремі її аспекти [438, с. 42]. Ідеться про останні реформи, коли змінена власне концепція судового правозастосування, а саме – найвищому суду системи судоустрою фактично перейшло право офіційного тлумачення закону, в чому, крім істотних переваг і мобільного впливу на трансформацію спірних відносин, вбачаємо прогнозованими ризики у вигляді ймовірної підміни судами законодавця [339, с. 275].

У цьому контексті слушною слід визнати позицію О. С. Ткачука стосовно того, що наріжною проблемою судового правозастосування нині є спірні питання імплементації принципу верховенства права в реальну судову практику [677, с. 6]. Потреба у всебічному вивченні такої правової категорії зумовлена також суттєвим оновленням, гармонізацією законодавства до міжнародних стандартів, змінами в організації та функціонуванні судової влади, розвитком усіх видів судочинства [438, с. 42].

В якості вихідної тези репрезентованого дослідження зауважимо, що судове правозастосування є нічим іншим, як серцевиною й опорою реального правового життя суспільства [55, с. 6].

Судове правозастосування органічно пов’язане та перебуває у взаємозалежності з проблемою праворозуміння, яка, своєю чергою, є центральною категорією права. Адже будь-який правозастосувач, особливо суддя, повинен мати чітке уявлення про право, що є базовим, вихідним поняттям правового життя суспільства. Без розуміння права неможливо володіти правильним орієнтиром у правовій дійсності, оскільки право слугує основою всіх правових явищ, що існують у суспільстві. Зокрема, питання про правомірне та неправомірне (протизаконне) є квінтесенцією діяльності суду [55, с. 18]. Відомий теоретик права та соціолог Б. О. Кістяківський свого часу ілюстрував перше знайомство з наукою про право, яка для нього створювала враження як сукупність теорій, що взаємно виключають одна одну [285, с. 42].

Український науковець В. В. Лемак, розмірковуючи про розвиток парадигми праворозуміння та ґрунтуючись на рішенні КСУ від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м’якого покарання), сформулював таке визначення права: це – регулятор суспільних відносин, заснований на справедливості, котрий не зосереджений (не обмежується) у формі законодавства. До його змісту також належать такі соціальні регулятори, як норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства [518, с. 311].

Отже, для того, щоб детально розкрити аспекти судового правозастосування, його місце в механізмі правового регулювання та судовій діяльності, дослідимо таке правове явище, як «праворозуміння», зокрема з'ясуємо його роль у формуванні практичного та наукового мислення суддів.

Розпочати слід з короткої ілюстрації загального розуміння права у філософському аспекті та втіленні такого ідеалу в реальне життя в конкретні періоди розвитку суспільства. Тобто слід з'ясувати, як правовий ідеал може трансформуватися в діюче позитивне (сучасне нормативне) право.

З огляду на швидкоплинність суспільних відносин, можна констатувати їх постійну невідповідність наявній законодавчій регламентації. Природно така ситуація викликає правові конфлікти, які зазвичай трансформуються в судові спори та саме в пошуку компромісу між правовим ідеалом і позитивним нормативним правом у його класичному чи сучасному розумінні щоденно перебуває суддя під час судового правозастосування [339, с. 275].

Звернення до надбань теорії права та філософської літератури переконує, що право у філософському контексті становить абстрактний еталон тих правил поведінки, які в ідеалі відповідають рівню розвитку конкретного суспільства на конкретному історичному етапі і які ідеально відповідають можливості його найбільш гармонійного розвитку. Причому зауважимо, що абстрактний правовий ідеал не є синонімом природного права, яке, згідно з природно-правовою доктриною, випливає з природи людини, людського розуму, загальних моральних принципів, тому воно є розумним і справедливим, не обмежується кордонами окремих держав, поширюється на всі часи й народи. Воно є вічним і незмінним, як і природа та розум людини [90, с. 43–46, 92–100; 463, с. 34–35, 55, с. 34–35].

На противагу цьому об'єктивне право викликається об'єктивними потребами людей, що виявляються в соціальних відносинах і зв'язках. Воно в ідеалі відображає ці потреби, а саме вони, ці потреби, а не об'єктивне право, впливають на людей (у тому числі на законодавця). Потреби природним чином впливають на трансформацію відносин, люди у своїх відносинах намагаються

«вирватися» з формальних норм, певним чином чи повністю застарівших на цей момент.

Однак саме в цьому полягає практична площина праворозуміння та одночасно низка проблем, адже саме ці формальні норми, нехай уже й відсталі від життя, хоч і заважають прогресу, проте ці норми не просто написані на папері, вони мають реальну силу захисту – державну силу, а тому будь-який відступ від цих формальних норм може викликати негативну реакцію держави [55, с. 38–39]. Ініціювання судових процесів природно тягне за собою судовий розгляд, у межах якого відбувається судове правозастосування, за якого суддя встановлює компроміс між правовим ідеалом і реаліями дійсності. Тобто точне слідування діючому позитивному праву, цілком можливо й суперечність об'єктивному праву, також може викликати негативну реакцію держави.

Слід зауважити, що останніми роками українське суспільство відчуло небезпечність формального підходу до оцінки діянь того чи іншого суб'єкта стосовно кожного конкретного випадку. Унаслідок цього відбулася переоцінка правозастосовних ситуацій з позицій аксіологічного (ціннісного) підходу, у ході якого будь-який правозастосувач, особливо суддя, має порівняти й дослідити співвідношення абстрактного ідеалу та конкретної правозастосовної ситуації. У цьому, на нашу думку, і полягає новий підхід до сучасного нормативного розуміння права як теоретичної основи формування мислення суддів [339, с. 276].

Обґрунтуємо наведену позицію більш детально. Звернення до надбань вітчизняних правників, передусім представників науки теорії права, дає підстави стверджувати таке. Актуальність явища праворозуміння та пов'язаність цієї актуальності з існуванням права як такого виокремлює Н. І. Мозоль, яка підкреслює намагання всіх наявних концепцій (виокремлених нами в попередньому підрозділі) пояснити, об'єднати, інтегрувати, зокрема шляхом компромісу, однак вони навряд чи здатні повністю усунути розбіжності [447, с. 37]. Згадана вчена, досліджуючи особливості праворозуміння, робить доречний у межах проблематики нашого дослідження висновок про постійну

трансформацію та вдосконалення явища праворозуміння в теорії через юридичну практику, а для практиків – фахівців у галузі права – через нові розробки теоретиків права [447, с. 38]. Своєю чергою П. Оль наголошує, що теоретичне праворозуміння передбачає виявлення об'єктивних законів, тих найважливіших зв'язків, які об'єднують і підпорядковують собі всі елементи права як специфічної системи [477, с. 23].

Аналізуючи теоретичні підходи до визначення категорії «праворозуміння», слід констатувати, що їх у теорії права існує чимало. Водночас усі визначення не знімають загальної дискусії щодо досліджуваного поняття, зокрема в контексті нормативного праворозуміння, як сучасного динамічного компонента праворозуміння в широкому значенні слова, а також стосовно питання правозастосування, особливо зважаючи на останні трансформаційні процеси у сфері права [339, с. 276].

На думку Ю. С. Шемшученка, праворозуміння – це «усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, доктрин, концепцій» [751, с. 48–49], спосіб освоєння правової дійсності. Цим терміном «позначається не лише поняття права чи його визначення, а й уся сукупність загальнотеоретичних понять і визначень, що охоплюють правову реальність» [666, с. 120]. Різні підходи, аспекти, точки зору щодо поняття права та окремих форм його впливу – це власне зміст праворозуміння [664, с. 62; 521, с. 19].

Варті уваги погляди П. М. Рабіновича щодо значення категорії «праворозуміння». Дослідник трактує її як відображення в людській свідомості за посередництвом поняття, що позначається терміном «право» (або будь-яким іншим однозначним з ним словом чи символом), того явища, яке оцінюється певним суб'єктом як корисне для задоволення потреб його існування та розвитку й забезпечується обов'язками інших суб'єктів [553, с. 153]. Пристаючи на позицію викладеного роз'яснення, додатково зауважимо, що поділяємо думку вітчизняного вченого-теоретика в частині недосконалості дослідження праворозуміння через пізнання права. П. М. Рабінович підкреслює, що вислів про те, що праворозуміння – це пізнання (розуміння) права,

вочевидь, є дещо хибним з огляду на логічний підхід, адже перш ніж пізнавати, усвідомлювати право, дослідникупопередньо саме і потрібно зрозуміти, а щó ж становить, на його думку, те явище, яке він відображає і позначає термінопоняттям «право». Але такі знання й становитимуть не що інше, як праворозуміння, принаймні його серцевину, його концептуальний стрижень [553, с. 154; 339, с. 276].

Слід погодитися з думкою С. В. Бобровник стосовно того, що праворозуміння – це система знань концептуального характеру про найбільш загальні закономірності становлення та функціонування права, його сутність, призначення та місце в суспільстві, які визнані логічно й об’єктивно істинними і включеними до складу правознавства як науки. Праворозуміння має дискусійний характер, що відтворює специфіку функціонування форм суспільної свідомості в сучасному суспільстві та їхній вплив на формування соціальної реальності. Воно націлене на повне осмислення можливості включення гуманітарних понять у сферу соціальних практик, є головним чинником пояснення колізій і спорів, а також відображає різні підходи до права, погляди й розвиток правових явищ та оцінку їхньої відповідності в правовому порядку [113, с. 88, 92].

Також праворозуміння розглядають як процес та результат розумової діяльності людини, спрямованої на пізнання права, його сприйняття (оцінку) і ставлення до нього як до цілісного соціального явища [240, с. 58; 339, с. 276].

Крім того, слушною слід визнати позицію С. С. Алексєєва, згідно з якою «праворозуміння є певною, передусім науковою, категорією, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини та передбачає пізнання права, його оцінку та ставлення до нього як до цілісного соціального явища» [76, с. 169]. Аналогічного висновку дійшов також М. С. Кельман [239, с. 266]. В. І. Гойман пропонує модель праворозуміння, відповідно за якої правові гарантії повинні знаходити своє відображення в правовій активності. Вказаний підхід дає змогу повніше врахувати природно-правове походження права, його генетичний зв’язок із суспільним суб’єктом – людською

особистістю. Правовим може визнаватися юридично належне, котре породжене та апробоване суспільною практикою, пов'язане з пріоритетами, цінностями особистості, слугує загальному інтересу, стимулює ініціативність, захищає від свавілля та насильства [180, с. 845; 339, с. 277].

Аналізуючи проблеми сучасного праворозуміння, неможливо залишити поза увагою протистояння течій (типів) праворозуміння. Типом праворозуміння вважають смислову модель права, що визначається його джерелами чи уявленням про предмет теорії права [471, с. 6]. Звернення до дослідження витоків національної доктрини (джерела права) дозволяє стверджувати, що в межах позитивізму сформувалися два його різновиди: юридичний позитивізм, або аналітична юриспруденція, та соціологічний позитивізм (включаючи психологічну школу права), з якого пізніше виникла соціологія права. Прихильники юридичного позитивізму О. О. Жилін, М. І. Палієнко, М. К. Ренненкампф, С. В. Пахман, М. О. Куплеватський розглядали права як вираження волі держави, продукт її діяльності [518, с. 588; 339, с. 277].

Оскільки ціллю нашого дослідження не є з'ясування всіх наукових шкіл праворозуміння, розглянемо лише ті, які, на нашу думку, можуть бути певною вихідною точкою (базисом) для формування теоретичної основи мислення суддів: природно-правової, позитивістської, соціологічної та інтегративної [244, с. 3; 241, с. 58–118; 556, с. 141–162; 556, с. 89–91; 662, с. 9–16]. Коротко зупинимося на кожній з них [339, с. 277]:

1) аксіологічний (ідеологічний) (праці Арістотеля, Цицерона, Святого Августина, Томи Аквінського, Г. Гроція, С. Пуфендорфа, Дж. Локка, І. Канта та ін.) [668, с. 141]: вихідна форма буття права – громадська свідомість; право – не тексти закону, а система ідей або понять про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, які є в громадській свідомості й орієнтовані на моральні цінності. За такого підходу право і закон розмежовуються, пріоритет надається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту [447, с. 38; 339, с. 277];

2) юридико-позитивістський (нормативний) (Т. Гоббс, Дж. Остин, м'які позитивісти Г. Харт, Дж. Коулмен та ін.) [668, с. 143]: вихідна форма буття-права – норма права, право – норми, викладені в законах та інших нормативних актах. За такого підходу відбувається ототожнення права й закону. Водночас нормативне праворозуміння орієнтує на такі властивості права, як формальна визначеність, точність, однозначність правового регулювання [447, с. 38];

3) соціологічний: вихідна форма буття права (Є. Ерліх, Ж. Гурвіч, Р. Паунд, Б. Кордозо, К. Ллевеллін, Дж. Френк та ін.) [668, с. 143] – правовідносини; право – порядок суспільних відносин, який виявляється в діях і поведінці людей. За такого підходу правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» в житті – у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів. Прихильники цього підходу ототожнювали самостійні процеси правотворчості й застосування права, тоді як умовою дотримання та забезпечення режиму законності може бути діяльність правозастосувача в межах, установлених законом [447, с. 38; 339, с. 277].

З цього приводу М. І. Козюбра слушно підкреслює, що прихильними соціологічного типу праворозуміння переносять акцент з абстрактних ідеалів і нормативно-правових текстів у площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, передусім у правовідносинах і юридичних рішеннях, без чого ідеали та юридичні тексти перетворюються на декларації, які безпосередньо не стосуються права. Останні два аспекти права можна віднести до реального або фактичного виміру права [243, с. 39; 339, с. 277].

Н. І. Мозоль, ґрунтуючись на позиціях інших учених [299, с. 16; 554, с. 6; 403, с. 115; 52, с. 88], зауважує, що природно-правовий тип праворозуміння акцентує увагу на праві як духовному феномені, на ідеалах справедливості, індивідуальної свободи, рівності, суспільної злагоди та інших цінностях, без яких право є неможливим. Юридико-позитивістський тип праворозуміння, констатує дослідниця, зосереджує увагу на нормативно-інституціональних

аспектах права, без яких такі його вимоги, як визначеність, передбачуваність, упорядкованість, стабільність тощо – недосяжні [447, с. 38]. Соціологічний рух, на її думку, зосереджений не на логічному аналізі норм права, не на встановленні зв'язку права й моралі, а на дослідженні фактичних правовідносин, з'ясуванні різноманітних соціологічних чинників, що впливають на застосування норм права до конкретних життєвих випадків, визначаючи в такий спосіб справжнє обличчя права [668, с. 143; 339, с. 277].

Стосовно поєднання природно-правового та юридико-позитивістського типів праворозуміння слушними є висновки М. І. Козюбри [243, с. 39], зокрема щодо дуальності права, тобто поєднання в ньому двох засад, які не зводяться одна до одної. У цьому контексті автор наводить принаймні три застереження. По-перше, дуальність права полягає саме в синтезі в ньому ідеального та реального вимірів, а не поєднанні світоглядів природного права, обумовленого природним станом людини, і позитивного права, тобто волевиявленого державою, як це інколи трапляється в літературі. Намагання такого поєднання призводить до світоглядної еклектики [243, с. 39]. Другим застереженням, на думку вченого, є те, що певна дуальність права спостерігається не лише на рівні стосунків ідеального та реального в ньому, а й на рівні реального, фактичного існування права. Адже авторитетно встановлені норми, навіть якщо вони узгоджуються з ідеальним виміром права – ідеалами справедливості, свободи, рівності – самі по собі ще не право, а лише один із щаблів на шляху його актуалізації. Без їх відтворення в поведінці (діях) людей, зокрема в правовідносинах і юридичних рішеннях, вони залишаються фікцією. Водночас правовідносини та юридичні рішення ніколи не виводяться безпосередньо з норм закону, абстрагуючись від повноти конкретного, він схематизує реальність. Якщо закон є всезагальною нормою для багатьох можливих випадків, то право, навпаки, вирішує дійсну ситуацію тут і зараз. Право, на відміну від закону, завжди конкретне [243, с. 39]. По-третє, підкреслює М. І. Козюбра, дуальність права не обмежується поєднанням у ньому ідеального й реального, вона виявляється також в інших формах – синтезі

абстрактного та конкретного, теоретичного і практичного, раціонального та ірраціонального тощо. Усі вони вкотре засвідчують надзвичайну складність і багатобарвність права як явища [243, с. 40; 339, с. 278].

Останнє застереження є надзвичайно важливим у контексті нашого дослідження, адже предметом цього підрозділу є саме з'ясування сучасного праворозуміння як теоретичної основи формування мислення суддів.

На нашу думку, сучасне праворозуміння базується не лише на взаємодії природного та юридико-позитивістського, а й на інших типах праворозуміння, які в сукупності та взаємодії формують цілісне уявлення про право, праворозуміння та ефективне правозастосування. Це стосується, передусім, судового правозастосування, яким завершується будь-який правовий конфлікт як результат некоректного, суб'єктивного розуміння учасниками суспільних відносин власних прав та обов'язків. Додатково розглянемо окремі типи правозастосування, що слугуватиме належним базисом для подальших підрозділів нашого дослідження [339, с. 278].

Інтегративний тип праворозуміння поєднує все цінне в природно-правовому та юридико-позитивістському типах праворозуміння [334, с. 278].

Прихильником цього типу є М. В. Цвік, який зауважував, що не слід змішувати право з формами його існування – законодавством, судовим прецедентом, санкціонованим звичаєм, договором. Воно може зумовлювати їх появу, існувати в єдності з ними і незалежно від них. З появою держави право закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах. Природні права, судова практика, прецедент і звичаєве право, що мають нормативну природу, можуть діяти або діють поза законодавством (позазаконодавче право) [711, с. 451; 518, с. 597]. Особливість цього підходу полягає в спробі поєднати на якісно новому рівні різні концепції розуміння права, у зв'язку з чим створюється нова школа права, яка б відповідала вимогам сучасного періоду, вимогам конкретної епохи [339, с. 278].

У цьому контексті слушним є погляд О. В. Геселева, який вважає, що найбільш оптимальним є такий підхід до праворозуміння, що полягає у

створенні цілісної, інтегративної концепції права, яка відображає реалії сучасної соціокультурної цивілізаційної ситуації й об'єднує ідеї основних напрямів і підходів до розуміння права. Причому для опису різноманіття виявів права знаходиться, тим не менш, головний критерій, на якому ґрунтується право та який перетворює видиму соціокультурну розмаїтість права в усвідомлювану, пізнавану логіко-значеннєву єдність [175, с. 97]. Згідно з інтегративним підходом до розуміння права, усі його ознаки є істотними й необхідними. Характеризуючи право, слід аналізувати його зміст і форму. Д. Холл прагне створити єдине уявлення про право шляхом синтезу правових норм, правових процесів і моральних цінностей [447 с. 38; 339, с. 278].

Ще один підхід, що становить науковий інтерес як у межах цього підрозділу, так і для наукової праці загалом, – синергетичний підхід, який, «на відміну від класичних уявлень про однолінійність процесів розвитку матерії, властивих механістичному світогляду недавнього минулого, відповідно до якого всі системи, зокрема й правові, діють на основі об'єктивної необхідності науково пізнаних законів» [447, с. 39], характеризується тим, що враховує **випадковість** (виділено нами. – *О. К.*) як високу ймовірність впливу на суспільні системи, у тому числі правові, на їх трансформацію. У цьому типі праворозуміння правозастосувач, а особливо суддя, виявляє принципово нові знання про право та виходить на цілком новий образ права, через нелінійний підхід до розуміння права [731, с. 8; 339, с. 278].

Отже, ілюстрація наведених підходів свідчить, що загалом проблема праворозуміння тісно пов'язана та перебуває у взаємозв'язку із правозастосуванням. Особливо відчутним це є під час здійснення правосуддя судами шляхом судової правозастосувальної діяльності [339, с. 278].

Так, правосуддя може визначатися через призму юснатуралістичного, позитивістського (легістського, соціологічного тощо) чи інтегративного праворозуміння або їх концепцій. Ідеться про значення праворозуміння не лише для реалізації чи застосування права (правозастосування) в розумінні застосування правових приписів, а й про їх застосування з огляду на те, що

може вважатися таким приписом, нормою права [521, с. 20]. На практиці можна помітити прихильність суб'єкта до певного праворозуміння (наприклад, судді, представника сторони чи навіть законодавця). Це сприяє не лише кращому розумінню правової позиції, аргументації певного суб'єкта, що бере участь у здійсненні правосуддя, а й з'ясуванню того, яким є зміст ролі суб'єкта в здійсненні ідеї правосуддя. Інакше кажучи, ідеться, наприклад, про те, чого буде прагнути суддя: досягнення справедливості (у його розумінні) чи суворого дотримання букви закону, що може суперечити справедливості [521, с. 20].

Таким чином, слід констатувати, що роль праворозуміння в правосудді (а отже, під час судового правозастосування як центральної стадії здійснення правосуддя судами), полягає передусім у правоінтерпретаційній (тлумачення права) діяльності суду [38, с. 137, 139].

Викладене вище підтверджує слушність позиції Г. В. Журбелюк, яка ще 2008 року наголошувала, що визнання одного лише підходу та ігнорування інших підходів до праворозуміння не відповідає сучасним потребам. Дослідниця стверджує, що будь-який підхід повинен використовуватись у поєднанні з іншими підходами з метою не лише визнання, а й реалізації та захисту прав людини, які своєю чергою нерозривно пов'язані з життєдіяльністю людини в суспільстві та функціонуванням держави. Це особливо є актуальним для України в умовах наростаючого правового нігілізму, перемоги політичної доцільності над основними закономірностями становлення демократичного суспільства, розвитком права [235, с. 10]. Ця теза видається нам особливо важливою для нашого об'єкта і предмета дослідження.

Останнє десятиліття в Україні було означене сплеском правового нігілізму, правовими наслідками подолань фінансових кризових явищ у суспільстві, численними революційними процесами, перманентними реформами у сфері права, які, своєю чергою, були як глобальними (судова), так і точковими (окремі питання прав учасників суспільних відносин). Водночас помітним є сплеск науково-технічного прогресу. Суспільні відносини розвиваються, трансформуються, з'являються зовсім нові (наприклад,

застосування криптовалюти як виду платежу, запровадження елементів штучного інтелекту тощо). Таким чином, право як універсальний регулятор має встигати здійснювати їх регулювання, однак, на жаль, це далеко не так.

Наведений стан об'єктивно свідчить, що будь-яке правозастосування, особливо судове, зокрема в так званому цивілістичному судовому процесі (що наразі характеризується істотною уніфікацією підходів до ініціювання та перебігу судових процесів), має ґрунтуватися на синтезі типів праворозуміння, ураховуючи взаємовплив чи навіть конвергенцію правових систем. Одразу зробимо застереження, що це зовсім не усуває національних і цивілізаційних відмінностей у сприйнятті права в різних культурах [243 с. 40], зокрема в питаннях сімейного та спадкового права, які перебувають під сильним впливом національно забарвлених моральних та етичних цінностей, підґрунтям яких є релігійні уявлення та історичні традиції розвитку культури, особливості національного характеру [709, с. 58–59; 243, с. 40].

Слід зауважити, що процеси правової акультурації відбуваються переважно на практичному рівні – запозичення певних правових принципів, окремих правових інститутів, елементів юридичної техніки, зближення законодавства, судової практики. Як слушно зауважує М. І. Козюбра, такі процеси нерідко мають стихійний характер, що призводить до суперечностей і невизначеностей у правовій системі, а це, відповідно, негативно позначається на її єдності й ускладнює процес правозастосування [447, с. 40]. У зв'язку з цим, засади правозастосування, передусім судового, мають ґрунтуватися на різних підходах до праворозуміння. У контексті проблематики нашого дослідження пріоритетним є розгляд синергетичного та інтегративного типів праворозуміння. У цих типах, на наш погляд, максимально точно може виявитися органічний зв'язок між різними рівнями праворозуміння та судовим правозастосуванням, зокрема крізь взаємозалежність правової свідомості громадян і правозастосовної діяльності судів.

Зарубіжна вчена М. М. Аносова акцентує увагу на тому, що існування різноманіття концепцій праворозуміння є одним з виявів кризи юридичної

науки, яка пов’язана з тим, що спостерігається тенденція до нігілістичного ставлення до права, оскільки феномен права нерідко розглядається досить абстрактно, без аналізу та вивчення практики його застосування. Варто погодитися з тим, що таку кризу спроможна подолати, серед іншого, переорієнтація наукового пошуку до розв’язання практичних проблем, з огляду на що сучасне системне нормативне праворозуміння має створити основу формування правосвідомості правозастосувача, завдяки чому буде забезпечено системний зв’язок права та правозастосування [82, с. 8].

Викладене дозволяє сформулювати проміжний висновок, згідно з яким сутність права, попри різноманіття його форм вияву в житті суспільства, полягає в регулюванні поведінки людей шляхом визначення норм – загальнообов’язкових правил такої поведінки.

Праворозуміння є методом конструювання або становлення сенсу права, що передує будь-якій подальшій аналітичній пізнавальній діяльності, пов’язаній з реконструкцією особистісних вимірів об’єктивованих явищ. Доцільно визначити праворозуміння як філософсько-правову категорію, що охоплює як інтелектуальну пізнавальну діяльність, її окремі елементи, так і систему інтерпретованих правових явищ, отриманих унаслідок пізнавально-правової діяльності. Праворозуміння відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, що включає в себе пізнання права, його сприйняття (оцінку) та ставлення до нього як до цілісного соціального явища. Залежно від ступеня осмислення правової реальності можна виокремити три рівні праворозуміння: звичаєве, професійне та доктринальне [612, с. 19–20].

Щодо професійного, зокрема судового, праворозуміння слід зауважити, що судове розуміння закону відбувається за допомогою методу герменевтичного кола, тобто філологічного та психологічного розуміння правового тексту в контексті розглядуваного випадку. Для «підходу до кола» з метою подальшого внутрішнього розуміння норми гіпотетично судді, що є апріорі висококваліфікованим юристом, достатньо тих правових знань, якими

він володіє як фахівець. Для безпосереднього ж проникнення в нього він повинен мислити метафізично й ірраціонально [521, с. 189]. Саме за допомогою своїх юридичних знань «про ціле» суддя на чуттєвому, не підвладному логічним операціям рівні, починає формулювати висновки про зміст як правових норм, так і письмово не зафіксованих підтекстів, які наближають до справедливості під час вирішення справи, і навпаки, «відшкодування» з подальшим оголошенням саме частин, як «відкритих», так і «прихованих», дає змогу краще розумітися на праві загалом. Процес розгортання думок судді під час праворозуміння нагадує класичну герменевтичну характеристику суб'єкта в універсальній «фігурі пізнання»: безперервний рух думок у замкненому колі – від цілого до його частини та у зворотному напрямі [521, с. 189–190].

Як слушно зазначає І. Л. Самсін, праворозуміння та правозастосування – два елементи правової культури, які нерозривно пов'язані між собою, принаймні повинні бути пов'язані. Тим паче тісним цей зв'язок повинен виявлятися в діяльності, яка в національному законодавстві іменується відправленням правосуддя. Поняття «здійснення правосуддя» має умовний і суб'єктивний характер, оскільки правосудним може вважатися лише такий вердикт судового органу, який відповідає принципам справедливості, гуманності й побудований на правильному застосуванні закону. Тому діяльність судді в розгляді справи, яка зрештою завершується прийняттям помилкового рішення (з порушенням вимог процесуального закону чи неправильним застосуванням положень матеріального закону, невідповідністю принципу верховенства права), що призводить до скасування його в порядку апеляційного чи касаційного перегляду, жодним чином не можна вважати відправленням правосуддя [596, с. 239].

Учений доводить, що тлумачення законодавства має умовно знаходитися між праворозумінням і правозастосуванням. Оскільки фактично тлумачення є інтелектуальним обґрунтуванням, аргументом того, що певне праворозуміння втілюється в правозастосуванні. Підкреслюючи прикладний, так би мовити точковий, вияв праворозуміння і правозастосування в розв'язанні конкретного

правового питання, казусу чи спору, І. Л. Самсін доводить, що ці юридичні категорії мають і глобальний зміст, який визначається національним масштабом, означений особливостями державного законодавства, правової системи, менталітету і правових традицій [596, с. 241].

Також слід побіжно розглянути питання моралі та права в процесі впорядкування суспільних відносин, які впливають на праворозуміння, судове розуміння права як його різновид, а отже, на судове правозастосування.

Моральні принципи, наявні в суспільстві, рівень правосвідомості суспільства, реальні умови існування суспільства, можуть свідчити лише про те, що право як сукупність юридично закріплених, загальнообов'язкових правил поведінки тією чи іншою мірою не відповідають закономірностями існування такого суспільства, однак не більше того. Чим більше право в суспільстві не відповідає цим закономірностям, тим більше здійснюється вплив з боку суспільства на це право (як у вигляді таємного супротиву злу насиллям, тобто невиконанням правових норм, так і у вигляді відкритого супротиву – у вигляді прагнення до зміни права як належними методами й засобами для конкретного суспільства, так і забороненими) [55, с. 50]. Нерідко правові конфлікти вирішуються між сторонами «по совісті» і одночасно бездоганно з позиції права. Водночас суспільне життя є досить складним і різноманітним, а отже, нерідко виникають життєві ситуації, коли виниклий конфлікт не підлягає одночасному вирішенню ні за законом, ні «по совісті», тобто узгоджуючись з нормами моралі. Причини таких суперечностей між нормами моралі та нормами права можуть бути певним чином як об'єктивними (право і мораль, попри те, що виконують спільну функцію соціального регулятора, є різноплановими соціальними явищами), так і суб'єктивними (право змінюється не тотожно моралі, не узгоджуючись із нормами моралі з огляду на суб'єктивний фактор – законодавець може відступати в процесі нормотворчості від норм моралі на догоду кон'юнктурним, ідеологічним, економічним та іншим міркуванням) [55, с. 51–52].

Конфлікт моралі й права свідчить про складність проблеми, передусім у частині судового правозастосування, під час якого судді слід визначитися з напрямом власного розуміння права. Критеріями таких ситуацій можуть слугувати такі: по-перше, коли норма права «застаріла» настільки, що очевидно суперечить нормам моралі; по-друге, коли норма права загалом відповідає рівню соціально-економічного розвитку суспільства, але в конкретному спорі за наявності збігу життєвих обставин суперечить внутрішньому переконанню судді, що ґрунтується, серед іншого, на нормах моралі [55, с. 53].

У цьому контексті варто нагадати крилатий вислів: «найкраща дорога – дорога посередині». У контексті суддівського праворозуміння це означає, що суддя має керуватися не лише науковими рекомендаціями щодо розуміння права та специфіки тлумачення окремих правових норм, а й приписами процесуального законодавства. Саме останні мають надавати загальний дозвіл діям з приводу підбору нормативної основи та підходу до вирішення судової справи. Зокрема, під час вирішення конкретного життєвого спору певна норма права може суперечити нормам моралі. Суддя має відшукати таке закріплення правового припису, яким він може скористатися і вийти за межі правової регламентації аналогічних відносин для того, щоб прийняте ним рішення узгоджувалося з нормами моралі.

Такі дії судді обов’язково мають ґрунтуватися на правовій підставі, а не лише на морально-вольових переживаннях і почуттях судді. Водночас ризиком таких ситуацій, які неминуче будуть наставати в професійній діяльності судді, є застосування суддівського розсуду. Визначення меж такого розсуду в щоденній діяльності судді є, на наш погляд, відображенням такого типу праворозуміння, як юридико-позитивістське суддівське праворозуміння. Водночас якщо спірна ситуація нестандартна чи аномальна (з огляду на стрімкий розвиток права), потребує ефективного вирішення судової справи, відступаючи від буквальних приписів позитивного (писаного) права, то в пригоді судді стануть інтегративний і синергетичний типи праворозуміння.

Прикладом може слугувати, зокрема, судовий спір між батьками стосовно здійснення особистих немайнових прав та обов'язків батька, який змінив стать у сім'ях ортодоксального віросповідання (хасидська течія в іудаїзмі), що підтримують стійкі зв'язки на рівні окремих громад. У такому разі суддя, здійснюючи судове правозастосування під час судового праворозуміння, має не лише виходити з писаних норм права і санкціонованих звичаїв суспільства і окремих громад, а й ураховувати норми моралі та суспільні відносини, що **є екстраординарно нелінійними** (виділено нами. – *О. К.*). Причому пріоритетом суддівського розуміння, а отже, судового правозастосування, є найвищі інтереси дитини. Водночас суддя повинен пам'ятати і про права обох батьків одночасно, ураховувати наявність суспільного інтересу, а також подальшого суспільного резонансу релігійного ґрунту у зв'язку з такою судовою справою, виходячи з моральних засад життя окремих релігійних громад, коли член громади її покинув і змінив стать, однак має біологічні та правові зв'язки з власними дітьми[1].

Отже, структура дослідження процесу праворозуміння судді зумовлена спробою виявити взаємозв'язок тексту закону та правової реальності, що передусім передбачає: 1) перехід від суто текстуального підходу до права до його більш змістового аналізу; 2) переформатування класичної теорії розуміння нормативного акта в питання досягнення правди під час вирішення судової справи; 3) розкриття загальних характеристик, основних ідей буття права, на яких ґрунтується програма сприйняття правового тексту з позиції методології юридичної герменевтики та розгляд їх у філософсько-теоретичному зрізі в контексті епістемології судового правопізнання [521, с. 180].

Суддівське праворозуміння полягає в правовому розсуді щодо вирішуваної суддею справи. Так, за словами А. Барака, «хто б не уповноважив суддю розв'язувати конфлікти, він мовчазно уповноважив його застосовувати норму, відповідно до якої слід вирішити справу та сферу її застосування.

[1] Примітка: вказане спірне питання було обговорене на семінарі «Питання біоетики у міжнародній судовій практиці: сучасний стан та перспективи», організованому Генеральним директоратом з прав людини та верховенства права Ради Європи (5 грудня 2016 року, м. Страсбург, Франція).

Прийняття статуту – це наділення судді правом на розсуд за його тлумаченням» [93, с. 130]. Зміст же цього процесу, на його думку, «стосується вибору з низки альтернативних шляхів застосування норми до вказаної сукупності фактів. Часто правова норма дає судді владу обирати між різними лініями дій, які встановлені в її межах. За такої ситуації діяльність судді полягає в конкретизації. Він «переводить» нормативний декрет на специфічний випадок, який перебуває на його розгляді» [93, с. 130; 521, с. 189–190]. Також слід підкреслити, що стосовно судового праворозуміння (його застосування) через голосування під час колективного ухвалення рішення: думка тих суддів, які становлять більшість, вважається прийнятою і визначає зміст рішення. Отже, можна говорити не стільки про «правильне», скільки про домінуюче праворозуміння – таке, якого додержується більшість суддів (інших учасників процесу) в справі [521, с. 23].

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що стосовно питання праворозуміння існує плюралізм підходів, а також наявні колізії праворозуміння, які вирішуються суддею в різних формах судочинства. Сучасне нормативне розуміння права базується не лише на взаємодії природного та юридико-позитивістського, а й на інших типах праворозуміння, які в сукупності та взаємодії формують цілісне уявлення про право, праворозуміння та ефективне правозастосування. Це стосується, передусім, судового правозастосування, яким завершується будь-який правовий конфлікт як результат некоректного, суб’єктивного розуміння учасниками суспільних відносин власних прав та обов’язків. Ці ті інші питання плануємо дослідити в наступних підрозділах нашого дослідження [339, с. 274, 278, 279].

1. 3. Правозастосування та судове правозастосування в механізмі правового регулювання

З’ясування в попередньому підрозділі теоретичних засад праворозуміння та його органічного зв’язку із правозастосуванням закладає підвалини для подальшого дослідження правової природи судового правозастосування. Варто

розпочати з аналізу змісту поняття правозастосування та його різновиду – судового правозастосування – у механізмі правового регулювання. Вивчення цього питання наразі є актуальним, адже надалі слугуватиме належним теоретичним підґрунтям розкриття специфіки судового правозастосування як центральної стадії правосуддя (діяльності суду з розгляду й вирішення судових справ).

Загальновідомим є постулат, що право як універсальний регулятор суспільних відносин – це гарант стабільності в суспільстві. Також аксіоматичним є те, що в суспільстві щомиті виникають, змінюються та припиняються різноманітні відносини, які регулюються численними нормами права.

Реалізація правових норм у теорії права становить процес перетворення ідеальних юридичних моделей, що відображають необхідні для суспільства стани, у практичну реальність, діючу систему суспільних відноси [55, с. 83]. Реалізацію права можна розглядати і як процес, і як кінцевий результат [396, с. 21]. У практичній площині право передусім реалізується за допомогою правових норм, реалізація яких (після їх створення) нерідко завершується застосуванням уповноваженим суб’єктом (найчастіше це – суд). Наведені чинники є складовими різних елементів і стадій механізму правового регулювання: від створення норми до її застосування спеціалізованими повноважними органами [582, с. 92–93].

Причому будь-який юрист-правозастосувач усвідомлює, що проблеми судового правозастосування виникають саме в динаміці, тобто під час застосування правової норми уповноваженим суб’єктом. З’ясування окремих проблем праворозуміння та правозастосування в статиці цих правових явищ не становитиме належного наукового результату, зокрема формування ефективних авторських пропозицій щодо конкретних дій з приводу формування єдності судового правозастосування та шляхів до єдності судової практики.

Отже, предметом дослідження в межах цього підрозділу слугуватимуть теоретичні та практичні особливості правозастосування й судового

правозастосування в механізмі правового регулювання. Адже саме механізм правового регулювання забезпечує ефективність правового регулювання (реалізації і застосування правових норм), а також відповідність поведінки учасників суспільних відносин приписам норм права [275, с. 1].

Упродовж останнього десятиліття проблема механізму правового регулювання перебуває в центрі уваги науковців. Водночас початок наукового дискурсу вказаної проблематики в тому напрямі, який становить і сучасний науковий інтерес, було закладено на початку другої половини XX ст. у межах досліджень таких правових конструкцій, як «дія права», «застосування правових норм», «механізм правового впливу» і «механізм правового регулювання». Ідеться про праці таких правознавців, як А. М. Александров, С. С. Алексєєв, В. І. Гойман, В. М. Горшеньов, В. П. Казимірчук, М. С. Кельман, С. А. Комаров, В. В. Лазарев, О. А. Лукашова, Л. А. Луць, М. І. Матузов, П. О. Недбайло, М. П. Орзіх, О. Ф. Скакун, Ю. С. Шемчушенко, Н. М. Онищенко, Л. С. Явич та ін.

Водночас Я. В. Сімутін слушно зауважує: «Проблематика пов’язана з вивченням “права в дії”, а саме дослідженням таких категорій, як правове регулювання, механізм правового регулювання, його засоби, стадії та складові; відмінність правового регулювання від соціального регулювання привертає увагу багатьох учених-правників уже понад півстоліття, проте донині залишається дискусійною» [607, с. 41]. На нашу думку, у контексті останніх трансформаційних процесів у сфері права переосмислення потребує місце судового правозастосування як у механізмі правового регулювання, так і власне в межах діяльності судді зі здійснення правосуддя.

Побіжно розглянемо основні підходи до поняття механізму правового регулювання.

1. Механізм правового регулювання як форми впливу держави на діяльність людей у процесі реалізації норм права в правовідносинах (Л. С. Явич [772], Ю. К. Толстой та ін. [681; 680, с. 121–126]) (інструментальний підхід).

2. Механізм правового регулювання, який встановлює «межі» поведінки та забезпечує «порядок» у суспільних відносинах [131] (С. М. Братусь та ін.) (інструментальний підхід).

3. Механізм правового регулювання, що пов'язаний з правовим регулюванням і становить єдність системи правових засобів (вони утворюють єдиний внутрішньо узгоджений і несуперечливий ланцюг елементів, призначення яких полягає у створенні певного правового алгоритму [764, с. 17]), за допомогою яких забезпечується результативний (цілеспрямований) правовий вплив на суспільні відносини (праці С. С. Алексєєва [72], В. О. Шабаліна [737, с. 123–127], К. В. Шундікова, В. М. Сирих, М. І. Матузова та А. В. Малька [658, с. 167; 649, с. 472] , Я. М. Романюка [584], А. В. Коструби [372] та ін.) (системний і діяльнісний підходи). Наведений підхід визнаний класичним у радянській та пострадянській юриспруденції.

4. Механізм правового регулювання як складний, цілісний у своїх функціональних виявах об'єкт, що перебуває в безперервному русі, тобто нормативно організований, послідовно здійснюваний комплексний процес, спрямований на результативне втілення правових норм у життя за допомогою адекватних правових засобів (А. О. Абрамова [51, с. 6]) (інтегральний, діяльнісний підхід).

5. Механізм правового регулювання – власне сукупність правових засобів (Я. В. Сімутіна [608, с. 189]) (інструментальний підхід).

6. Механізм правового регулювання суспільних відносин, що дає змогу встановити специфічні функції, які виконують ті чи інші юридичні явища правової системи, визначити їх взаємовплив (А. В. Бабильов [115, с. 104–109]) (системний, інструментальний підходи).

7. Механізм правового регулювання як узагальнена теоретична схема органічно пов'язаних видів правової (праворегулятивної) дійсності, через яку і за допомогою якої здійснюється результативний юридичний вплив на суспільні відносини (Е. Р. Чернова [729, с. 37]) [265, с. 137] (діяльнісний підхід).

8. Механізм правового регулювання як багатогранна й комплексна величина, що уможливлює правове регулювання соціальних відносин з метою усунення чинників, які перешкоджають забезпеченню соціального захисту (Р. А. Шахбазов [741, с. 24], О. М. Калашник [265, с. 137] (системний, інтегральний підхід).

Наведені підходи спонукають до розкриття поняття механізму правового регулювання та його складових. Так, сучасне розуміння терміна «механізм» у правознавстві використовується і для позначення інших юридичних явищ та категорій, зокрема «механізм правотворчості», «механізм забезпечення прав і обов'язків», «механізм правового впливу» тощо [137, с. 17–22].

Розмірковуючи про взаємозв'язок категорій, які утворюють поняття «механізм правового регулювання», слід докладніше розглянути терміни, як «правове регулювання» та «правова система». Зокрема, С. С. Алексєєв підкреслює, що поняття «механізм правового регулювання» є вужчим, ніж поняття «правове регулювання» за обсягом, оскільки правове регулювання передбачає вплив як за допомогою певної правової норми, так й інших правових засобів і форм впливу на поведінку суб'єктів [75, с. 325]. С. А. Комаров розуміє правове регулювання лише як один зі складників форм впливу права на суспільні відносини за допомогою спеціальних юридичних засобів – правових норм, нормативних актів, правовідносин тощо. Він зазначає, що термін «вплив» ширший за змістом, ніж «регулювання», оскільки перший включає як регулювання за допомогою певної правової норми, так й інші правові засоби та форми впливу на поведінку людей [311, с. 64].

У межах аналізу понять «правова система» і «механізм правового регулювання» слід зауважити, що більшість учених схиляються до думки, згідно з якою категорії «механізм правового регулювання» та «правова система» співвідносяться між собою як частина і ціле, з огляду на те, що правова система – більш широке поняття, що охоплює, крім категорії «механізм правового регулювання», також інші категорії, такі як «право», «юридична практика», «панівна правова теорія», «ідеологія» [239, с. 372–373].

Поняття «правове регулювання» М. І. Козюбра тлумачить як впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою спеціальних юридичних засобів і способів [243, с. 95]. Він виокремлює такі характерні риси правового регулювання: 1) різноманітні юридичні засоби (норми права, нормативно-правові акти, акти застосування права, акти реалізації прав і обов'язків та способів – заборони, дозволи); 2) об'єкти правового регулювання (юридично значуща поведінка учасників суспільних відносин); 3) предмет правового регулювання (суспільні відносини, які можуть бути впорядковані юридичними засобами і способами та об'єктивно потребують такого впорядкування); стадії (етапи) правового регулювання; державна забезпеченість такого регулювання. Учений зауважує, що всі елементи правового регулювання є взаємообумовленими і становлять механізм правого регулювання, тобто логічно узгоджену, динамічну систему уніфікованих юридичних засобів і способів, необхідну й достатню для забезпечення результативного правового регулювання суспільних відносин. Повнота й дієвість такого механізму є необхідною та достатньою умовою ефективного правового регулювання [243, с. 95–96].

Для визначення механізму правового регулювання в різних галузях права звернемо увагу на окремі сучасні монографії останніх років.

Так, Я. М. Романюк, досліджуючи особливості правозастосування цивільно-правових норм, констатує, що «в буквальному (вузькому) розумінні цивільно-правове регулювання становить динаміку правомірних юридичних дій певного характеру, охоплюючи всю сукупність наявних правових засобів цивільного права». Унаслідок цього він обґрунтовує слушний висновок, що «саме дослідження проблеми механізму правового регулювання загалом і механізму цивільно-правового регулювання зокрема дозволяє встановити сукупність цивільно-правових засобів, яка зумовлює порядок втілення норм цивільного права під час регулювання цивільно-правових відносин, а також з'ясувати закономірності функціонування правореалізації і правозастосування» [584, с. 99]. У сфері трудового права варта уваги монографія Н. Д. Гетьманцевої

«Особливості правового регулювання трудових відносин» (2015). Дослідниця доводить, що в науці трудового права не розкрито поняття «правове регулювання трудових відносин» та не достатньо приділено уваги елементам механізму правового регулювання трудових відносин як системи засобів правового впливу. Такі засоби не існують у механічній сукупності елементів правового регулювання трудових відносин, правове регулювання здійснюється одночасно всіма компонентами механізму правового регулювання трудових відносин в їх органічному зв'язку [176, с. 34, 70].

Досліджуючи теоретико-методологічні засади розуміння механізму правового регулювання, Ю. В. Кривицький слушно зауважує, що маючи на меті виробити універсальне бачення механізму правового регулювання, учені-правники водночас обґрунтували комплексний (інтегративний) підхід, який полягає в спробі об'єднати інструментальній, діяльнісний, системний, єдиний комплексний методологічний підхід до розуміння механізму правового регулювання. Він переважає в працях таких теоретиків права, як М. І. Матузов, Ю. І. Гревцов, В. М. Сирих, які вважають, що різні методологічні підходи існують не ізольовано один від одного, а можуть мати взаємозумовлений характер [379 с. 25; 607, с. 44].

Викладені погляди науковців різних галузей права дозволяють сформулювати тезу про те, що в юридичній літературі представлено широкий і вузький підхід до розуміння механізму правового регулювання. Причому більшість учених схильні до широкого підходу та розглядають механізм правового регулювання як систему або сукупність засобів, за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини [229, с. 31].

Безперечно, системний та інструментальний підходи в цьому разі є домінуючими в межах аналізу зазначеної категорії. Інструментальний підхід до розуміння механізму правового регулювання дозволяє розглянути вказану категорію через сукупність засобів впливу, а в основі системного підходу лежить розгляд об'єктів як систем, які орієнтують дослідження на розкриття

цілісності об’єкта, на вияв у ньому багатоманітних типів зв’язків і зведення їх у єдину теоретичну картину [229, с. 31].

У своїй роботі ми підтримуємо системний, діяльнісний та інтегративний підходи до розуміння механізму правового регулювання. З метою виокремлення місця правозастосування та судового правозастосування в механізмі правового регулювання з’ясуємо його елементи і стадії, що допоможе виокремити загальні засади вказаного поняття.

Елементи цього механізму є категоріями статичними. Кожен елемент виконує свої регулятивні функції, а отже, слугує засобом правового регулювання. У межах категорії «механізм правового регулювання» поняття «елемент» доцільно розуміти як певний об’єкт, наділений низкою важливих властивостей, що забезпечує в цій системі певний закон функціонування, причому внутрішня структура елемента аналізу не підлягає [652, с. 103–109].

Повторимо, що загалом сучасна юридична наука означена наявністю двох підходів до визначення елементів механізму правового регулювання, а саме: широкого, що полягає в наявності сукупності елементів, які беруть участь у процесі впорядкування суспільних відносин (норми права, нормативно-правовий акт, юридичні факти, правовідносини, тлумачення, реалізація права, законність, правосвідомість, правова культура, правомірна поведінка, протиправна поведінка, юридична відповідальність), та вузького, який включає лише елементи, що становлять основу регулятивної функції права (норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізація права, законність) [713, с. 307–308; 205].

Зокрема, О. М. Куракін наголошує, що на сьогодні в юридичній науці сформувалося декілька підходів [390, с. 42]: 1) норма права як безпосередній регулятор поведінки суб’єктів права, що наділяє їх визначеним обсягом взаємних суб’єктивних прав та юридичних обов’язків; 2) нормативно-правовий акт (форма існування попереднього елемента, трансформація в яку надає правовій нормі формальна визначеність, офіційність і загальнообов’язковість); 3) юридичний факт (зазвичай його значення недооцінюється і юридичний факт

визнається підпорядкованою правовою категорією) [775, с. 24−28]; 4) правові відносини (ідеться не про абстрактну модель поведінки суб'єктів права, а про реалізацію її зразка, викладеного в нормі права); 5) тлумачення права (діяльність із визначення змісту норми права в разі її незрозумілості чи невідповідності вимогам юридичної техніки); 6) реалізація права (у науковій літературі обґрунтовано думку про те, що нерідко реалізація норм здійснюється поза допомогою правовідносин); 7) законність, реалізація правових приписів через дотримання нормативно-правових вимог суб'єктами права; 8) правосвідомість, усвідомлення суб'єктами правових приписів; 9) правова культура (виявляється в спілкуванні та поведінці суб'єктів взаємодії і формується під впливом системи культурного та правового виховання і навчання); 10) правомірна поведінка (діяльність суб'єктів, що відповідає вимогам норм права та соціально корисним цілям і знаходиться в установлених законодавством межах); 11) протиправна поведінка (антипод попереднього елемента); 12) юридична відповідальність (міра державного примусу, що застосовується до правопорушника) [390, с. 41–44].

Зокрема, С. С. Алексєєв виокремлював чотири елементи такого механізму: юридичні норми; індивідуальні приписи застосування права (факультативний елемент), правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків. Юридичні факти, на думку вченого, належать до тієї підсистеми механізму правового регулювання, ядром якої є правовідносини [65, с. 24; 608, с. 189]. У свою чергу С. В. Бобровник поділяє елементи механізму правового регулювання на основні та факультативні, а також пов'язує їх зі стадіями механізму правового регулювання [112, с. 216]. Натомість А. Д. Корецький та В. А. Шабалін до елементів механізму правового регулювання додають правосвідомість, правотворчість і правопорядок [365, с. 22]. Включення правосвідомості та правотворчості до механізму правового регулювання видається авторам досить суперечливим і залежить від того, як його розглядати. У результаті чого ними робиться висновок, що правосвідомість формується внаслідок правового впливу, а не правового регулювання. Право не здатне

повністю регулювати внутрішній світ людини, оскільки виникнення в суспільстві правопорядку також є результатом правового регулювання [137, с. 19]. А от до структури цивільно-правового регулювання, В. Мазур довключає такі елементи: 1) цивільно-правові норми; 2) юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими цивільно-правова норма пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин, юридичний факт; правові відносини; реалізація суб'єктивних прав та обов'язків і досягнення мети правового регулювання; правові засоби захисту прав та інтересів суб'єктів правовідносин [416, с. 78–79].

Доречною для цілей нашого дослідження є позиція О. В. Малька, який виокремлює такі стадії правового регулювання та притаманні їм елементи механізму: 1) стадія формування правила поведінки, що відображається в нормі права; 2) друга стадія втілюється в такому елементі механізму, як юридичний факт або фактичний склад, де функцію вирішального юридичного факту виконує оперативно-виконавчий правозастосувальний юридичний акт; 3) стадія встановлення конкретного юридичного зв'язку з поділом суб'єктів на уповноважених і зобов'язаних знаходить вияв у правовідносинах; 4) на четвертій стадії відбувається реалізація суб'єктивних прав і юридичних обов'язків; 5) п'ята стадія є факультативною (вона виникає тоді, коли не відбувається безперешкодна реалізація права і на допомогу незадоволеному інтересу приходить правозастосовна діяльність) [660, с. 626].

Водночас В. М. Сирих вважає, що механізм правового регулювання відповідно до стадій правового регулювання підрозділяється на три компоненти: механізм правотворчості, механізм реалізації норм права, механізм державного примусу. Механізмом правореалізації він вважає сукупність правових засобів, які повинні забезпечити реалізацію діючих норм права в конкретних правовідносинах. Серед зазначених засобів науковець виокремлює: методи тлумачення норм права; договори й угоди; правові засоби, які використовуються державою з метою охорони та забезпечення належного

виконання зобов'язань учасниками конкретних правовідносин; акти застосування норм права [649, с. 167; 452, с. 4-5].

Слушним слід визнати поширений у науці підхід, згідно з яким сукупність правових засобів, які використовуються для врегулювання різних суспільних відносин (встановлення правил поведінки), є правовим регулюванням. Останнє, своєю чергою, складається з низки стадій і опосередковується їх послідовним застосуванням. Елементи і стадії механізму правового регулювання тісно взаємопов'язані та доповнюють один одного, різняться в оцінці тих чи інших стадій з огляду на їхнє місце й роль у процесі правового регулювання.

Зауважимо, що реалізація права – це процес втілення в життя правових приписів. Застосування норм права слугує особливою формою реалізації права, пов'язаної з діяльністю органів державної влади, посадових осіб. Оскільки метою правозастосування є втілення в життя змісту норм права, застосування права повною мірою може охоплюватися стадією реалізації прав і обов'язків [137, с. 18]. З цього приводу Я. М. Романюк слушно зазначає, що в процесі застосування забезпечується не право, а його реалізація. Крім того, сьогодні застосування права слід розуміти як особливу форму забезпечення його реалізації, оскільки забезпечення правореалізації – це сутність правозастосовної діяльності в будь-яких виявах і в цьому контексті вона може бути застосована до будь-яких її функцій [581, с. 30].

Щодо правозастосування та його різновиду – судового правозастосування зауважимо, що в теорії права й інших галузевих науках правозастосування розглядають з різних позицій, зокрема в соціальному, економічному, юридичному, організаційному, психологічному, моральному аспектах, з позицій шкіл природного права, позитивізму, соціології права. Обговорюють різноманітні моделі, види, типи, форми правозастосування, його співвідношення з іншими видами діяльності (правоохоронної, правопоновлювальної, інтерпретаційної тощо) [433; 776; 682; 720; 465].

Варте уваги наукове бачення О. В. Аверіна, який застосуванням права вважає комплекс розумових, фактичних, організаційних і юридичних операцій (дій) суб'єкта правозастосування, що має на меті забезпечити нормальний перебіг процесу реалізації правових приписів. Чільне місце в цьому комплексі дій належить вирішенню компетентним органом конкретної юридичної справи (життєвий випадок, стосовно якого здійснюються правозастосовні дії, тобто життєва ситуація, яка не лише потребує юридичного розгляду (юридично значуща життєва обставина), а й фактично стала предметом юридичних дій з боку правозастосовного органу). У рішенні компетентного органу в конкретній юридичній справі відображається індивідуальне державно-владне веління [55, с. 91]. Причому дослідник підкреслює, що вирішення справи є не пересічною стадією процесу застосування права, а стадією, що посідає ключове місце в механізмі правового регулювання та характеризує власне застосування як таке, від якого залежить подальший розвиток (трансформація) правових відносин. Правозастосовна діяльність компетентних органів як специфічна форма реалізації права протікає в певному встановленому порядку, спрямованому на реалізацію правових приписів, безпосереднім результатом чого є рішення (у вигляді акта правозастосування) у конкретній юридичній справі [55, с. 91].

Є. Г. Бобрешов також підкреслює, що правозастосування безпосередньо пов'язане з реалізацією права та є особливим її різновидом з огляду на поєднання в собі й інших форм правореалізації. Правозастосування посідає чільне місце в загальному механізмі реалізації права у зв'язку з його особливостями, до яких належать державно-владний характер та індивідуально-правовий підхід до вирішення конкретних справ [110, с. 9]. З урахуванням досліджених, проаналізованих та опрацьованих наукових здобутків, достатньої кількості уявлень про сутність цієї проблеми, категорію «правозастосування» визначено як юридично цілісну, активну, творчу сукупність дій з реалізації права, що здійснюється чітко регламентованими повноважними органами (посадовими особами) державної влади в межах формально закріплених процедурно-процесуальних форм, що спрямована на оформлення,

кваліфікування й вирішення конкретних життєвих випадків у суспільних правовідносинах, що підлягають регулюванню та віднесені законом до компетенції таких органів [110, с. 9–10].

Аналіз викладених бачень учених, а також іншої літератури з цих питань, дозволив дійти висновку, що правозастосування є багатогранним поняттям, яке можна розглядати як особливу форму реалізації правових норм; як організаційний, матеріальний, процесуальний засіб забезпечення відповідності суспільних відносин бажаної моделі; як послуга, котру надають компетентні особи, які звернулися, до яких звернулися суб'єкти права.

Таким чином, слід констатувати, що правозастосування (правозастосовна діяльність) є п'ятою стадією механізму правового регулювання після четвертої – реалізації права (здійснення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків). Правозастосовна діяльність здійснюється різними уповноваженими суб'єктами. Для цілей нашого дослідження важливим суб'єктом є суд, який здійснює судову правозастосовну діяльність як підвид правозастосування загалом.

Наприклад, А. М. Перепелюк вважає, що ідеологію правозастосування слід розуміти як сукупність ідей, поглядів на те, як повинні застосовуватись норми права. Саме ідеологія правозастосування визначає, які цінності реалізуються в названому процесі. До цінностей слід віднести принципи, які утверджуються в процесі застосування права. Звідси випливає значущість забезпечення відповідності процесу правозастосування сутнісними вимогами якості правосуддя та основних принципів права, що обумовлює актуальність теми цього дослідження [489, с. 225–229].

Звернення до надбань радянських дослідників, зокрема ґрунтовної праці «Застосування радянських правових норм» (1960) П. О. Недбайла, переконує, що в радянський період застосування норм права і правозастосування загалом сприймали як поняття-синоніми. Застосування норм права – це такий спосіб реалізації правових норм у суспільному житті, коли дія норм прямо пов'язана з конкретними фактами та застосовується до цих фактів. Причому автор

наголошує, що застосування норм права не відбувається поза юридично значущими фактами, з якими пов’язуються правові наслідки цих норм (виникнення, зміна та припинення юридичних відносин). Водночас, на його думку, це зовсім не виключає вплив дії правових норм на поведінку людей та настання таких фактів поза правовідношенням, а лише означає, що не можна поєднувати будь-яку реалізацією правових норм із їх застосуванням [184, с. 128]. Натомість П. О. Недбайло доводить, що не будь-яка діяльність, наслідком якої є виникнення, зміна чи припинення правовідносин, є діяльністю із застосування норм права. Юридичне значення мають також і протиправні діяння, унаслідок яких також виникають правовідношення, однак правопорушення в будь-якому випадку не є і не можуть бути способом здійснення правових норм. Учений слушно наголошує, що застосування правових норм пов’язане лише з правомірними діяннями учасників суспільних відносин, які встановлюють, змінюють і припиняють правовідношення та впливають на зобов’язаних осіб у цих відносинах з метою забезпечення необхідної поведінки останніх. Отже, на думку П. О. Недбайла, особливість юридичної діяльності з приводу застосування правових норм, на відміну від інших способів їх реалізації, полягає в активних діях з організації їх здійснення в правовідносинах, у застосуванні їх до конкретних фактів, у тому числі й до інших осіб з метою виконання ними своїх юридичних обов’язків [461, с. 129; 582, с. 102–103]. Аналізуючи погляди П. О. Недбайла, Я. М. Романюк доходить висновку, що вказані аргументи актуальні й нині, через понад півстоліття [582, с. 103].

Л. А. Луць виводяться такі ознаки правозастосування: воно є діяльністю компетентних суб’єктів; має владний характер і забезпечується державою; спрямоване на створення передумов для реалізації нормативно-правових приписів; спрямоване на створення індивідуальних приписів щодо персоніфікованих суб’єктів; здійснюється на підставах і в порядку, що передбачені чинною системою джерел права (є юридично значущою діяльністю); здійснюється в процесуальній формі; складається з послідовних

стадій; здійснюється відповідно до основних вимог, що забезпечують її правомірність; результати такої діяльності фіксуються в індивідуально владному (правозастосовному акті) [411, с. 283, 287].

На думку М. Д. Гнатюк, правозастосування поряд з такими формами реалізації права, як дотримання, виконання і використання правових норм, пов'язане з реалізацією права і становить її специфічний вид. Тобто, правозастосування комплексно поєднує у собі інші форми правореалізації, що свідчить про його ключове положення у загальному механізмі правореалізації та його державно-владний характер, можливість використання системи засобів і способів з метою забезпечення правомірної поведінки. Правозастосування, з точки зору його здійснення, передбачає активну сторону (способи, шляхи і форми впливу на суспільні відносини) і результативну сторону (форми реалізації правових приписів). Дотримання, виконання і використання як форми безпосередньої реалізації правових норм у фактичних діях суб'єктів права мають місце у конкретних життєвих ситуаціях, щодо яких не вимагається державного втручання для забезпечення чи організації здійснення права. Лише учасник суспільних відносин сам безпосередньо повинен діяти у визначених законом межах [179, с. 15].

У цьому контексті В. В. Єршов запропонував розглядати правозастосування судових органів як елемент правозастосовної підсистеми правової системи, оскільки класичне розуміння процесу правозастосування полягає в підведенні конкретних життєвих відносин під абстрактні норми права за методом логічного умовиводу (силогізму), у якому роль терміна вищого порядку відігравало право, а нижчого – конкретний життєвий казус [230, с. 3]. Вказана конструкція, яка придатна для формально-логічного уявлення про винесення судового рішення, не відображає всієї специфіки діяльності щодо застосування норм права. Застосовуючи діюче законодавство, суд відомою мірою визначає правовий статус організацій й громадян, що володіють всією повнотою соціально-економічних, політичних та особових прав і свобод, реалізація яких пов'язана з тлумаченням таких понять, як «законність»,

«соціальна справедливість» і «доцільність». Гуманістичні цілі права вимагають від судді нового уявлення про свою соціальну роль. Суддя в сучасному суспільстві не може залишатись безликим виконавцем букви закону, він повинен бути активним посередником між громадянами й організаціями, творчо застосовувати діюче законодавство, спираючись у своїй роботі на демократичні принципи радянського права, розвинуту правосвідомість і життєвий досвід [230, с. 3, 6].

Згідно з позицією окремих учених, правозастосування може набути статус самостійної форми реалізації права в разі, якщо дії з виконання правозастосовного акта визнати елементом самого правозастосування. Представником такого підходу був Л. С. Явич. Він вважав за необхідне дії, що слідують за виданням акта застосування права та спрямовані на організацію виконання винесеного рішення, включити до процесу застосування права [771, с. 138; 691, с. 88-89].

Наголосимо, що вказана теоретична модель отримала підтримку у вітчизняній юридичній практиці. Зокрема, Законом України від 15 березня 2006 року № 3541-IV було внесено зміни до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606-XIV [531], унаслідок яких виконання судового рішення було на рівні закону визнано завершальною стадією судового провадження [691]. судовою реформою 2016 року під час прийняття нового Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII ця концепція була збережена (ст. 1 цього Закону) [531]. Також акти процесуального законодавства в новій редакції закріплюють судовий контроль за виконанням винесених судових рішень (див. розділ VI ГПК України, розділ VII ЦПК України, ст. 382 КАС України), що також свідчить про включення процесу виконання правозастосовного акта суду до процесу реалізації норми права, на підставі якої ухвалено рішення [691].

Ключовою фігурою правосуддя (центральною складовою якого є судове правозастосування) є суддя, і як справедливо зазначається в доктрині, можна сміливо стверджувати, що правосуддя є там, де сформувався та функціонує

справжній корпус суддів. І навпаки, доки такого корпусу немає, доти не буде й власне правосуддя [769, с. 5].

Отже, важливим є розкриття суб'єктного складу правозастосування як останньої стадії досліджуваного нами механізму, адже саме на цій стадії залучається спеціальний, уповноважений суб'єкт, який діє не у своїх інтересах, а в інтересах інших осіб – держави, суспільства, конкретних правомочних осіб тощо. Такі суб'єкти уповноважені державою. Наприклад, Т. В. Мартьянова суб'єктом правозастосовної діяльності вважає особу, яка на професійних засадах виконує службову функцію щодо управління, має спеціальний правовий статус, здійснює державно-владну діяльність, що має офіційний юридичний характер і спрямована на реалізацію права за допомогою видання правозастосовних актів – документів, які містять передбачені повноваженнями суб'єкта обов'язкові персоніфіковані правові приписи, адресовані конкретним суб'єктам [430, с. 12].

Водночас Л. А. Луць, розкриваючи проблемні аспекти суб'єктів правозастосовної діяльності, а також тенденції підвищення ефективності в цій діяльності, визначає, що правозастосуванням більшість учених вважають діяльність компетентних суб'єктів, спрямовану на індивідуалізацію нормативно-правових приписів – наділення учасників суспільних відносин визначеними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, створення передумов для їх реалізації [411, с. 283, 287].

Отже, у механізмі правового регулювання судове правозастосування є останньою стадією, що полягає в застосуванні правових норм особливим професійним суб'єктом із спеціальним статусом – судом (суддею). У вітчизняній правовій науці категорія правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності як спеціального різновиду соціально-професійного статусу, що розглядається з позиції загальнотеоретичних підходів і критеріїв та слугує комплексною фундаментальною проблемою юридичної науки, донині, на жаль, не стала предметом спеціального розгляду. Якщо правильним є твердження, що правовий статус громадянина не може бути невизначеним, то

це ще більшою мірою стосується правового статусу суб'єктів правозастосовної діяльності, який не може довільно охоплювати додаткові, не передбачені законодавством повноваження [430, с. 12].

Слід підкреслити, що відмінною ознакою або метою діяльності судді як особливого суб'єкта правозастосування є реалізація права кожного на захист прав судом, тобто на звернення громадян, юридичних осіб та інших утворень до суду за захистом прав, свобод, законних інтересів або забезпечення законності та правопорядку.

У межах останніх трансформаційних процесів у сфері судоустрою та судочинства (про які ми вже писали та які розглянемо в подальших підрозділах роботи) суддя як суб'єкт правозастосування наділяється спеціальною правосуб'єктністю, унікальними владними повноваженнями конституційного рівня в частині вирішення судових справ та ухвалення конкретного рішення, що міститиме індивідуальний припис задля встановлення верховенства права в державі.

Інакше кажучи, основною метою діяльності судді, яка в його щоденній діяльності полягає в судовому правозастосуванні, є забезпечення верховенства права, а супутні цілі фактично поглинаються цією метою. Забезпечення верховенства права полягає в ухваленні конкретного судового рішення і їх сукупність зрештою зумовить панування принципу верховенства в суспільстві. У межах нашого дослідження підтримуємо і вважаємо слушними висновки П. Гаудера, згідно з якими принцип верховенства права – єднальний принцип та ознака демократичної держави [55, с. 16, 62–79, 273], а не лише базисом, на якому має вирішуватися конкретний судовий спір.

Судове правозастосування становить специфічну форму реалізації права компетентним органом – судом, здійснювану в певному, встановленому законом порядку, спрямованому на реалізацію правових приписів, безпосереднім результатом якої є вирішення правового конфлікту (судового спору) за допомогою видання (ухвалення) акта судового правозастосування в конкретній судовій справі. До судового (як і до будь-якого) правозастосування

пред’являються вимоги законності, обґрунтованості, доцільності, справедливості, що стане окремим предметом дослідження в подальших підрозділах цього дослідження. У межах цього підрозділу наголосимо лише, що судове правозастосування як одну з найважливіших різновидів форм реалізації права, йому (крім індивідуальних особливостей) притаманні загальні ознаки державного правозастосування [55, с. 92; 54, с. 79].

Таким чином, суть стадії судового правозастосування полягає в тому, що компетентний суб’єкт, наділений відповідно до закону владними повноваженнями, вирішуючи конкретний правовий конфлікт (судовий спір), не лише узгоджує свою діяльність з правовими нормами й приписами, а й формує власні висновки, керуючись ними та на їх підставі, тобто визначає правову характеристику досліджуваних відносин.

Отже, ілюстрація різних поглядів на правозастосування і судове правозастосування в механізмі правового регулювання дозволяє сформулювати низку висновків.

Загалом судове правозастосування (як і загалом правозастосування), становить складний процес, останню стадію механізму правового регулювання та окрему підстадію правозастосування. Воно містить у собі декілька послідовних стадій (етапів), які підкреслюють особливу роль судового правозастосування в механізмі правого регулювання, відображають його логіку та характеризуються взаємозв’язком між ступенями юридичного процесу та юридично значущими діями.

Розглядаючи судову правозастосовну діяльність (що є об’єктом цієї роботи і в подальшому детально досліджуватиметься) під різними кутами, із застосуванням різних наукових методів дослідження, слід констатувати її багатоманітність і різноаспектність, зокрема залежно від теоретичних узагальнень, напрацьованих у доктрині, виду судочинства, виявлення інтегративних ознак правозастосовної діяльності загалом (не лише судами, а різними уповноваженими органами), через призму не лише її процесуальної регламентації, а й як інформаційної моделі. Цей підхід спрямований на

вивчення закономірностей, загальних умов, послідовності правозастосовного процесу [294, с. 21].

Розмірковуючи щодо правозастосування, зокрема судового, можна констатувати відсутність єдності підходів у розумінні різних аспектів реалізації права, її ознак, критеріїв класифікації її форм і власне форм, їх співвідношення між собою. Тобто наявні певні категоріальні суперечності, які посилилися впродовж останнього десятиліття у зв'язку з реформами в системі судоустрою та процесуальному законодавстві. Звернення до напрацювань доктрини також переконують у наявності певних суперечностей, що ускладнюють вироблення уніфікованого підходу місця і ролі судового правозастосування в механізмі правового регулювання. Зокрема, аналіз чисельних галузевих досліджень, особливо приватно-правового спрямування (у яких судове правозастосування користується широким застосуванням розсуду суду/судді) свідчить про те, що поняття реалізації права нерідко використовується без належного врахування розробок загальної теорії права, а отже, не завжди беруться до уваги інтегративні ознаки правозастосування в сучасному розуміння та конституційні засади здійснення судової влади і правосуддя.

Питання реалізації права іноді розглядають без належного врахування взаємозв'язку з механізмом правового регулювання, правової складової механізму соціального управління. Крім того, проблеми наявні в частині дослідження та встановлення взаємозв'язку між реалізацією права і правовідносинами. Ці та інші питання слід детально дослідимо в подальших підрозділах роботи.

1. 4. Судове правозастосування як процесуальна форма (специфічний тип) реалізації права

Розгляд справ у суді і прийняття правозастосовних рішень здійснюється в процесуальних формах, які чітко установлені законодавством для конкретних видів юридичних справ [125, с. 52]. Дослідивши в попередніх підрозділах поняття судового правозастосування як теоретичну основу формування

мислення судді та його місце в механізмі правового регулювання, доцільно розкрити особливості судового правозастосування саме як специфічної процесуальної форми (типу) реалізації права.

Звернення до цієї проблеми зумовлене існуванням різноманітних правових норм, що становлять інститути, підгалузі, галузі та супергалузі (надгалузі) права. Дія норм права, їх реалізація суб'єктами, а також можливе їх застосування із використанням державного примусу не може обійтись без участі специфічного уповноваженого суб'єкта – суду. Судове правозастосування як правова форма здійснення функцій держави виконує роль арбітра в правовому житті суспільства, ускладненому дестабілізаційними факторами та важливого інструмента соціального розвитку, виявляється тією формою державної діяльності, яка дозволяє не лише дати правову оцінку виниклим правовідносинам, а й направити в прогресивне русло їх подальший розвиток [438, с. 44].

Теоретичне дослідження проблем судового правозастосування постійно перебувало і перебуває в колі уваги правової науки, зокрема з боку провідних вчених-правників, зокрема М. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, Є. Г. Бобрєшова, С. В. Бобровник, В. М. Горшеньова, С. Д. Гусарєва, М. Д. Гнатюка, О. В. Зайчука, А. М. Колодія, В. В. Лазарєва, М. І. Матузова, В. С. Нерсесянца, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, В. М. Протасова, П. М. Рабіновича, М. Б. Рісного, Ю. Г. Ткаченка, В. Н. Шабаліна, С. В. Шевчука, Л. С. Явича та багатьох інших правознавців.

Водночас проблема судового правозастосування як специфічного типу та процесуальної форми реалізації права під час захисту прав і свобод людини ще не встигла отримати достатньої наукової розробки з урахуванням досягнень сучасної науково-правової думки та узагальнень судової практики, оскільки розглядалися лише окремі її аспекти. Також судове правозастосування в наведеному аспекті не досліджувалося з позицій відповідності процесуальній формі як одного з аспектів належного здійснення функцій держави після проведеної конституційної реформи щодо правосуддя [438, с. 42].

Ідеться про останні реформи, коли змінена власне концепція судового правозастосування, а саме найвищому суду системи судоустрою фактично перейшло право офіційного тлумачення закону. Водночас наголосимо на нових повноваженнях Конституційного Суду України визнавати окремі положення законів неконституційними під час розгляду конституційних скарг, фактично здійснюючи конституційно-правову інтерпретацію законів України. У цьому, крім істотних переваг і мобільного впливу на трансформацію спірних відносин, вбачаємо прогнозованими істотні ризики у вигляді підміни судами та Конституційним Судом України позиції законодавця [339, с. 275].

Тому метою цього підрозділу є розкриття особливостей судового правозастосування саме як специфічної процесуальної форми (типу) реалізації права.

Загалом процесуальна форма усвідомлюється як система однорідних юридичних засобів, дій та операцій, визначених у процесуальному законодавстві і пропонованих учасникам юридичної діяльності для вирішення всіх питань, що виникають у юридичному процесі [298, с. 401–402]. Процесуальна форма покликана забезпечити встановлення об’єктивної істини в справі та правильне застосування закону. Крім того, вона створює детально врегульований, обов’язковий, стабільний і захищений державою правовий режим провадження в юридичних справах з метою забезпечення істини, свободи та справедливості [125, с. 52].

Звернення до проблеми теоретичних аспектів дослідження процесуальної форми, що слугує специфічним типом судового правозастосування, обумовлене власне правовою системою України як країни романо-германського типу – писане право й нормативно-правовий акт як основне джерело права. Українське законодавство означене існуванням різноманітних правових норм, що утворюють інститути, підгалузі, галузі та супергалузі (надгалузі) права. Дія норм права, їх реалізація суб’єктами, а також можливий державний примус передбачають участь специфічного уповноваженого суб’єкта – суду [38, с. 136–137].

У такому разі застосуванню підлягають норми не лише матеріального, а й процесуального права, які за своїм призначенням «обслуговують» норми матеріального права, слугуючи водночас певним вектором їх застосування. Це випливає з того, що судове застосування не може бути процесуально довільним (на відміну від інших форм реалізації норм права) довільним у процедурі, а підпорядковується низці чітко визначених, передбачених чи таких, що презюмуються, правових процедур і процесуальних форм [38, с. 136–137]. У цьому полягає друга важлива складова – специфіка дії норм процесуального права, що в сукупності становлять відповідну процесуальну форму. Така форма є важливим юридико-технічним і процесуальним «руслом» здійснення судового правозастосування [38, с. 136–137]. Саме дотримання відповідної процесуальної процедури під час судового правозастосування є належною демократичною основою судового розгляду, адже справедливе правосуддя не може здійснюватися в несправедливий чи свавільний процесуальний спосіб [38, с. 139–140].

Розпочнемо з аналізу розробок щодо проблем правозастосування в радянський період, які здійснювалися з урахуванням ідеологічних позицій, зокрема стосовно місця судового правозастосування як форми реалізації права (М. М. Вопленко, В. В. Лазарев, П. О. Недбайло, В. М. Горшеньов) [167; 398; 195; 461]. Водночас П. М. Рабінович обстоював протилежну позицію, наголошуючи, що «правозастосовна діяльність не є формою реалізації права, а лише слугує організаційною передумовою цього процесу» [552, с. 67–68].

Натомість наша позиція ґрунтується на визнанні судового правозастосування процесуальною формою реалізації права. Реалізацією права загалом слід вважати функціонування, реалізацію, його «дію» в житті – у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів [447, с. 38]. З огляду на викладене вище, наведена думка вельмишановного П. М. Рабіновича виглядає дещо сумнівною та потребує певних корективів. Проблема правозастосування тісно пов’язана з

праворозумінням, що особливо відчутним є в межах здійснення правосуддя судами. Слід констатувати, що роль праворозуміння в правосудді (а отже, під час судового правозастосування як центральної стадії здійснення правосуддя судами) полягає передусім у правоінтерпретаційній діяльності суду (тлумачення права) [38, с. 137, 139].

У межах формування загальнотеоретичних підходів до розуміння судового правозастосування як особливої процесуальної форми його слід узгоджувати також із судовою практикою. Так, у правовій системі існує безліч правових норм, реалізація яких можлива лише через правозастосовну діяльність. Ідеться, зокрема, про норми юридичної відповідальності, застосування процесуальних норм права. Причому правозастосування спрямоване саме на здійснення такої норми права.

Таким чином, вважаємо, що судове правозастосування в механізмі правового регулювання посідає чільне місце, а саме взаємозв'язок застосування права з іншими формами його реалізації і створює механізм реалізації права, що обумовлює системну єдність вказаного механізму [563, с. 20]. У цьому контексті правозастосовну діяльність слід розглядати у взаємозв'язку з механізмом правового регулювання, а також тими соціальними процесами, що обумовлюють формування і функціонування вказаного механізму, закономірності його розвитку, співвідношення в ньому різних форм правореалізації. Розпочнемо з дослідження категорії «процесуальна форма» у взаємозв'язку з категорією «судове правозастосування».

Звернення до праць ряду вчених-теореиків, зокрема наукових робіт В. М. Трофименка [685] щодо сутності і значення процесуальної форми переконує, що в загальнотеоретичному аспекті юридичну процесуальну форму комплексно проаналізовано в колективній монографії «Юридична процесуальна форма: теорія і практика» (1976), підготовленій за редакцією П. О. Недбайла та В. М. Горшеньова [766]. Зазначені вчені як провідні теоретики права радянської доби визначали процесуальну форму в межах загальної теорії права як сукупність однорідних процедурних вимог, що

пред’являються до дій учасників процесу та спрямовані на досягнення певного матеріально-правового результату. Інакше кажучи, процесуальна форма становить особливу юридичну конструкцію, що втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення певних повноважень [388]. В. М. Горшеньов писав: «Процесуальна форма є особливою юридичною конструкцією, що втілює істотні принципи найбільш доцільної процедури здійснення конкретних повноважень» [196, с. 30; 685, с. 22]. На думку М. В. Вітрука, процесуальна форма – це реалізація прав та обов’язків громадян, що передбачає певний порядок використання громадянами юридичних прав або виконання ними юридичних обов’язків [766; 685, с. 22].

Водночас М. Л. Якуб виокремлював такі аспекти процесуальної форми: а) вона гарантує умови послідовної реалізації демократичних принципів кримінального судочинства; б) визначає стабільний, юридично окреслений режим провадження в кримінальних справах [493, 102]; в) містить умови, спрямовані на досягнення активності правоохоронних органів; г) охоплює гарантії прав і законних інтересів громадян; д) створює умови для проведення повного, усебічного й об’єктивного дослідження обставин справи; е) включає засоби, що дозволяють з’ясувати в процесі провадження в кримінальній справі причин та умов учинення злочину і вжиття заходів, спрямованих на його попередження; ж) має важливе значення для підтримання авторитету суду й переконливості його рішень [774; 685].

Теорію юридичного процесу, зокрема процесуальну форму, на сучасному етапі продовжують розробляти й інші вітчизняні та зарубіжні дослідники загальнотеоретичних проблем процесу − С. М. Олейніков «Загальнотеоретичні проблеми юридичної процесуальної форми» (1986) [475], В. М. Протасов «Основи загальноправової процесуальної теорії» (1991) [546], С. М. Мельник «Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України» (2001) [437], А. О. Павлушина «Теорія юридичного процесу: проблеми і перспективи розвитку» (2006) [486]та ін.

Зокрема, українська дослідниця М. А. Борисенко зазначає, що процесуальна форма – це не лише визначений законом порядок процесу, а й реалізація цього порядку в конкретній діяльності, зокрема під час здійснення правосуддя чи провадження слідчих дій. Дотримання процесуальної форми органом розслідування, судом є виявом їх високої професійно-правової культури [125, с. 52].

На ці аспекти, пише вчена, звернув увагу і Конституційний Суд України у рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора, де йдеться: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах. Орган конституційної юрисдикції зауважив, що право на судовий захист є одним із конституційних прав. З огляду на це, він дійшов висновку, що положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливлюють розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи, обмежуючи право людини на судовий захист, закріплене в ч. 3 ст. 8, ч. 1 і 2 ст. 55 Конституції України, порушують вимоги ст. 3, 21, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Конституції України, тобто є неконституційними» [570]. Ми погоджуємося з М. А. Борисенко стосовно того, що «саме зазначений аспект рішення Конституційного Суду України є знаковим, оскільки підкреслює значущість для реалізації права на судовий захист процедур судочинства, тобто процесуальних правил і порядку розгляду судових справ – процесуальної форми. Тому саме факти порушення або неправильного застосування норм процесуального права можуть бути підставою для скасування рішення в справі або підставою для визнання неконституційності певних обмежень у реалізації права на судовий захист, передбачених процесуальним законодавством. Отже, здійсненню правосуддя притаманна однакова юридична процедура, тобто процесуальна форма» [125, с. 52].

Водночас сучасне бачення трансформації процесуальної форми в межах останньої кодифікації процесуального законодавства 2017 року, а саме

дослідження проблем її гнучкості (адже наявність судового розсуду під час вирішення питання захисту права за відсутності ефективного його способу захисту), не набуло ґрунтовного теоретичного вивчення. Спробуємо заповнити цю прогалину. Нагадаємо аксіоматичну тезу в теорії права про те, що будь-який юридичний процес, особливо цивілістичний (такий, що розпочинається за ініціативою заінтересованого суб'єкта) може існувати й розвиватися лише в межах закріпленої в законі форми, тобто в межах певних правил, що установлюють порядок і здійснення діяльності всіх учасників судочинства [233, с. 69]. Крім того, на думку деяких учених, саме рівень дотримання судами процесуальної форми свідчить про ефективність судової діяльності під час здійснення правосуддя [234].

Зарубіжні дослідники, зокрема М. С. Смольяков, розглядаючи правову процедуру, зауважують, що в контексті застосування міжнародних стандартів, сформованих Європейським судом з прав людини) [615, с. 10], концепція «належної правової процедури» становить усічене явище традиційного розуміння у вітчизняній літературі категорії «процесуальна форма» як специфічного розуміння гарантування забезпечення прав і свобод особи [766, с. 13]. Належна правова процедура є надбанням багатовікової англосаксонської правової традиції (Великої Британії, США) та охоплює такий набір процедурних (процесуальних) гарантій прав людини: 1) право на судовий захист; 2) право на ефективне розслідування; 3) право на швидкий суд; 4) право на публічний суд; 5) право на неупереджений суд («ніхто не може бути суддею у своїй справі»); 6) право на суд неупереджених присяжних; 7) право на змагальний процес; 8) право вважатися невинним, поки винуватість не буде доведена в межах судового розгляду і встановлена рішенням суду, яке набрало законної сили; 9) право не свідчити проти себе; 10) право на очну ставку в суді зі свідком обвинувачення; 11) право на допомогу адвоката під час судового розгляду; 12) право бути вислуханим («нехай буде вислухана інша сторона»); 13) право не бути підданим двічі покаранню за один і той самий злочин («не можна покарати двічі за одне й те саме»); 14) право на безпосередній процес

(принцип безпосередності); 15) право на безперервний судовий процес (принцип сконцентрованості (безперервності) судового засідання); 16) право на оскарження (право на другу інстанцію) [615, с. 13].

Досліджуючи господарську процесуальну форму, Є. А. Таликін констатує, що поняття процесуальної форми не має виражених галузевих характеристик, і підкреслює, що сутність реалізації судової влади в цивільному, господарському, кримінальному та адміністративному судочинстві (змістовий бік процесуальної діяльності) означена відповідною специфікою [651]. Поняття господарської процесуальної форми як теоретичної категорії принципово не відрізняється від інших видів процесуальної форми. Доцільними слід визнати спроби теоретичного дослідження процесуальних галузей права, зокрема формування єдиного узагальненого поняття процесуальної форми. Оскільки господарська процесуальна форма є однією з основних категорій господарського процесу, так би мовити складовою першого порядку, найбільш доцільним вбачається визначення через її відношення до процесу взагалі, тобто визначити частину (сторону, бік) процесу, що охоплюється поняттям господарської процесуальної форми. Тому визначення має бути сформульоване шляхом окреслення відповідної сторони процесу виконання господарським судом своїх функцій і діалектичного поєднання з іншою стороною господарського процесу – змістом судової діяльності [651].

На нашу думку, цивільна процесуальна форма за своїм характером є максимально універсальною, адже цивільна юрисдикція має загальний характер, а адміністративна й господарська юрисдикції є спеціальними щодо першої.

Адміністративна процесуальна форма в контексті здійснення судами правосуддя як форми правозастосовної діяльності визначає її як різновид правової форми, зовнішній вияв сукупності однорідних процесуальних дій, які здійснюються уповноваженими особами (фізичними чи юридичними), спрямованими на досягнення конкретного результату, визначеного матеріальною нормою [547, с. 86].

О. І. Миколенко [242], ґрунтуючись на позиціях інших дослідників, характеризує процесуальну форму як одне з основних понять юридичного процесу, визначаючи її таким чином [440]: а) процесуальна форма – це чітко регламентований законом порядок здійснення процесуальної діяльності [648]; б) процесуальна форма – це закріплена процесуальним правом структура всього процесу й окремих його стадій, а також встановлені умови, послідовність і порядок здійснення процесуальних дій; в) процесуальна форма – це встановлений законом порядок та умови здійснення окремих процесуальних дій, їх сукупності, офіційне закріплення їх перебігу й результатів; г) процесуальна форма – це процесуальна процедура [388]; д) процесуальна форма – це «вчорашній день теорії юридичного процесу» [546; 440].

Натомість М. А. Борисенко наголошує на необхідності конкретизації наведеної дефініції з урахуванням предметного спрямування та суб'єктного складу процесуальних дій, передбачених адміністративним процесуальним законодавством. Дослідниця переконує, що предметна спрямованість судового адміністративного процесу стосується розгляду адміністративної справи та постановлення адміністративним судом рішення, яким така справа вирішується по суті. Отже, адміністративна процесуальна форма становить сукупність однорідних процесуальних дій щодо розгляду адміністративним судом справи з метою досягнення конкретного матеріально-правового результату [125, с. 54].

Таким чином, остання кодифікація процесуального законодавства ґрунтується на засадах максимальної уніфікації процесуальних форм і процесуальних процедур за винятком специфіки розгляду окремих категорій справ (окреме провадження в цивільному процесі, розгляд окремих термінових справ в адміністративному, розгляд справ про банкрутство в господарському тощо).

Нагадаємо, що етимологія терміна «уніфікація» (від лат. *unos* – один, лат. *factio* – роблю; об'єднання) означає приведення до одноманітності, до єдиної форми або системи. Цей термін, так само як і «диференціація», вирізняється багатозначністю та не є суто юридичним. До юридичної науки слово

«уніфікація» прийшло із французької мови: *unie facere* – робити єдиним. У правовій площині уніфікація є, передусім, однією з основних характеристик права, призначення якого полягає в приведенні певних груп суспільних відносин до одноманітності. Така характеристика права в теорії права отримала назву нормативності [657].

Якщо розглядати позовний порядок розгляду судових справ у диспозитивних процесах, то спільною теоретичною основою слугуватиме процесуальна форма, що ґрунтується на принципі універсальності.

Певні зарубіжні дослідники універсальністю процесуальної форми вважають можливість її застосування до будь-яких категорій судових, зокрема цивільних справ. Проте вказану ознаку не слід тлумачити буквально, оскільки універсальність не означає незмінність, а навпаки, допускає (та певною мірою навіть зобов’язує) ураховувати її зміни залежно від характеру розглядуваної справи [63, с. 69]. Під час дослідження процесуальної форми, яка базується на принципі універсальності, слід ураховувати, що її єднальною основою є предмет розгляду й захисту, у більш широкому значенні – предмет правової охорони та захисту, який, серед іншого, слугує стрижнем процесуальної форми. Зміст й особливості предмета правового захисту охоплюються процесуальною формою, у чому визначається та встановлюється функціональний зв’язок між нею та матеріальним правом. Процесуальна форма завжди сфокусована на предметі розгляду, через який визначаються межі її дії [692].

У контексті вказаної проблеми слід звернути увагу на розмежування двох понять – «ознаки процесуальної форми» та «принципи процесуальної форми» [63, с. 70]. Так, принципи процесуальної форми є основними її засадами, адже визначають ключові риси, шляхи подальшого розвитку тощо. У зв’язку з цим принципи повинні бути незмінними під час розгляду будь-яких категорій справ. Натомість ознаки можуть дещо змінюватися залежно від виду судочинства. У теорії юридичного процесу зазвичай ідеться лише про ознаки процесуальної форми, тоді як принципам приділяють недостатньо уваги [63, с. 70]. Досліджуючи принципи процесуальної форми, Ю. М. Зіпуннікова зараховує до

них такі [609, с. 9]: 1) доцільність (форма – це засіб досягнення мети – захисту порушених прав, а не власне мета); 2) раціональність (форма повинна забезпечувати досягнення цілей судочинства шляхом використання мінімуму витрат, тобто, з одного боку, форма не повинна перевантажуватися правилами, з іншого – неприпустимим є надмірне її спрощення, яке могло б призвести до суддівського свавілля); 3) простота (максимальна зрозумілість приписів цивільної процесуальної форми і реальна можливість їх виконання всіма учасниками процесу); 4) науковість (побудова й удосконалення цивільної процесуальної форми на основі новітніх наукових розробок, а також упровадження в неї спеціальних знань – проведення експертиз, консультацій фахівців тощо); 5) диспозитивність, тобто можливість вибору судової процедури (водночас можна обрати лише з представлених у законі варіантів – наказна, позовна) [609, с. 10; 63, с. 70].

Висновки до І розділу

Об’єктивне право викликається об’єктивними потребами людей, що виявляються в соціальних відносинах і зв’язках. Воно в ідеалі відображає ці потреби, а саме вони, ці потреби, а не об’єктивне право, впливають на людей, зокрема на законодавця. Потреби закономірно впливають на трансформацію відносин, люди у своїх відносинах намагаються «вирватися» з формальних норм, порушуючи таким чином право як абстрактний еталон, правовий ідеал.

Останніми роками українське суспільство відчуло небезпечність формального підходу до оцінки діянь того чи іншого суб’єкта стосовно кожного конкретного випадку. Унаслідок цього відбулася переоцінка правозастосовних ситуацій з позицій аксіологічного (ціннісного) підходу, у межах якого будь-який правозастосувач, особливо суддя, має порівняти й дослідити співвідношення абстрактного ідеалу та конкретної правозастосовної ситуації. У цьому й полягає новий підхід до сучасного нормативного розуміння права як теоретичної основи формування мислення суддів. Роль праворозуміння в правосудді (а отже, під час судового правозастосування як

ключової стадії здійснення правосуддя судами), полягає передусім у правоінтерпретаційній (тлумачення права) діяльності суду.

Судове правозастосування органічно пов’язане та перебуває у взаємозалежності з проблемою праворозуміння, яка, своєю чергою, є центральною категорією права. Визначень категорії «праворозуміння» у теорії права існує чимало, що не знімає загальну дискусію щодо поняття праворозуміння, особливо в частині сучасного нормативного праворозуміння, як динамічного компонента праворозуміння в широкому значенні слова, а також стосовно питання правозастосування, особливо зважаючи на останні трансформаційні процеси у сфері права.

Аналіз численних галузевих досліджень, особливо приватно-правового спрямування (у яких судове правозастосування означене активним застосуванням розсуду суду/судді) засвідчує, що поняття реалізації права нерідко використовується без належного врахування розробок загальної теорії права, а отже, не завжди береться до уваги інтегративні ознаки правозастосування в сучасному розумінні та конституційні засади здійснення судової влади і правосуддя. Питання реалізації права іноді розглядається без належного врахування взаємозв’язку з механізмом правового регулювання, правової складової механізму соціального управління. Крім того, проблеми наявні в частині дослідження та встановлення взаємозв’язку між реалізацією права і правовідносинами у широкому і вузькому розумінні.

У роботі підтримується системний, діяльнісний та інтегративний підходи до розуміння механізму правового регулювання, елементи якого є категоріями статичними з власними чітко визначеними функціями. Інтегративність полягає у взаємодії таких елементів з їх регулятивними функціями як самостійними засобами правового регулювання. Елементи та стадії механізму правового регулювання тісно взаємопов’язані та доповнюють один одного. Натомість розбіжність між ними полягає в оцінці тих чи інших стадій з огляду на їхнє місце й роль у процесі правового регулювання. Правозастосування є багатогранним поняттям, яке можна розглядати як особливу форму реалізації

правових норм; як організаційний, матеріальний, процесуальний засіб забезпечення відповідності суспільних відносин бажаної моделі; як послуга, котру надають компетентні особи, які звернулися, до яких звернулися суб'єкти права. Правозастосування (правозастосовна діяльність) є п'ятою стадією механізму правового регулювання після четвертої – реалізації права (здійснення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків).

Правозастосовну діяльність здійснюють різні уповноважені суб'єкти. Пріоритет в ній належить суду – важливому суб'єкту, який здійснює судову правозастосовну діяльність як підвид правозастосування загалом. Відмінною ознакою діяльності судді як особливого суб'єкта правозастосування є його мета – реалізація права кожного на захист прав судом, тобто на звернення громадян, юридичних осіб та інших утворень до суду за захистом прав, свобод, законних інтересів або забезпечення законності та правопорядку. Суддя як суб'єкт правозастосування наділений спеціальною правосуб'єктністю, унікальними владними повноваженнями конституційного рівня в частині вирішення судових справ та ухвалення конкретного рішення, що міститиме індивідуальний припис для сторін. Опосередкованою метою під час вирішення конкретних спорів є встановлення верховенства права в державі. Водночас інші цілі є супутніми, фактично та юридично поглинаються цією метою.

Аналіз численних галузевих досліджень, особливо приватно-правового спрямування (у яких судове правозастосування користується широким застосуванням розсуду суду/судді) свідчить про те, що поняття реалізації права нерідко використовується без належного врахування розробок загальної теорії права, а отже, не завжди беруться до уваги інтегративні ознаки правозастосування в сучасному розумінні та конституційні засади здійснення судової влади і правосуддя. Питання реалізації права іноді розглядають без належного врахування взаємозв'язку з механізмом правового регулювання, правової складової механізму соціального управління. Крім того, проблеми наявні в частині дослідження та встановлення взаємозв'язку між реалізацією права і правовідносинами.

Суть стадії судового правозастосування полягає в тому, що компетентний суб'єкт, наділений відповідно до закону владними повноваженнями, вирішуючи конкретний правовий конфлікт (судовий спір), не лише узгоджує свою діяльність з правовими нормами й приписами, а й формує власні висновки, керуючись ними та на їх підставі, тобто визначає правову характеристику досліджуваних відносин.

Українське законодавство означене існуванням різноманітних правових норм, що утворюють інститути, підгалузі, галузі та супергалузі (надгалузі) права. Дія норм права, їх реалізація суб'єктами, а також можливий державний примус передбачають участь специфічного уповноваженого суб'єкта – суду. У такому разі застосуванню підлягають норми не лише матеріального, а й процесуального права, які за своїм призначенням «обслуговують» норми матеріального права, слугуючи водночас певним вектором їх застосування. Це випливає з того, що судове застосування не може бути процесуально довільним (на відміну від інших форм реалізації норм права) довільним у процедурі, а підпорядковується низці чітко визначених, передбачених чи таких, що презюмуються, правових процедур і процесуальних форм. Проблема правозастосування тісно пов'язана з праворозумінням, що особливо відчутним є в межах здійснення правосуддя судами. Констатовано, що роль праворозуміння в правосудді (а отже, під час судового правозастосування як центральної стадії здійснення правосуддя судами) полягає передусім у правоінтерпретаційній діяльності суду (тлумачення права).

Судове правозастосування, як процес, характеризується змінами у процесуальній формі, основою і стрижнем якої є предмет захисту. При цьому процесуальна форма, навіть із її змінами, зберігає функціональний зв'язок між складовими цієї форми (сукупності чи окремих процесуальних дій суду) і нормами матеріального права, що виступають основою вирішення судової справи.

РОЗДІЛ 2
СТРУКТУРА ТА ЗМІСТ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

2.1. Мета і призначення судового правозастосування

Правозастосовна діяльність спрямована на забезпечення реалізації права та передбачає здійснення індивідуалізації абстрактних правових приписів з метою врегулювання тих чи інших суспільних відносин. Як слушно зауважують Р. А. Калюжний та Л. О. Шапенко, правозастосовна діяльність є важливою складовою механізму правового регулювання, функціональне призначення якої полягає в продовженні розпочатого правотворчістю процесу шляхом переведення закріплених у нормах права ідеальних моделей поведінки в реальну правову дійсність, де відбувається виконання певних завдань і досягнення конкретних цілей задля впорядкування різноманітних відносин у соціумі [267, с. 8; 330, с. 126].

Розвиваючи наведену позицію, зауважимо, що судова правозастосовна діяльність є невід'ємною ланкою юридичного процесу та правозастосовної діяльності, адже на судове правозастосування покладається обов'язок забезпечити реалізацію права уповноваженим органом відповідно до законодавчо та нормативно визначеної процедури. Тому аксіоматичним є те, що судова діяльність і правосуддя є цілеспрямованими видами діяльності. Судочинство існує не заради власне процесу, воно закономірно має досягати певних цілей і виконує певні завдання, розкриття яких і становить предмет цього підрозділу роботи [325, с. 126].

Вивчення структури та змісту судового правозастосування, на нашу думку, слід розпочати зі з'ясування специфіки мети й призначення судового правозастосування. Ці категорії, своєю чергою, потребують дослідження їх у співвідношенні з такою важливою загальноправовою проблемою, як мета правосуддя.

Слід зауважити, що дослідження мети і призначення судового правозастосування не отримало належної наукової уваги з боку теоретиків

права, хоча періодичні спроби розкрити зміст цих категорій у динаміці здійснення судового правозастосування здійснили окремі теоретики в галузі судоустрою, зокрема В. В. Городовенко, О. З. Хотинська-Нор, Л. М. Москвич та ін. Загалом мету у філософії (розглядається як телеологія) визначають як результат, а в більш глибокому сенсі – мислена модель, ідеальний образ майбутнього, очікуваного результату, уявлення про результат, до якого прагнуть. У деяких визначеннях мети враховано і шляхи її досягнення. Мета як мотив спрямовує і регулює діяльність, зумовлюючи її послідовність, системність тощо [521, с. 37].

Мета є системотворчим компонентом, що організовує діяльність і підкоряє всі її інші складові досягненню наміченого результату, необхідного для суб'єкта діяльності. Основна функція мети, на думку зарубіжного дослідника О. Г. Ігнатенка, полягає в тому, щоб направляти й регулювати перебіг діяльності, здійснювати керування останньою до тих пір, доки мета не буде реалізована [258, с. 19]. Мета необхідна для того, хто здійснює діяльність, відповідає за її хід і результати. Вона фактично є «вихідним мотивом і рушійною силою вольової діяльності індивіда, а також керуючим фактором у цій діяльності» [280, с. 33].

Правосуддю притаманна низка специфічних рис, найважливішими з яких є такі: 1) здійснення правосуддя від імені держави, з огляду на що всі судові рішення виносяться від імені верховної влади держави; 2) особливий формально закріплений, прозорий процедурно-процесуальний порядок вирішення юридичних справ, який базується на певних принципах [109, с. 44].

У цьому аспекті С. В. Бігун зазначає, що питання мети правосуддя може розглядатись у контексті власне його мети (мети правосуддя) та правосуддя як мети. У першому випадку правосуддя є процесом, інструментом досягнення певної мети, а в другому – може розглядатися і як процес, і як мета [521, с. 37]. Автор зазначає, що питання визначення процесу правосуддя є предметом вивчення процесуальних юридичних наук, зокрема процесуального права. Він обґрунтовує розмежування між правосуддям і судочинством [518, с. 37].

КСУ ще 1997 року у своєму рішенні зауважив, що «відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (абзац перший п. 3 ухвали КСУ № 44-з від 14 жовтня 1997 року» [696].

Варта уваги думка А. М. Перепелюк, яка ідеологією правозастосування вважає сукупність ідей, поглядів стосовно того, як слід застосовувати норми права. Саме ідеологія правозастосування, пише дослідниця, визначає, які цінності реалізуються в названому процесі, і відносить до них принципи, що утверджуються в процесі застосування права. Звідси випливає значущість забезпечення відповідності процесу правозастосування сутнісними вимогами якості правосуддя та основних принципів права, що обумовлює актуальність теми дослідження [490, с. 245]. Вчена пропонує визначати «судове правозастосування» через його мету, вказуючи передусім на реалізацію норм права, яка вже здійснюється шляхом прийняття індивідуально конкретизуючих актів [491, с. 61].

Проблематика мети і призначення судового правозастосування може виявлятись більш складною, ніж прийнято вважати. Наприклад, якщо створені такі умови, а також сам суд відповідально підходить до себе та свого призначення, здійснюючи відповідно до мети й завдань певні функції, він повинен піклуватися ще й про те, як у соціальному плані найбільш розсудливо вирішити конкретну судову справу [109 с. 82; 330, с. 126].

Судове правозастосування має на меті задоволення певних інтересів особи, держави та суспільства. Воно здійснюється компетентними суб’єктами в межах норм права, з дотриманням певної процедурності та має відповідати принципам верховенства права, законності, гуманізму, обґрунтованості, доцільності, ефективності, справедливості. Принципи застосування норм права – це цілісна система загальних, керівних засад, які виконують функцію загальнонормативних орієнтирів і слугують загальнообов’язковими вимогами

до застосування норм права. Розглядати їх слід у комплексі, оскільки нівелювання одного з принципів призведе до руйнування всієї системи [373, с. 11].

Розкриваючи форми правозастосування, В. Дума та В. Цимбалюк справедливо підкреслюють, що мета судового правозастосування – охорона прав і свобод людини та громадянина, контроль за відповідністю діяльності суб'єктів права юридичним приписам, за правомірністю здійснюваних дій, а в разі виявлення правопорушень – ужиття заходів державного примусу до правопорушників, забезпечення призначеного покарання чи стягнення. Правозастосовні рішення під час здійснення правоохоронної форми правозастосовної діяльності приймають на підставі забороняючих і зобов'язуючих норм права та їх санкцій. Цей різновид правозастосовної діяльності здійснюється юрисдикційними органами, до яких належать органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, державного санітарного нагляду, митні органи, податкові інспекції тощо. Таку форму правозастосовної діяльності використовують також керівники державних органів, установ і підприємств з різною формою власності, застосовуючи дисциплінарні стягнення [225, с. 60–61; 330, с. 126].

С. В. Шевчук з цього приводу пише, що необхідність забезпечення прямої дії норм, які закріплюють права людини й основні свободи, практично полягала не лише у визнанні природно-правового характеру цих прав і свобод, тобто таких, які не надаються державою, а й у тому, що вони є «непорушними» та «невідчужуваними» (не можуть бути забрані державою за суспільним договором) та не можуть бути скасовані. Ішлося про встановлення нових стандартів правосуддя під час тлумачення тих правових норм, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини, не можуть бути сформульовані абсолютно чітко, потребують додаткового й конкретизуючого тлумачення в межах вирішення конкретних справ [746, с. 218]. Цій меті, підкреслює вчений, максимально відповідає створене судами прецедентне право, яке надає правам людини необхідної конкретизації, визначає їхню юридичну природу,

універсалізує їх розуміння, надає чіткості та ясності розумінню відповідних правових норм, узагальнює практичний досвід у цій сфері. Адже узагальнення цього досвіду – це використання судових рішень у справах щодо захисту прав людини, загальноправових принципів, міжнародних звичаїв, а також наукової доктрини. Отже, метою тлумачення може бути й усунення невизначеності правових норм та їх суперечності, у з'ясуванні об'єктивного смислу норм і принципів (зокрема конституційних), їх роз'яснення, з'ясування наміру законодавців тощо. Тобто тлумачення є результатом розумово-когнітивної діяльності інтерпретатора щодо розуміння змісту правових норм та їх роз'яснення для інших. Це тлумачення стає загальнообов'язковим з огляду на обов'язкову дію інтерпретаційного акта [746, с. 218; 330, с. 126].

Таким чином, правозастосування як процес має певну мету, яка становить чітко визначену цінність. Права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У ст. 3 Конституції України закріплено принцип, згідно з яким людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [322]. Цей конституційний принцип-мета визначає загальну ціннісну спрямованість правозастосовного процесу. Він водночас кореспондується з основоположними принципами права: справедливістю, рівністю, свободою, гуманізмом. Зазначені принципи становлять основу права, є його ідейним наповненням, а також головними цінностями – цілями. Завданням суб'єкта правозастосування передусім є дотримання основних принципів права [489, с. 246–247].

Зазначене дає підстави стверджувати, що правозастосування (тобто застосування судом норм права під час здійснення правосуддя) є ключовою складовою правосуддя як процесу. Тому слушною слід визнати позицію В. С. Бігуна, згідно з якою мета правосуддя – діяльність з розгляду й вирішення справ [521, с. 38; 330, с. 126].

Така діяльність фактично полягає в судовому правозастосуванні, у зв'язку з чим зауважимо, що в межах нашого дослідження мета і призначення

судового правозастосування будуть використовуватися як синонімічні категорії, тісно пов’язані із завданнями судового правозастосування (залежно від видів судочинства). Розглянемо ці категорії у взаємозв’язку як своєрідну ідеологію правозастосування.

У більш широкому, загальносоціальному контексті основними цілями правосуддя (справедливої діяльності) і судочинства є забезпечення й захист конституційності, законності та правопорядку, досягнення яких реалізується вирішенням завдань щодо захисту особистості, її благ, цінностей, прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інших конституційних цінностей. Такий висновок свого часу сформулював зарубіжний дослідник М. О. Тузов, який на підставі вивчення законодавчо закріплених завдань різних видів судочинства встановив, що основною метою судової влади, судів, правосуддя, судочинства є правовий захист різних суб’єктів прав та основ конституційного ладу, а також підкреслив не менш важливе завдання судової влади – забезпечення балансу приватних і публічних інтересів [688, с. 14–15; 330, с. 126].

Інакше кажучи, безпосередньою практичною метою правосуддя і судочинства є вирішення конкретних правових конфліктів, правильний та своєчасний розгляд і вирішення конкретної справи, досягнення кінцевого результату – винесення обґрунтованого, правомірного і справедливого рішення, його належне виконання [156]. Звідси випливає, що практичною метою судового правозастосування є ухвалення правозастосовного (юрисдикційного) документа (акта), яким вирішується конкретний правовий конфлікт [330, с. 126].

Звернення до теоретичної доктрини з приводу проблем формування мети, призначення й завдань судового правозастосування переконує, що між метою та завданнями судового правозастосування, з одного боку, та фактичним судовим правозастосуванням – з іншого, можуть виникати певні суперечності [109, с. 82]. Мета судового правозастосування органічно пов’язана з його призначенням як особливим видом діяльності уповноважених державних

органів. Призначення судового правозастосування розкривається, серед іншого, через сукупність його функцій, які пов’язані (однак не є рівнозначними) з функціями держави загалом, а також функціями інших органів державної влади. Адже якщо функції держави – це основні напрями її діяльності, якими зумовлена робота всього державного апарату і кожного з його окремих органів, то функції окремого органу – це основні аспекти його соціального призначення як відносно самостійної частини апарату держави, що відображається в основних напрямах його діяльності зі здійснення функцій і завдань держави [753, с. 124]. Ідеться про те, що кожен орган державної влади як компонент цілісної системи органів держави відіграє в ній специфічну роль, тобто має спеціальне призначення, яке стосовно держави як цілого й постає як його функція. Так, згідно з відповідними положеннями Конституції України, головними функціями Верховної Ради України, які відображають основні сторони (аспекти) її соціально-політичного призначення в механізмі держави, є передусім законодавча та бюджетна функції, а також функція парламентського контролю [485; 330, с. 126].

В абстрактному значенні завдання, призначення судового правозастосування можна вважати, як і принципи, специфічним «вмістилищем» публічного інтересу, адже вони відображають ті суспільні інтереси і прагнення, забезпечення та реалізація яких пов’язані із функціонуванням суду, і що слугують, з точки зору держави та суспільства, «передумовою їх нормального існування та розвитку» [770, с. 131].

Актуалізація певного набору базових і специфічних функцій на відповідному рівні залежить не лише від мети і призначення, а й змісту судового правозастосування. Тому сформуємо власну позицію, базуючись на ілюстрації закріплення призначення і завдань судового правозастосування в позитивному законодавстві.

Вкотре нагадаємо, що судове правозастосування є центральною складовою правосуддя, котре, своєю чергою, має певні відмінності залежно від виду судочинства, у якому воно здійснюється. Як ми вже неодноразово

підкреслювали в попередніх підрозділах, остання судово-конституційна реформа внесла істотні зміни до актів процесуального законодавства, а саме виклала в новій редакції ГПК України, ЦПК України та КАС України, побудувавши їх на максимально уніфікованих засадах. КПК України також зазнав чимало змін, зокрема системного характеру, водночас вони не торкнулися завдань кримінально-процесуального законодавства. Звернення до позитивного законодавства дає змогу говорити про таке. Згідно зі ст. 1 ГПК України, цей Кодекс визначає юрисдикцію та повноваження господарських судів, встановлює порядок здійснення судочинства в господарських судах. Завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, а також розгляд інших справ, що належать до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Суд й учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням господарського судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (ч. 1, 2 ст. 2 ГПК України) [532].

ЦПК України містить аналогічні приписи, що розмежовуються із господарсько-процесуальними юрисдикцією та суб'єктним складом: «Цивільний процесуальний кодекс України визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів й інших визначених цим Кодексом справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК України)»; «Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі» (ч. 1, 2 ст. 2 ЦПК України) [532].

КАС України, на відміну від ГПК та ЦПК України, не містить окремих застережень щодо обов'язку суду й учасників процесу керуватися завданнями адміністративного судочинства, і це, на нашу думку, є закономірним, адже історична мета запровадження адміністративної юрисдикції була спрямована на те, щоб захистити людину від можливого свавілля держави: «Кодекс адміністративного судочинства України визначає юрисдикцію та повноваження адміністративних судів, встановлює порядок здійснення судочинства в адміністративних судах» (ст. 1 КАС України). Згідно з ч. 1 ст. 2 цього Кодексу, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [381; 532].

Ілюстрація приписів цих актів свідчить, що, крім КПК України, призначення і завдання актів процесуального законодавства (а отже, різних процесів) поєднані в одній нормі права, відображені в одній статті. Призначення (мета) і завдання співвідносяться як загальне і конкретне, причому перше конкретизується через друге, адже ці категорії відрізняються за обсягом і змістом. Призначення загалом акумулює завдання судового правозастосування, а тому є ширшим. Завдання слугують процесуальними засобами реалізації призначення. Таким чином, судове правозастосування,

серед іншого, має на меті виявлення колізій між принципами права, з одного боку, й конкретними положеннями актів законодавства – з іншого.

Судове правозастосування слугує особливою формою соціального контролю. Його відмітними рисами є те, що уповноважена особа через послідовні стадії вивчає фактичні обставини справи, встановлює дійсний характер спірних відносин, оцінює ці обставини щодо відшукування потенційної норми права, яка врегульовує досліджувані суспільні відносини. У результаті правозастосувач (суддя) обирає не ймовірну, а дійсну норму права (або їх сукупність за наявності прогалин у законодавстві чи праві) і приймає рішення, яке є обов'язковим для сторін та інших осіб. Шляхом судового правозастосування роз'яснюється зміст норм права і забезпечується захист суб'єктивних прав осіб. Таким чином, опосередковано відбувається об'єктивна реалізація права, у чому, на нашу думку, полягає призначення судового правозастосування.

Стосовно призначення кримінального процесуального судового правозастосування процитуємо думку О. О. Сичової, яка наголошує, що проблемою сучасного кримінального судочинства продовжує залишатися забезпечення вимоги справедливості в умовах змагального процесу. Одним зі шляхів вирішення цього непростого питання є включення до переліку завдань кримінального процесу встановлення істини за кримінальною справою, що виключить формальний підхід у досягненні цілей правосуддя. Діяльність судів і суддів як авторитетних суб'єктів правозастосування, які здійснюють свою професійну діяльність на основі розвиненого праворозуміння, правосвідомості, правової культури, за своєю суттю покликана стати одним з найнадійніших ланок правозахисної політики. Звісно ж, рішення такої важливої соціальної задачі виключає можливість постановлення вироку (особливо обвинувального) у кримінальній справі на припущеннях і сумнівах [650].

Крім того, судове правозастосування пов'язане з інстанційністю судової системи (ст. 124 Основного Закону України) та особливостей реалізації права на захист – забезпечення права на апеляційний перегляд і у визначених законах

випадках – касаційне оскарження (п. 8 ст. 129 Конституції України). Крім того, важливою складовою мети судового правозастосування є вплив на волю і свідомість громадян задля спонукання їх до правослухняної поведінки.

Варте уваги питання єдності судової практики, яке, наш погляд, також є одним з основних завдань, що стоять перед судами під час здійснення правозастосування, особливо вищими судами держави. Зазначену проблему буде детально досліджено в четвертому розділі роботи. У межах цього підрозділу лише наголосимо, що у вітчизняній моделі побудови судової системи, з урахуванням останніх змін щодо правосуддя, законодавець диференціював повноваження судів системи судоустрою. Причому на конституційному рівні такі повноваження закріплені дещо нечітко, особливо в частині існування вищих спеціалізованих судів, що під час практичного застосування може призвести до неоднозначності й колізій у застосуванні правових норм, передусім норм процесуального права. Згідно з приписами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [538], ВС має досягати мети правосуддя (діяльність з розгляду і вирішення справ), крім власне здійснення правосуддя, шляхом узагальнення судової практики, вивчення судової статистики, надання методичної допомоги судам нижчого рівня. Механізм досягнення цієї мети через узагальнення судової практики, зокрема шляхом судової правотворчості, є предметом наступних підрозділів нашого дослідження.

На думку Є. Г. Бобрешова, судове правозастосування має єдину мету – досягнення істини в справі, яка базується на законі [109, с. 199–200]. Загалом визнаючи слушною позицію дослідника, вважаємо, що її слід конкретизувати, адже дослідження вченого було проведено до конституційних змін щодо правосуддя і потребує певного корегування.

Нагадаємо, що в межах останньої конституційної реформи щодо правосуддя судове правозастосування отримало новий базовий принцип, яким має керуватися суддя під час здійснення правосуддя, – принцип верховенства права (ч. 1 ст. 129 Конституції України), раніше цей принцип містився лише в

ст. 8 Основного Закону України, яка мала загальну дію. Дія цієї норми не завжди зводилася до судової діяльності, а виявлялася в межах реалізації прав і свобод людини та громадянина України.

Водночас останні новели щодо правосуддя запровадили застосування принципу верховенства як базового, тобто такого, що має вихідний, засадний характер і повинен супроводжувати судову справу на всіх етапах її розгляду судами під час здійснення судового правозастосування. Застосовуючи принцип верховенства права, суддя має пам’ятати про нього як про глобальну мету правосуддя – панування верховенства в суспільстві. Вирішення кожного спору й іншого правового конфлікту має бути спрямоване на дотримання цього принципу. Такий принцип стає ключовим у діяльності суддів та апаратів судів стосовно формування єдності судової практики.

Стосовно досягнення істини в справі, зауважимо, що якщо брати до уваги так званий цивілістичний процес (господарське, адміністративне, цивільне судочинство), який означений ініціативністю суб’єктів звернення та принципом диспозитивності, то останні новели актів процесуального законодавства свідчать про посилення активності ролі судді в окремих випадках у судових процесах (зокрема обрання способу, який найбільш ефективно захищає порушене право, ініціатива експертизи в певних випадках, посилена ініціатива судді адміністративного суду у витребовуванні доказів тощо).

Новою редакцією процесуальних кодексів закріплено низку нових процесуальних документів (заяви по суті спору, заяви з процесуальних питань) та процесуальних дій сторін й учасників судових процесів, що свідчать про посилення активності сторін і їхніх представників у процесі захисту прав свобод та законних інтересів осіб. Викладене вказує на те, що завданням суду є вирішення спору з огляду на заявлені вимоги, клопотання, обґрунтовані доводи сторін, надані докази, а також додатково витребувані суддею матеріали, що можуть мати значення для справи. Встановлення істини в справі у сучасних правових і процесуальних реаліях перетворює суддю власне на одну зі сторін

чи їх представників і зумовлює надто активну його позицію в справі, що не притаманно правовим системам романо-германського (континентального) типу.

Саме на учасників судової справи покладається обов'язок надання максимальної кількості доказів для того, щоб їхня позиція була підтверджена в суді, протилежна позиція – спростована, а аргументи й доводи – відхилені. У цьому ми вбачаємо сучасний новий підхід до правосуддя та **нове завдання судового правозастосування** (виділено нами. – *О. К.*), яке реалізується під час здійснення правосуддя в конкретній судовій справі.

Однак у більш широкому, узагальнено-соціальному аспекті основними цілями правосуддя (справедливої діяльності) та судочинства (а отже, судового правозастосування як центрального компонента цього процесу) є забезпечення і захист конституційності, законності та правопорядку, досягнення яких реалізується вирішенням завдань захисту особистості, її благ і цінностей, прав і свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, інших конституційних цінностей. Зокрема, на думку М. О. Тузова, основною метою судової влади, судів, правосуддя, судочинства є правовий захист різних суб'єктів прав та основ конституційного ладу із забезпеченням балансу приватних і публічних інтересів [687, с. 14–15].

Таким чином, судове правозастосування має на меті задоволення певних інтересів: особи, держави, суспільства. Воно здійснюється компетентними суб'єктами в межах норм права, з дотриманням певної процедурності і має відповідати принципам верховенства права, законності, гуманізму, обґрунтованості, доцільності, ефективності, справедливості [373, с.11].

Також до призначення судового правозастосування можна віднести забезпечення спеціальними уповноваженими суб'єктами безпосередніх форм реалізації норм права іншими суб'єктами права, у чому, на наш погляд, простежується продовження дій після нормотворчості та правореалізації владного впливу держави на врегулювання суспільних відносин на індивідуальному рівні.

Безперечно, під час судового правозастосування не може порушуватися загальне призначення права, навпаки, мають забезпечуватись міра свободи у відносинах, утверджуватись справедливість у спорах і конфліктах. Суд покликаний поважати загальні принципи права, які закріплені в матеріальному та процесуальному законодавстві або випливають з природи суспільних відносин, що підлягають урегулюванню [109, с. 159].

Отже, з'ясувавши питання мети, призначення та завдань судового правозастосування, зауважимо, що ці категорії в їх динаміці істотно впливають на механізм судового правозастосування, ефективність якого, на думку А. М. Перепелюк, варто шукати власне в його призначенні, у реалізації цілей, яким він слугує [489, с. 193].

2.2. Диференціація функцій судової правозастосовної діяльності

Формування й розвиток громадянського суспільства, демократичної правової держави, дотримання прав і свобод людини та громадянина залежать передусім від ефективності функціонування судової влади, призначення якої полягає в здійсненні правосуддя [165, с. 4–5; 407, с. 106]. Правосуддя становить собою державну діяльність суду з розгляду справ по суті та прийняття рішення у встановленій законом процесуальній формі [438, с. 45].

Як уже було зазначено в попередніх підрозділах, судовому правозастосуванню притаманна низка ознак, похідних від особливостей його суб'єкта – суду, що здійснює правосуддя. Розкривши в попередньому підрозділі призначення судового правозастосування в його взаємозв'язку із судовою владою та здійсненням правосуддя, слід з'ясувати функціональне призначення судового правозастосування, тобто його функції. Аксіоматичним є те, що судове правозастосування як державна діяльність характеризується особливими функціями, які, попри їх певну спорідненість із загальнодержавними, означені власною специфікою та унікальністю впливу на суспільні відносини.

Функціональне призначення національних судів зумовлене їх системною належністю, вони становлять судову владу. Категорію «функції суду»

дослідники тлумачать поліаспектно. Передусім ідеться про диференціацію належних судовій владі внутрішніх і зовнішніх функцій, притаманних їй саме як владі. Також судовій владі як органу, який здійснює правосуддя, притаманні функції, пов'язані зі здійсненням правосуддя та судового правозастосування. Ефективність судової влади як особливої влади, що розпорошена та відображається в особі кожного судді, який здійснює судову правозастосовну діяльність під час правосуддя, залежить від її чіткої організації, упорядкування діяльності її органів.

На думку Н. Грень, право на суд є ключовим правом людини, основоположним елементом права в демократичній, правовій державі [203, с. 132]. Натомість С. П. Погребняк зазначає, що наявність ефективної судової системи є гарантією «формального» верховенства права. Від функціонування права на справедливий суд залежить система права загалом, адже йдеться про гарантію захисту всіх інших прав [500, с. 174].

Отже, конституційне право кожного на судовий захист у разі порушення права (ст. 55 Конституції України) корелюється зі створенням умов для його захисту. На конституційному рівні це закріплено в розділі VIII Основного Закону України, де в ч. 1 ст. 124 встановлено, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди [322]. Крім того, законодавчі засади захисту цього права викладено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [538] та актах процесуального законодавства [532]. Таким чином, державою задекларовано й створено умови для захисту прав і свобод людини та громадянина, для чого судам делеговано особливі державні функції.

Функції правозастосування як специфічного виду юридичної діяльності – це цілеспрямований вплив правової системи на суспільне життя. У функціях конкретизується природа діяльності, виявляється динамізм, творчий характер, соціально-правове призначення, місце і роль у правовій системі суспільства [478, с. 48–62]. У цьому полягає головне призначення правозастосування, яке передусім виявляється у функції індивідуального регулювання та в правозабезпечувальній функції [489, с. 46].

Судове правозастосування як **правова форма здійснення функцій держави** (виділено нами. – *О. К.*) виконує роль арбітра в правовому житті суспільства, ускладненому дестабілізаційними факторами, а також важливого інструмента соціального розвитку. Вона є формою державної діяльності, яка дозволяє не лише дати правову оцінку виниклим правовідносинам, а й спрямувати в прогресивне русло їх подальший розвиток. Потреба у всебічному вивченні цієї правової категорії зумовлена також суттєвим оновленням, гармонізацією законодавства в контексті міжнародних стандартів, змінами в організації та функціонуванні судової влади, розвитком усіх видів судочинства [438, с. 42].

Дослідження функцій судового правозастосування варто розпочати зі з'ясування змісту поняття «функція». Функція (від лат. – виконання, здійснення) – діяльність, обов'язок, робота; зовнішній вияв властивостей якого-небудь об'єкта в окремій системі відносин. У широкому значенні функцією слід вважати обов'язок, роль, яку виконує відповідний інститут, або процес стосовно цілого, характеристику напряму чи аспекту діяльності тощо [291, с. 11–14].

У правовому значенні категорія «функція» означає виконання, компетенцію та нерідко вживається в юридичній літературі у найрізноманітніших змістових значеннях [96, с. 23–24]. Поява цього терміна та його активне використання пояснюється подальшим розвитком знань про право, які потребували відповідних понять і визначень для відображення нових аспектів права, нових висновків, які використовуються юридичною наукою. Термін «функція» є досить полісемічним, він вживається для опису динамічних структур, передусім для характеристики їх дій, впливу, діяльності. Тому однією з найбільш важливих ознак функцій права є їхня динаміка та дія [558, с. 9]. Функцію також розглядають як: основний напрям діяльності; компетенцію; завдання; призначення; вплив тощо. Зазначена категорія є узагальненим збірним поняттям, що найбільш повно виявляється в єдності двох моментів:

призначення правозастосовних актів у суспільстві та основних напрямах їх впливу на суспільні відносини [548, с. 107].

До найбільш ґрунтовних вітчизняних досліджень щодо функцій права є праці В. С. Ковальського, у яких він розкриває охоронну функцію права, звертаючись водночас і до інших його функцій. Так, функції права, по-перше, іманентно випливають з надбудовної сутності права, його місця як соціально-політичного, нормативного й об'єднуючого фактора суспільства, держави, суспільних спільнот. По-друге, функції права мають ціннісно орієнтований, інформативний і владний напрями дії, включають різні, іноді протилежні, механізми регулювання (демократичні, примусові, дозвільні, заборонні, установчі), закріплення та захисту певних соціальних і правових відносин. По-третє, функції права впливають на суспільні відносини, правові ролі, забезпечують позитивну динаміку розвитку правового життя та правових реалій, соціального й економічного життя [291, с. 18].

По-четверте, функції, наголошує автор, визначають стабільний безперервний скоординований вплив на різні об'єкти, відносини, цінності, що є характерним для системи права та владного впливу держави. Представники харківської школи теорії держави і права, пише В. С. Ковальський, зазначають, що функції права становлять єдину цілісну систему, вивчення та аналіз якої дає змогу глибше зрозуміти значення і зміст кожної конкретної функції права, їх взаємозв'язок і взаємовплив [241, с. 155].

Особливої значущості питання реалізації функцій права набуває у сфері здійснення правосуддя, ключовою стадією якого є судове правозастосування. Тому функції правозастосування тісно пов'язані та перебувають в органічному зв'язку з принципами права, а отже, випливають з них, модифікуючи останні з огляду на мету й призначення судового правозастосування. Розглянемо зазначене положення більш докладно.

Так, О. О. Тихомиров, М. М. Мікулін та Ю. А. Іванов констатують, що соціальне призначення правозастосовної діяльності, її місце й роль у правовій системі простежується також в її функціях, тобто в цілеспрямованому впливі на

суспільні відносини, що відбувається внаслідок цієї діяльності. Причому вказаний вплив, що має державно-владний характер, може бути досягнутий різними способами, зокрема економічними, політичними, рекомендаційними, заохочувальними, адже правозастосовна діяльність може здійснюватись у виконавчій, правоохоронній, правозахисній чи безпековій формах [667, с. 162–164].

Правозастосовна діяльність є однією з вагомих форм «життя права», сфер розкриття, виявлення та реалізації його властивостей, потенційних можливостей, функцій [273, с. 142]. У цьому контексті право виконує активну роль, саме тому функції правозастосування зумовлюють виявлення функцій права, займають підпорядковане положення та відображають у динаміці головний їх зміст. Функції правозастосування визначаються призначенням і функціями власне права, а також роллю та місцем цієї діяльності в правовому регулюванні суспільних відносин [66, с. 237–238]. Характер функцій, притаманних правозастосуванню як засобу державно-владного впливу на суспільні відносини, засвідчують, що правозастосування відіграє в механізмі правового регулювання значно вагомішу роль, ніж це зазначається в юридичній літературі. Оскільки правозастосовна діяльність потенційно наділена такою силою впливу, вона здатна глибоко проникати в правову матерію, а отже, доцільно приділити увагу гарантіям, які забезпечують здійснення функцій правозастосування відповідно до вимог законності [489, с. 49].

Згідно з позицією С. Д. Гусарєва, варті уваги випадки правозастосування, де поряд з виконанням основної функції, зумовленою необхідністю прийняття рішення в справі, компетентному органу, посадовій особі доводиться вирішувати низку додаткових функцій, серед яких можна спостерігати й таку, що пов’язується з необхідністю пошуку правової основи для майбутнього рішення. Ідеться про випадки застосування права за умов існування прогалини у системі законодавчого регулювання, коли рішення приймаються шляхом використання аналогії закону або аналогії права [215, с. 219]. У межах функції правозастосування дослідник слушно виокремлює підфункції роз’яснення,

узагальнення та аналізу [215, с. 220]. Ураховуючи основне призначення органів влади, Р. Р. Рафіков виокремлює такі функції судового правозастосування: 1) основні: арбітражна, захисту прав і свобод людини та громадянина, правоохоронна й каральна; 2) факультативні: функція правової конкретизації (індивідуальне правове регулювання), правовиховна та праворозʼяснювальна [560, с. 13].

Натомість К. М. Княгинін наголошує на тому, що дефініція поняття «функція» має в будь-якому разі підкреслювати те, що функція є відображенням певних якостей об'єкта, який функціонує, його природу. Вона виявляється у взаємодії предметів один з іншим, є цілеспрямованою активністю певного об'єкта. У будь-якій взаємодії різноякісних об'єктів дослідник слушно виокремлює активну (впливову) і пасивну (сприймаючу) сторони. Причому виконувати певну функцію буде впливова (у межах цієї взаємодії) сторона. Оскільки під якимось певним кутом зору за будь-якої взаємодії функціонує (здійснює вплив) одна сторона, то, на думку зазначеного вченого, функцією слід вважати не стільки дію об'єкта чи взаємодію об'єктів, скільки вплив об'єкта на об'єкт [288, с. 23].

Цитована позиція вченого є доречною в контексті проблематики нашого дослідження, оскільки судове правозастосування означене унікальністю об'єкта діяльності й суб'єкта, який здійснює таку діяльність: об'єктом судового правозастосування в буквальному значенні є конкретний казус, щодо якого здійснюється судова правозастосовна діяльність. З цим пов'язане призначення правозастосування, яке переважно виявляється у функції індивідуального регулювання та в правозабезпечувальній функції [489, с. 46].

У функціях правозастосування конкретизується природа діяльності, виявляється динамізм, творчий характер, соціально-правове призначення, місце й роль у правовій системі суспільства [478, с. 48–62]. Викладене дає підстави для висновку, що в широкому значенні об'єктом судового правозастосування є діяльність суду з приводу вирішення спору (правового конфлікту), яка зрештою

(незалежно від інстанційності суду) може слугувати основою юридичної позиції найвищого суду в державі.

Ідеться про те, що судова правозастосовна діяльність завершується ухваленням (прийняттям) певного юрисдикційного акта, у якому викладаються концентровані мотиви та висновки суду щодо спірної ситуації (правового конфлікту). Прийняття правозастосовного акта не лише і не стільки свідчить про вирішення окремого спору судом. Крім власне правосудності рішення, суд/суддя має пам'ятати про те, що конкретний суд (суддя) завжди є і залишається ланкою судової системи й авторитет одного судового рішення впливає на авторитет судової влади загалом.

У цьому також простежується особлива функція судового правозастосування – вплив на розвиток судової практики, до якої умовно можна віднести такі складові: 1) ухвалення рішень, які сприяють забезпеченню єдності судової практики; 2) мотивоване відступлення від сталої позиції, сформованої найвищим судом у системі судоустрою, якщо фактичні і юридично значущі обставини конкретної справи вказують на необхідність цього.

Тобто йдеться про те, що судове правозастосування завжди пов'язане із судовою правотворчістю, і у кожному судовому спорі існує можливість формування нової правової позиції, яка в подальшому, у разі підтримання вищим судами, може слугувати основою переконливого прецеденту. У своїй роботі ми не підтримуємо віднесення в чистому вигляді судового прецеденту (інститут англосаксонського права) до джерел права, оскільки Україна належить до іншої правової системи. Останні реформування щодо правосуддя й судової системи та новели актів процесуального законодавства, на нашу думку, утвердили підґрунтя для існування та впровадження механізмів переконливого прецеденту (квазіпрецеденту), значення якого полягає в тому, що судове рішення не має обов'язкової прецедентної сили, проте **впливає** (виділено нами. – *О. К.*) на практику інших судів з огляду на авторитет суду, який таке рішення ухвалив [584, с. 419–420].

Отже, функції правозастосовної діяльності розкривають найбільш істотне значення цієї діяльності, адже, з одного боку, вони підкреслюють той аспект правозастосування, згідно з яким останнє є особливим і вирішальним юридичним фактом, а з іншого – у процесі правозастосування до нормативного регулювання додається ненормативне [194, с. 170].

Щодо останнього наголосимо, що оскільки в період існування СРСР не йшлося про наявність судової правотворчості, усі суди здійснювали легальне (делеговане) тлумачення актів законодавства під час судового застосування норм права згідно з ідеологією соціалістичної законності, а не на засадах верховенства права. У цитованій позиції В. М. Горшеньов фактично розмірковує про приховану судову правотворчість, завуальовану раніше через різні узагальнення судової практики, у яких відбувалося приєднання ненормативного регулювання на нормативне. Така функція судового правозастосування залишається актуальною донині.

Прихильниками визнання за судами в їхній діяльності правотворчих функцій є С. В. Шевчук [743], Б. В. Малишев [423; 422], Я. М. Романюк [584] та інші науковці й практики. Узагальнена позиція вказаних авторів зводиться загалом до того, що реалії життя, попри різноманітність і швидкоплинність суспільних відносин, вимагають від судді ухвалення законного, обґрунтованого, правосудного рішення. З огляду на зазначене, судді, здійснюючи судову правозастосовну діяльність, не можуть обмежуватися суто застосуванням писаних правил (жорстких норм законів). Аналогічно, законодавчі акти не містять вичерпних норм, які б могли бездоганно врегулювати будь-які спірні відносини. Водночас це не свідчить, що судді можуть свавільно вирішувати справи, наприклад, за наявності прогалин, лакун, або істотних колізій актів законодавства, суперечностей і незрозумілих приписів законодавства. Про судову правотворчість ідеться тоді, коли наявний певний розсуд судді, системне застосування правових норм, а також аналогія закону та права. Таким чином, судове правозастосування в широкому значенні дає підстави констатувати належність йому правотворчої функції та функції

розвитку судової практики й забезпечення її єдності, які перебувають між собою в органічному взаємозв'язку. Теоретичні та практичні особливості цього процесу, а також його механіку розглянемо в подальших розділах роботи.

Варто також проаналізувати функції правозастосування, їх класифікацію та диференціацію. Так, до функцій судового правозастосування належать такі: регулятивна; арбітражна; захисту прав і свобод людини та громадянина; правоохоронна; каральна; правовиховна; правоконкретизаційна; правопоновлююча; праворозʼяснювальна; правозабезпечувальна; правозастосовної діяльності; інформаційна; організаційно-інтеграційна; правотворча; функція інституту судових витрат; офіційного тлумачення законів України; судового системного тлумачення норм права; компенсаційна; функція індивідуального правового регулювання.

Розкриємо головні з них. Слід зауважити, що впродовж дослідження неодноразово будемо ілюструвати їх і спиратися на них.

Судова правозастосовна діяльність, як уже наголошувалося вище, є багатофункціональною. Усі наведені функції, попри їх самостійне значення, пов'язані та корелюються між собою. До фундаментальних функцій судового правозастосування в нових умовах судового правозастосування (після конституційної реформи 2016 року) слід зарахувати: охоронну, інтегративну, арбітражну, правоконкретизаційну, правотворчу, інформаційну.

Натомість, В. М. Горшеньов поділяє функції правозастосовної діяльності на основні та неосновні. До основних, на його думку, належать функція правонадання (рос. *правонаделительная*) та правоохоронна, а до неосновних – функція забезпечення безперервності процесу реалізації нормативно-правових приписів у фактичній поведінці та функція встановлення істини в справі [194, с. 167–169]. Водночас С. С. Алексєєв до функцій правозастосовної діяльності відносить функцію індивідуального регулювання суспільних відносин (правовідносини без актів правозастосування не виникають взагалі) і правозабезпечувальну функцію (забезпечує належну реалізацію наявних правовідносин) [67, с. 10].

Ґрунтуючись на наведених класифікаціях В. М. Горшеньова й С. С. Алексєєва, В. П. Реутов та О. О. Ушаков доходять висновку про традиційний поділ функцій правозастосовної діяльності на регулятивну й охоронну, доводячи, що такий підхід виявляє зумовленість функцій правозастосовної діяльності функціями права та є більш коректним у термінологічному контексті [697, с. 13].

А. М. Перепелюк слушно зазначає, що судова правозастосовна діяльність, з огляду на функціональне призначення, відіграє одну з ключових ролей у механізмі правового регулювання, адже від неї передусім залежить своєчасна й ефективна реалізація нормативно-правових приписів. Необхідним є комплексне теоретико-правове дослідження правозастосування, визначення його реального призначення та місця в правовому регулюванні на основі поєднання наявних теоретичних знань і сучасних реалій. Одним з напрямів такого аналізу є наукове розуміння правозастосовної діяльності як особливої, самостійної складової багатоелементного механізму реалізації юридичних норм, що вирізняється власним механізмом, структурною характеристикою, закономірностями та певним рівнем ефективності. Правозастосування, як і власне процес дії права, означений певною результативністю, що зумовлено дієвістю механізму цього різновиду юридичної діяльності [489, с. 5–6].

Ілюстрація викладених підходів зарубіжних і вітчизняних учених до визначення й поділу функцій правозастосовної діяльності дозволяє сформулювати власну класифікацію функцій судового правозастосування як унікальної особливої державної діяльності, що відрізняється від інших її видів, адже між функціями держави та функціями її органів існує чітка межа.

Так, функції органів держави та їхній зміст визначаються функціями й завданнями держави, а отже, зміна останніх завжди супроводжується зміною функцій і завдань її органів. Тому за будь-яких обставин кожен орган держави зрештою бере участь у реалізації практично всіх або переважної більшості функцій держави. Адже саме в цьому полягає сенс їхнього існування. Проте функції одних органів держави безпосередньо пов’язані із функціями держави,

других – мають опосередкований зв’язок з ними, а третіх – пов’язані з функціями держави зовсім віддалено. Це стосується також судової влади, представники якої – судді – спрямовують свої зусилля на реалізацію практично всіх функцій держави, але у властивих їм формах і притаманними їм методами [97, с. 6–7].

У попередньому розділі було встановлено, що судове правозастосування є особливою процесуальною формою (специфічним типом) реалізації права, тому специфіку функцій правозастосування ми будемо досліджувати в контексті загального розуміння функцій права і модифікації останніх у межах судового правозастосування, тобто набуття функціями права особливого значення, відмінного від їх класичного.

Судовий процес є різновидом юрисдикційного процесу, що характеризується системою органічно взаємозалежних правових і процесуальних форм та виявляється в сукупності чітких правил, послідовності процедурних стадій, кожна з яких має самостійне значення. З огляду на викладене, у юрисдикційному процесі функції відіграють важливу роль.

Оскільки судове правозастосування є діяльністю публічною, суддя апріорі не може застосовувати право навмання або за власним лише йому відомим бажанням чи прагненням, він має керуватися процесуальним законодавством, яке слугує базисом його послідовних процесуальних дій і певних рішень, а також норами матеріального права, які в кожному конкретному випадку становлять нормативну основу вирішення судової справи. Слід зауважити, що питання про співвідношення функцій різних рівнів має важливе значення, оскільки окремі функції відіграють різну роль, з огляду на завдання, предмет і метод правового регулювання. Загальноправові функції можуть бути конкретизовані в інших функціях. Безперечно, загальноправові функції права не можуть охопити всього масиву конкретних форм і шляхів впливу права на суспільні відносини. Вони відображаються в дії інших функцій, певною мірою диференційованих [291, с. 29]. У зв’язку з цим

вважаємо, що функції судового правозастосування слід диференціювати на два рівні:

1) функції судового правозастосування як виду судової діяльності, до яких передусім належать: регулятивна; арбітражна, захисту прав і свобод людини та громадянина, правоохоронна, інформаційна; організаційно-інтеграційна;

2) функції судового правозастосування під час вирішення судових справ, а саме: захисту прав і свобод людини та громадянина; каральна; правовиховна; правоконкретизаційна; правопоновлююча; праворозʼяснювальна; правозабезпечувальна; правозастосовної діяльності; офіційного тлумачення законів України; судового системного тлумачення норм права; компенсаційна; функція індивідуального правового регулювання, правотворча; функція інституту судових витрат.

Першу групу становлять функції, що іманентно випливають з надбудованої сутності судової влади, її головного призначення – забезпечити ефективний захист права, слугують своєрідним єднальним фактором суспільства завдяки ухваленню справедливих, обґрунтованих судових рішень, у яких закріплюються ціннісні орієнтири суспільства, розвиток правового регулювання й позитивна динаміка життя, а також передбачають вплив на законодавчий орган як зворотний зв’язок коректності чи дефектності норм законодавства.

Провідною, безперечно, є регулятивна функція судового правозастосування, яка тісно пов’язана із сутнісними ознаками права та правовою реальністю, а також із загальним призначенням судового правозастосування в механізмі діяльності судової влади як окремої гілки влади. Така функція має одночасно подвійне значення, адже передусім стосується суду як органу судової влади, який у свій діяльності регулюється судоустрійними та процесуальними законами, а потім – суду як для суб’єкта правозастосовної діяльності, який у щоденній діяльності постійно вирішує справи, у яких наявні колізії законів, долає прогалини в законах і праві тощо.

У цьому полягає її взаємовплив із судом та учасниками судового процесу. У найбільш загальному значенні регулятивна функція права здійснюється через норми права, але не обмежується лише цим [315, с. 43; 742, с. 35–36]. Також вона перебуває у зв'язку із принципами права як важливим елементом системи правового регулювання, що може мати пряму регулятивну дію [315, с. 43; 742, с. 35–36]. Вияв регулятивної функції судового правозастосування для учасників судових процесів полягає в тому, що вона має більш широкий спектр впливу на суспільні відносини, ніж заборона, примус, санкції, ризики втрат від дій правоохоронних органів. Інструментарій регулятивної функції, як зазначено в правовій літературі, проникає в соціальні процеси, зокрема у виробничу сферу, побутові й міжособистісні відносини, індивідуальну та масову свідомість, культуру й ментальність громадян [291, с. 68]. Тобто, розв'язуючи судовий спір, суддя звертається до природи правовідносин, які виникли між сторонами, норм права, що їх регулюють, та водночас до правил здійснення правосуддя, урегульованих у процесуальному законодавстві. У цьому разі регулятивна функція права пов'язана з певними цінностями, закріпленими як суб'єктивне право, що порушене однією зі сторін судового спору. Таким чином, слід погодитися з думкою В. С. Ковальського стосовно того, що «функціонування регуляторів у суспільстві випливає з потреб, інтересів, цілей, бажань людини, окремих прошарків, соціальних груп і часто є суперечливим, нетривалим, сповільненим» [291, с. 72].

Арбітражна функція полягає в тому, що суд покликаний передусім вирішувати спори, бути миротворцем, арбітром між сторонами судового провадження. Судове правозастосування спрямоване на розв'язання проблеми вирішення спору. Останні реформи актуалізували також низку процесуальних механізмів, спрямованих на мирне вирішення спору (угоди в кримінальному, господарському, цивільному процесах, урегулювання спору за участю судді, відмова від позову, визнання позову тощо). Застосування таких механізмів забезпечується активною роллю судді та здійсненням арбітражної функції. Вказані процесуальні механізми і процесуальні дії суду в їх межах зазвичай

завершуються укладанням мирової угоди, у змісті якої стисло подаються підстави й умови мирного завершення правового спору (конфлікту), але судове правозастосування в такому випадку також наявне та має істотне значення.

Функція захисту прав і свобод людини та громадянина, безперечно, є надважливою функцією судової влади на конституційному рівні, а отже, ключовою функцією судового правозастосування.

Суд, ґрунтуючись на правовому регулюванні та діючи як арбітр, забезпечує захист прав і свобод людини та громадянина. Суд не має права відмовити в їх судовому захисті, а також прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб на засадах, не передбачених Конституцією України або законом. З цього приводу КСУ в рішенні від 25 грудня 1997 року № 9 зазначив: «частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або наявні інші порушення прав і свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у разі відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене. Таким чином, положення частини першої статті 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав і свобод людини та громадянина. Частина перша статті 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950 рік), що згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України» [569].

Таким чином, функція захисту прав і свобод людини та громадянина в судовому правозастосуванні є надважливою в правовій державі. Практично

вона полягає в тому, що суд, з огляду на те, що право є універсальним регулятором суспільних відносин, за наявності лакун і прогалин у законодавстві та праві, системно застосовує правові норми, заповнює їх, вирішуючи причому конкретний спір.

Правоохоронну функцію в теорії права іноді називають правозабезпечувальною, хоча за змістом вона постає саме як правоохоронна. Ця функція в судовому правозастосуванні полягає в попередженні правопорушень (наприклад, забезпечення позову, прийняття окремих процесуальних ухвал слідчим суддею тощо), розв'язанні правових конфліктів (судових спорів та інших судових справ (наказне провадження, окреме провадження тощо), оцінці неправомірної поведінки й визначенні негативних наслідків за таку поведінку, реалізації заходів державного примусу [436, с. 74–75]. Правоохоронна функція правозастосовної діяльності має службовий, факультативний характер і покликана забезпечувати реальне втілення правових приписів у фактичній поведінці учасників регульованих правом суспільних відносин. Зокрема, С. С. Алексєєв об'єднує обстоювані В. М. Горшеньовим функції забезпечення розвитку правовідносин і правоохоронну в єдину функцію (правозабезпечувальну) [77, с. 23; 197, с. 24]. Функція правозабезпечення полягає в забезпеченні видання та фактичної реалізації конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів, руху й розвитку процедурно-процесуальних відносин [218, с. 9–10]. У цьому контексті доречним є бачення Я. М. Романюка, який підкреслює, що використання терміна «правозабезпечувальний» відносно правозастосовної діяльності не зовсім точно виражає сутність і призначення останньої в сучасному суспільстві. Мовне тлумачення подібного терміна означає, що йдеться про функції забезпечення права, тобто нормативного припису. Насправді ж у процесі застосування забезпечується не право, а його реалізація. Крім того, нині застосування права слід розуміти як особливу форму забезпечення його реалізації, оскільки забезпечення правореалізації є сутністю правозастосовної

діяльності в будь-яких виявах і в цьому аспекті може бути застосоване до будь-яких її функцій [584, с. 124].

Приєднуючись до бачення, висловленого вченим і практиком, від себе зауважимо, що у своїй роботі ми розмежовуємо правоохоронну та правозабезпечувальну функції в судовому правозастосуванні. Правоохоронна, на нашу думку, полягає в дотриманні правових приписів і норм поведінки під час реалізації права учасниками суспільних відносин і виявляється саме під час судового правозастосування – коли йдеться про порушення прав і свобод учасників суспільних відносин, її завдання – забезпечити охорону права, його приписів під час реалізації і застосування правових норм, а правозабезпечувальна функція має своє самостійне значення і може вичерпати свою дію на етапі реалізації права – під час вступу учасників суспільних відносин у будь-які правовідносини, передусім такі, які не потягнуть за собою виникнення правових конфліктів чи судових спорів.

Інформаційна функція судового правозастосування випливає з інформаційної функції права. Так, правовій інформації, а також інформації про право притаманні такі властивості, як точність, оперативність, змістовність, доступність і повнота. Правова інформація має правозобов'язувальний та комунікативний характер [291, с. 47–48].

Значення інформаційної функції в судовому правозастосуванні є надзвичайно важливим і перебуває у прямому зв'язку з конвенційним правом на справедливий суд. Так, судове правозастосування є діяльністю, процесом управління, відкритою системою, що постійно стикається і контактує з людьми різних статусів і повноважень, які прагнуть бути обізнаними й мати інформацію як щодо руху судового процесу, так і щодо належних їм прав і обов'язків.

Крім того, судове правозастосування, як і загалом правове регулювання, становить процес управління за принципом зворотного зв'язку [582, с. 124–125]. Під час правозастосування накопичується інформація, що передається законодавцю, який її оцінює і вносить необхідні зміни до нормативно-правової бази, оскільки саме в межах судового правозастосування відбувається

накладення ідеального нормативного припису на конкретні життєві обставини, що передбачає необхідність зміни суспільних відносин. У цьому контексті застосування права є найбільш ефективним та оперативним засобом виявлення запиту суспільних потреб у правовому регулюванні чи його зміні [281, с. 36]. Тому в сучасних умовах загальної тенденції посилення ролі застосування права в суспільстві важливого значення набуває його інформаційна функція [584, с. 124–125]. Зарубіжні й вітчизняні дослідники неодноразово пропонували виокремити інформаційну функцію як самостійну, нову функцію судової влади [584, с. 125; 281, с. 33–37].

Інформаційна функція наявна на всіх етапах і стадіях судового правозастосування і має особливе значення для учасників судового процесу та суду. Так, учасники судових процесів мають бути передусім поінформовані про перебіг процесів, зокрема щодо початку відкриття провадження в судовій справі, протікання судового процесу, виду провадження та особливостей його протікання (наприклад, спрощене позовне провадження чи провадження в загальному порядку), а також доступ до матеріалів судових справ. У цьому контексті корисними, на нашу думку, є нові новели щодо запровадження електронного суду.

У загальнотеоретичному значенні організаційно-інтегративна функція права охоплює найважливіші ідеологічні, прагматичні й емпіричні аспекти впливу права на державу, суспільство та людину. Вона є різноаспектною структурою, яка передбачає поєднання правових інститутів, норм, галузей права на базі принципів верховенства права, законності, відповідальності держави, правової безпеки особи, соціальної справедливості [519, с. 40–41].

У своїй інфраструктурі судова влада має функціональні механізми культивування ідеології єдності судової практики, притаманної демократичній правовій державі. Організаційна функція судового правозастосування означає інтегрування, комплексне об’єднання окремих норм права, нормативних актів, правових відносин з метою забезпечення однакового застосування норм права судами незалежно від інстанційності розгляду й перегляду судової справи.

Вказана функція означена закріпленням стандартів судового правозастосування залежно від виду судочинства та категорії судових справ. Саме через організаційні зв'язки відбувається інтеграція юридичних позицій, сформованих ВС (переконливих прецедентів), у правове життя. Водночас вони є зворотнім зв'язком, адресованим законодавцю.

Підкреслимо, що організаційно-інтегративна функція набула своєї важливості й актуальності саме у зв'язку з останніми конституційними змінами щодо правосуддя, коли судам системи судоустрою фактично перейшло повноваження офіційного тлумачення законів унаслідок судового правозастосування в конкретних справах, що є базою переконливого прецеденту. Офіційне тлумачення актів законодавства, безперечно, впливає на розвиток права, однак у разі некоректного, свавільного застосування законів таке повноваження може свідчити про приховану законотворчу функцію і спричинити ризик підміни судами законодавця. Таким чином, інтегративність притаманна судовому правозастосуванню в частині формування якості правового регулювання, а її прагматичні аспекти передбачають єдність застосування норм права.

Друга група функцій судового правозастосування спрямована на реалізацію завдань і призначення судового правозастосування, яке в практичній площині зводиться до вирішення конкретного судового спору, у межах вирішення якого відбувається тлумачення (конкретизація норм права) за допомогою різних методів: телеологічного, системного, гносеологічного, герменевтичного тощо. Крім того, судова правотворчість можлива в межах індивідуального правового регулювання в конкретній судовій справі.

Так, Р. А. Калюжний і Л. О. Шапенко наголошують, що правозастосовний орган, реалізуючи в процесі своєї діяльності зазначені функції, здійснює індивідуальне правове регулювання на рівні конкретних життєвих ситуацій і створює умови для подальшого функціонування власне права. Усе це вказує на ключову позицію правозастосування в загальному механізмі правореалізації, яке завдяки впливу компетентних органів держави на суб'єктів права слугує

інструментом регулювання та впорядкування суспільних відносин, управління діяльністю різних індивідів відповідно до інтересів держави [267, с. 10].

Беручи до уваги наукові напрацювання Д. О. Бочарова, зауважимо, що функція індивідуальної піднормативної регламентації суспільних відносин і правозабезпечувальна функція [668, с. 17–18] яскраво прослідковуються саме в судовому правозастосуванні. Судовий правозастосовний орган, застосовуючи норми права, водночас виконує вимоги правової норми (обов'язок розглянути конкретну справу, прийняти відповідне рішення), використовує закріплені в нормах можливості (право прийняти рішення в межах закону), а також дотримується встановлених заборон (недопустимість перевищення владних повноважень) [462, с. 4–12; 267, с. 10].

Прихильники визнання за судами правотворчих функцій вказують на те, що «якщо подивитись, як у реальному житті ухвалюються рішення в судах, доведеться визнати, що в складних випадках судді не обмежуються простим застосуванням правил. Це не означає, що складні справи вони можуть вирішувати на власний розсуд. Це означає, що суддя має певну свободу вибору у випадках, коли або взагалі немає правил (вакуум у законодавстві), або правила занадто незрозумілі чи суперечать одне одному. Проте така "свобода" явно є несумісною з чітким, визначеним характером правил, які однозначно кажуть "так" чи "ні"»[448, с. 45]. Більш детально дослідимо цю функцію в наступних розділах під час розкриття проблеми судової правотворчості.

Правоконкретизаційна функція судового правозастосування полягає в уточненні та конкретизації ідеального абстрактного змісту норм права до певного випадку. Зокрема, як вважає Г. Г. Шмельова, результатом конкретизації є «відносно нове правило поведінки, зміст якого виявляється в менш абстрактних поняттях. Результати конкретизації (як правила поведінки) завжди здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини. Унаслідок цього конкретизаційні акти мають бути самостійною підставою для вирішення відповідних юридичних справ і набувати чинності з моменту їх встановлення відповідними органами» [759, с. 79]. Дослідниця доходить висновку, що

створені в процесі правозастосування нормативні правоконкретизаційні положення за своїми регулятивними властивостями та службовою роллю є різновидом правових норм, зокрема тієї їх частини, яка створюється в процесі правотворчої конкретизації. З огляду на зазначене, вони об'єктивно можуть бути самостійними підставами дозволу юридичних справ. Сутність правоконкретизаційної функції полягає «в перетворенні, перекладі абстрактного змісту правового акта (нормативного, правозастосовного, інтерпретаційного, розпорядчого та ін.) на більш конкретний рівень, що здійснюється шляхом операції обмеження понять, наявних у цих актах» [273, с. 41].

Правоположення конкретизують норму права через правила, які багатші за змістом порівняно з конкретизаційною нормою, але за обсягом мають більш вузьке коло застосування в правореалізаційній діяльності. Здатність суду на основі права цивілізованим шляхом розв'язувати правові конфлікти, що виникли в суспільстві, й тим самим робити вагомий внесок у забезпечення стабільного правопорядку в ньому, робить його найважливішим соціально-правовим інститутом цивілізованого суспільства [170, с. 202].

Зарубіжна вчена О. А. Борисова виокремлює функцію концентрації судового процесу, яка, разом з поняттям «концентрація доказового матеріалу», передбачає надання суду першої інстанції доказів в обсязі, необхідному для правильного та своєчасного розгляду й вирішення справи. Складові функції концентрації судового процесу виявляються як концентрація процесуальних дій сторін, спрямованих на зосередження доказового матеріалу конкретної стадії процесу [126, с. 147].

Також до другої групи функцій судового правозастосування можна віднести функцію інституту судових витрат, розкриту в праці О. В. Богомола [116, с. 172–176], який, зокрема, у господарському процесуальному праві, виокремлює такі її підфункції:

– оплатну функцію – напрям правового впливу, який передбачає внесення учасниками господарського процесу грошових коштів за отримання доступу до певних благ чи послуг у господарському процесі;

– компенсаційну функцію – полягає у відшкодуванні учаснику процесу судових витрат за рахунок сторони, яка визнана неправою в спорі;

– загальнопревентивну функцію – виховний напрям правового впливу, який формує повагу необмеженого кола підприємств, установ, організацій до господарського законодавства, господарських зобов'язань [116, с. 175];

– спеціально-превентивну функцію – полягає в попередженні подання необґрунтованих позовів, заяв, скарг до господарського суду;

– обмежувальну функцію – передбачає настання несприятливих процесуальних наслідків у разі несплати певних видів судових витрат (судового збору, витрат на проведення судової експертизи);

– функцію доступності господарського судочинства – передбачає наявність у законодавстві гарантій доступу до господарського судочинства осіб, які визначені законом чи в разі їх скрутного матеріального становища [116, с. 176]. Саме в цих відносинах відображається компенсаційна функція інституту судових витрат, яка полягає у відшкодуванні понесених судових витрат особами, які звертаються до суду, або тих, хто здійснює певні процесуальні дії [144, с. 69].

Крім того, судове правозастосування виконує превентивну функцію [144, с. 69; 200, с. 200; 760, с. 3; 92, с. 68; 307, с. 34; 611, с. 471]. О. Ф. Скакун взагалі виділяє виховну функцію юридичної відповідальності, яку розділяє на загальнопревентивну (передбачає виховання громадян у дусі поваги до закону) та спеціально-превентивну (спрямована на виховання правопорушника).

Функція судового системного тлумачення норм права полягає в низці конкретних функцій: регулятивній, охоронній, системоутворювальній, аксіологічній, гносеологічній, дидактико-методологічній, прогностичній. Дослідження регулятивної функції системного тлумачення дозволяє дати належну оцінку більшості питань, які закономірно виникають під час

дослідження складного процесу пізнання правової дійсності. Охоронну функцію системного методу тлумачення визначають як напрям юридичного впливу його прийомів і способів, які спрямовані на приведення в колишній нормальний стан суспільних відносин, запобігання й усунення небезпеки для правопорядку загалом [375, с. 9].

2.3. Принципи судового правозастосування

Принципи застосування норм права – це цілісна система загальних, керівних засад, які виконують функцію загальнонормативних орієнтирів і слугують загальнообов'язковими вимогами до застосування норм права. Розглядати їх слід у комплексі, оскільки нівелювання одного з принципів призведе до руйнування всієї системи [373, с. 11]. Вони постійно є предметом прискіпливої уваги з боку вчених, проте через їх мінливість, з огляду на перманентні зміни в судовій системі та правосудді, а також філософську сутність принципів судового правозастосування, що випливає з принципів права, певну абстрактність, більшість аспектів розуміння принципів судового правозастосування в нових умовах правового регулювання потребують дослідження й доопрацювання.

Нині, понад 30 років після проголошення та визнання світовою спільнотою України незалежною державою, у Конституції якої закріплено принцип верховенства права не лише як загальний принцип дії норм права, а як базовий, згідно з яким суддя вирішує судові справи, коли більшість ідеологічних постулатів, які визначали зміст економічних і правових відносин втратили своє значення, актуалізувалися наявні та виникли нові проблемні питання в судовому правозастосуванні [405, с. 140–141], зокрема щодо ролі й дієвості принципу верховенства права. Слушною є теза Р. Р. Рафікова стосовно того, що сучасне судове правозастосування принципово відрізняється від аналогічного правового інституту радянського періоду [561, с. 8].

Цей переломний етап у житті українського народу, справедливо наголошує Л. Г. Лічман, означений також прийняттям, часом принципово

нового по суті, матеріального та процесуального законодавства з характерними протиріччями, прогалинами й іншими недоліками. Таку недосконалість «правового поля» законодавець намагається усунути шляхом прийняття нових законів або внесення змін і доповнень до чинних законодавчих актів [405, с. 140–141].

Так, С. В. Шевчук, посилаючись на провідних зарубіжних правників, доходить висновку, що «роль судді за умов режиму конституційної демократії полягає в діяльності не лише відповідно до формальних, попередньо встановлених положень нормативно-правових актів, а й у застосуванні цих актів у контексті правової системи, включаючи її фундаментальні принципи та цінності. Саме цим фундаментальним принципам належить провідна роль: вони уможливлюють "правове життя" норм права, оскільки символізують дух права, який "оточує" ці норми. Вони не лише застосовуються судами під час тлумачення нормативних положень, а й можуть слугувати підставою для судової правотворчості безпосередньо» [746, с. 279].Вчений наводить слушну думку, яку висловив суддя Верховного суду Ізраїлю М. Чешін: «Усе це – принципи, цінності, доктрини – є prima facie (на перший погляд) надправовими, але вони слугують якорем для права – для кожного закону – і жоден закон не може бути переказаний без них. Закон без такого якоря схожий на будинок без фундаменту; позаяк він не може встояти без нього, теж саме й закон, який спирається сам на себе, схожий на повітряний замок» [743, с. 279].

Отже, беззаперечною тезою нашого дослідження є те, що власне судова влада, її статус, діяльність згідно з конституційними повноваженнями, не лише торкається принципів судового правозастосування, а й розкривається через них, передусім у щоденній буденній діяльності судді. Адже не лише правова норма слугує ключовою нормативною основою, на засадах якої та у зв'язку з якою формується судове правозастосування як таке. У своїй діяльності суддя обов'язково звертається до як принципів судового правозастосування, так і до принципів права загалом.

Принципи права, закріплені в Основному Законі України, а також ті, що відображені в процесуальних законодавчих актах й інших законах, основних, вихідних, керівних нормативних положеннях (правилах, вимогах, ідеях) найзагальнішого характеру, що виражають демократичну сутність правосуддя, утворюють єдину систему, яка визначає організацію і діяльність судової влади з виконання поставлених перед нею завдань [181, с. 117].

Дослідження розуміння принципів судового правозастосування слід розпочати із загальнонаукових підходів до визначення змісту понять принципу, принципу правозастосування, складових правозастосування, що дасть змогу розкрити взаємозв'язок цих категорій між собою. Так, основоположні принципи права впливають на всі елементи правової культури суспільства й особи. Урахування та додержання цих принципів є стрижневими критеріями для оцінки головних індикаторів правової культури суспільства: стану додержання прав людини, ступеня реалізації принципу верховенства права, рівня правосвідомості суспільства, якості юридичної освіти, рівня розвитку юридичної науки, стану законності, стану практичної роботи суду та правоохоронних органів [163, с. 12; 329, с. 160].

Слушною з цього приводу є позиція С. В. Прийми, який на підставі наукометричного аналізу робіт різного рівня в межах десяти років доходить висновку, що «загальна кількість праць, які містять слово "принцип" у своїй назві, в електронному каталозі бібліотеки Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого сягає 9391 найменування, з них 6817 праць видані протягом 2004–2014 рр. [522, с. 46–47]. Таким чином, як пише зазначений учений, сучасні науковці визнають важливе значення принципів для розвитку юридичної науки та практики. Однак, попри численність розробок тематики принципів у праві, С. В. Прийма вказує на існування низки прогалин у цій дослідницькій сфері, зокрема в частині загального поняття принципу як засади, фундаментальної основи, вимоги тощо [522, с. 46–47]. Приєднуючись до висловлених застережень сучасного українського дослідника, зауважимо, що поняття принципів судового

правозастосування також перебуває в площині постійної наукової уваги та наукових дискусій, а тому викладені застереження характерні також і для нього [329, с. 160].

Звернення до науково-довідкової літератури свідчить, що загальноприйнятим еквівалентом слів «основа», «початок», «першоджерело» є слово «принцип», котре отримало свою назву від латинського *principium*, що буквально перекладається як те, з чого все починається [525, с. 519; 59]. На підтвердження цього в латині існує багато крилатих висловів: «Ab Jove principium» (початок від Юпітера), «Flebile principium melior fortuna sequentur» (після сумного початку прийде велике щастя), «Quod non habet principium, non habet finem» (те, що не має початку, не має кінця), «Scribendi recte sapere estet principium et fons» (бути мудрим – ось початок і джерело того, щоб правильно писати), «Flagiti principium est nudare inter cives corpora» (оголювати тіло на очах у громадян – початок розбещення») [522, с. 47–48]. Проте можна зустріти й інше тлумачення, зокрема інколи принцип хоча й визначають через principium, однак містить відсилку на слово «принц», яке, своєю чергою, походить від *princeps*, *primus* і *capio* – букв. «перший беру/отримую», «проводир», «перший», «головний», «кращий» [738, с. 256]. Стосовно наукових принципів, то в науці принципами називають загальні положення, яким повинні відповідати наукові припущення, гіпотези або теорії (наприклад, принцип причиновості, принцип еквівалентності, принцип відповідності, принцип невизначеності тощо) [163, с. 14]. Принципи відрізняються від законів природи тим, що їхнє формулювання загальніше, тобто менш конкретне. Від аксіом принципи відрізняються тим, що обираються не довільно, а формулюються в процесі пошуку істини, з огляду на що вони можуть виникати, змінюватися та застарівати [526; 329, с. 160].

Остання теза щодо можливості принципів змінюватися та застарівати видається нам доречною в контексті дослідження принципів судового правозастосування [329, с. 160].

Принцип за своєю природою передбачає досить високий рівень нормативного узагальнення, він є вихідною засадою, у якій зосереджено усталені вимоги соціального життя, що ґрунтуються на найважливіших духовних і світоглядних підвалинах спільноти, тобто перехідною ланкою від елементарних загальнолюдських норм до правового регулювання. Як зазначає І. Жукевич, виникнення будь-яких принципів пов'язане з постійним прагненням людини проникнути в сутність і зміст природних і соціальних явищ та з максимальною користю для себе використати результати такого проникнення [234, с. 44]. Регулюючий потенціал принципу полягає в тому, що він за своєю природою та роллю в правовому регулюванні завжди є максимою, а отже, настановою діяти в кожній окремій ситуації в такий спосіб, щоб у ній виявився власне принцип. Таким чином, між принципом і дією в кожному випадку має бути відповідність. «Це – ніби брила льоду, – пише Н. Варламова, – що розбивається від дотику до конкретних життєвих обставин на численні шматочки, але в кожному з них виявляється вихідна субстанція» [139, с. 28]. Юридична функція принципу як правового засобу полягає в тому, щоб бути організуючим стрижнем, який спрямовує механізм правового регулювання в напрямі втілення соціальних цінностей (ідеалів) [441, с. 168].

Отже, формулюючи проміжний висновок, можна зауважити, що більш ретельне дослідження змісту поняття «принцип» дає змогу розглядати його в трьох значеннях: 1) як вихідне положення певної теорії, вчення, науки, світогляду, теоретичної програми; 2) як переконання, погляд на речі; 3) як основну особливість в улаштуванні чого-небудь [472, с. 585].

Слід також звернути увагу на систему принципів права, запропоновану А. М. Колодієм. Учений, зокрема, виокремлює такі принципи в праві: 1) принципи правосвідомості; 2) принципи правоутворення; 3) принципи правотворчості (законотворчості й нормотворчості); 4) принципи системи права (загальноправові (основні), міжгалузеві, галузеві, принципи інститутів права); 5) принципи структури права (загальносоціального та юридичного; публічного і приватного, регулятивного й охоронного, матеріального та процесуального,

об’єктивного і суб’єктивного); 6) принципи правореалізації, зокрема принципи правозастосування; 7) принципи правоохорони, передусім принципи правосуддя та юридичної відповідальності [305, с. 44].

Варте уваги бачення О. В. Старчука щодо ознак принципів права в **умовах ринкової економіки** (виділено нами. – *О. К.*): системність і взаємоузгодженість, загальнообов’язковість, універсальність, стабільність, предметна визначеність, загальнозначущість, регулятивність. На думку дослідника, принципи права – це такі засадничі ідеї права, які визначають зміст і спрямованість його норм та означені системністю, взаємоузгодженістю, загальнообов’язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю [642, с. 42].

Принципам права притаманна також властивість універсального та абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі правової системи, механізмі правового регулювання, правосвідомості. Правові принципи є також синтезуючими засадами, об’єднуючими зв’язками, ідеологічною основою виникнення, становлення та функціонування багатьох правових явищ. З огляду на ці положення, можна зробити припущення щодо важливості або виключної ролі правових принципів у сфері здійснення професійної діяльності юристів. Водночас правові принципи визначають не лише засади юридичної практичної діяльності, а й основу процесів правоутворення, правозастосування, правового виховання, мислення, правового розвитку та функціонування правової системи [215, с. 191].

На нашу думку, у контексті цілей нашого дослідження така диференціація ознак принципів права є істотно важливою, оскільки законодавство є вкрай несистемним, неузгодженим між собою, що породжує ряд колізій, які вирішуються найчастіше саме судом під час здійснення судового правозастосування. А. М. Колодій (а також у подальшому на нього посилається українська дослідниця М. Ю. Бондар [119, с. 52]) слушно підкреслює, що категорія «принципи права» повинна використовуватися в усіх

випадках, коли йдеться про відправні ідеї і положення, що належать до юриспруденції [306, с.43]. Термін «принципи» може лише уточнюватись і деталізуватись залежно від того, якою є сфера його існування та функціональна спрямованість [119, с. 52].

Судова діяльність є класичною формою застосування права та водночас критерієм цивілізованості й морального здоров'я суспільства. Процес правозастосування загалом, навіть за наявності норми права, яка може слугувати основою для вирішення справи, не може відбуватися поза принципами права, адже вони пронизують усі норми права, є основою всієї системи права держави. Як зауважує Б. В. Малишев, дискусії про право розглядаються судом не лише формально, а й з чітким дотриманням пануючих у певному суспільстві уявлень моральної та етичної спрямованості (на підставі принципів справедливості, рівності, свободи й гуманізму) [425, с. 26–28; 329, с. 160].

Досліджуючи вказане питання, Є. Г. Бобрешов зауважує: «Дотримання судом під час відправлення правосуддя загальних принципів правозастосування слід розглядати як передумову правильного застосування права, а в контексті постійного, надійного й ефективного захисту проти зловживань у судочинстві доцільним є запровадження ідеології судового правозастосування» [110, с. 17].

Такий висновок є доречним стосовно судового правозастосування як складової правозастосовного процесу загалом, що має бути системним, комплексним, науково обґрунтованим і реально можливим [720, с. 184–185; 407, с. 104; 329, с. 160].

Розглядаючи правозастосування як тривалий, комплексний і системний процес, зауважимо, що воно спрямоване на певну мету, яка є чітко визначеною цінністю. Вважаємо, що до таких цінностей належить визнання людини, її життя, здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Закріплений конституційний постулат за своїм змістом є принципом-метою, що визначає загалом діяльність держави, створення законодавчих засад регулювання такої

діяльності, а також відповідальність держави перед людиною загалом [329, с. 160].

Тобто основні цінності, закріплені в ст. 3 Основного Закону України, реалізуються у значному нормативному масиві, де передбачено також їх охорону й напрями, засоби і способи захисту порушених цінностей. Провідна роль у захисті порушених цінностей належить судовому правозастосуванню. Отже, наведений конституційний принцип-мета визначає загальну ціннісну спрямованість правозастосовного процесу. Він водночас кореспондується з основоположними принципами права: справедливістю, рівністю, свободою, гуманізмом. Зазначені принципи становлять основу права, є його ідейним наповненням, а також головними цінностями – цілями. Завданням суб'єкта правозастосування є, передусім, дотримання основних принципів права [490, с.246–247; 329, с. 160].

Наведене безпосередньо стосується й судового правозастосування, адже судова діяльність, як уже неодноразово було зазначено вище, є класичною формою застосування права і водночас слугує критерієм цивілізованості, морального здоров'я суспільства. На думку Б. В. Малишева, яку слід визнати слушною, процес правозастосування загалом, навіть за наявності норми права, здатної стати основою для вирішення справи, не може відбуватися поза принципами права, адже принципи права пронизують усі норми права, слугують основою всієї системи права держави. Спори про право розглядаються судом не лише формально, а й з чітким дотриманням пануючих у певному суспільстві уявлень моральної та етичної спрямованості (на підставі принципів справедливості, рівності, свободи й гуманізму) [425, с. 26–28; 329, с. 160].

С. В. Шевчук з цього приводу справедливо наголошує, що перелічити всі основні принципи судового правозастосування досить складно. На думку провідного вітчизняного теоретика права та діючого судді Конституційного Суду України, до принципів судового правозастосування належать принципи, що походять з природного права (верховенства права, пропорційності,

справедливості, обґрунтованості, розумності, цілеспрямованості), стосуються демократичних цінностей суспільства (прав людини й основних свобод, поділу влади, громадської безпеки, дозволено все, що не заборонено законом) та висувають вимоги до правової системи (правової визначеності, встановлення кримінальної відповідальності лише законом, заборона зворотної дії законів, стабільності судової практики, обґрунтованих сподівань) тощо. Цей перелік не є вичерпним [743, с. 282]. Своєю чергою Я. М. Романюк підкреслює, що зазвичай у загальній теорії права й держави, у галузевих юридичних науках ідеться про такі найбільш поширені принципи судового правозастосування, як законність, обґрунтованість і доцільність. Законність у застосуванні правових норм, зокрема в галузі цивільного права, полягає в реалізації їх у житті згідно із законом та основними принципами права [582, с. 24]. Крім того, зазначений учений виокремлює спеціальні принципи судового правозастосування: верховенства права, правової визначеності, справедливості та процесуальної економії, тобто розгляд і вирішення цивільної справи судом у встановлені процедурно-процесуальні строки [582, с. 24].

Не вдаючись до наукової полеміки, зауважимо, що нині принцип верховенства не може бути визнаний спеціальним, оскільки остання судово-конституційна реформа, визнаючи його керівним, змінила акцент з визнання принципу верховенства права спеціальним (коли в Конституції України було закріплено принцип законності) на базовий. Адже суддя під час здійснення судочинства має орієнтуватися на відповідність принципу верховенства права, відповідним чином формуючи нормативну основу рішення, тобто відшукувати норму права чи сукупність правових норм, якими слід вирішувати справу по суті [329, с. 163].

З огляду на зазначене, слушною є думка С. В. Шевчука про те, що найважливішим принципом, який слугує основою розрізнення права й закону та під час використання якого судова влада напрацювала чимало стандартів його застосування залежно від конкретних обставин справ як результат судової правотворчості є принцип верховенства права [743, с. 300].

Одна з найвідоміших юридичних концепцій англо-американської правничої думки – «верховенство права» (точніше «влада права») – нерозривно пов'язана з образом вільної людини. Як відомо, цю теорію запровадив англійський юрист, професор Оксфордського університету Альберт Венн Дайсі (1835–1922) у своїй праці «Вступ до дослідження права конституції» (1885). Учений розглядає верховенство права як сукупність трьох споріднених правових концепцій. Відповідно до першої з них «жодна людина не може зазнавати покарання, тобто в законний спосіб зазнавати фізичних страждань чи матеріальних збитків, окрім як у випадку явного порушення закону, доведеного у звичайний юридичний спосіб, у звичайних судах країни» [83, с. 515] (інакше кажучи, відсутнє свавілля з боку уряду).

Відповідно до другої концепції «кожна людина, незалежно від свого рангу чи суспільного стану, підпорядкована звичайному праву королівства, і на неї поширюється юрисдикція звичайних судів» [83, с. 519] (є рівною перед законом і судом). Третя концепція верховенства права ґрунтується на тому, що «загальні принципи конституції… є наслідком судових рішень, які визначають права приватних осіб у конкретних справах, що постали перед судом» [83, с. 520–521]. З огляду на зазначене, підвалиною юридичної конструкції «верховенство права» (принаймні, у її класичному вигляді) й запорукою дієвості всіх трьох її складників є усвідомлення індивідом своєї значущості саме як людини вільної [616, с. 285–286].

С. В. Шевчук наголошує на складності формулювання однозначного визначення вказаного принципу. Його зміст, на думку теоретика, полягає в гарантуванні та забезпеченні пріоритету панування права в суспільстві, яке розглядається з позицій доктринальних поглядів різних шкіл права (позитивістської, історичної, соціологічної, природного права тощо), унеможливлює вияв свавілля державної влади та забезпечує реалізацію конституційних прав і свобод, їх відповідні гарантії. Принцип верховенства права в жодному разі не можна ототожнювати з принципом верховенства нормативно-правових актів держави (законів), адже він передбачає більш

активну роль судової влади, яка шляхом судової правотворчості визначає суддівські стандарти в процесі його застосування, а також його додатковий зміст. Водночас науковці надають різноманітні визначення цього принципу [743, с. 300].

Принцип верховенства права є невід'ємним елементом сучасних концепцій правової держави та демократії, зауважує В. В. Городовенко, і підкреслює, що саме на цій засаді будуються уявлення про судову владу, призначення якої – захист прав та основоположних свобод людини. В умовах триваючої судово-правової реформи вказаний принцип набуває особливої актуальності. Верховенство права є загальноправовою цінністю, яка досліджується переважно філософами й теоретиками [191, с. 2]. Зазначений учений доводить, що роль суду в забезпеченні верховенства права полягає передусім у захисті загальновизнаних прав і свобод людини, причому суду надані широкі повноваження щодо оцінки відповідності законів Конституції України, а підзаконних нормативних актів – законам і Конституції України. Суди здійснюють правозастосовну діяльність, під час якої відбувається інтерпретація норм права й утворення нових правових положень [191, с. 3; 329, с. 160].

Своєю чергою, принцип верховенства права передбачає правову визначеність, про що зазначали у своїх рішеннях і ЄСПЛ, і КСУ. Так, ЄСПЛ у справі «Брумареску проти Румунії» визнав одним із засадничих аспектів верховенства права «принцип правової визначеності». Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово доходив висновку, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права. Таку позицію сформульовано, наприклад, у справі «Брумареску проти Румунії» (рішення від 28 жовтня 1999 р.) [566]. В інших рішеннях ЄСПЛ зазначав, що для того, аби судове тлумачення відповідало вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідно, щоб рішення судів були розумно передбачуваними (справи «S.W. проти Великої Британії»,

рішення від 22 листопада 1995 р.; «Коккінакіс проти Греції» рішення від 25 травня 1993 р.) [231; 584, с. 6].

У рішеннях КСУ також сформульовано низку аналогічних висновків. Згідно зі ст. 8 Основного Закону України, в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Складовою верховенства права є принцип правової визначеності, основою якого є ідея передбачуваності очікування суб'єктом відносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам. КСУ у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011).

Особливо прикметним для цілей нашого дослідження є юридична позиція КСУ, сформована в одному зі свіжих його рішень, від 20 червня 2019 року № 6-р/2019, стосовно розуміння принципу верховенства права, юридичної визначеності і законних очікувань осіб [571]. Процитуємо її повністю.

«За юридичною позицією Конституційного Суду України верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність (абзац другий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини рішення від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018).

Ураховуючи зміст статті 8 Конституції України та практику КСУ, верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип

народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду [571].

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року в доповіді "Верховенство права" вказала, що основними критеріями розуміння верховенства права є, зокрема: доступність закону (закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним); питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; рівність перед законом; влада має здійснюватись у правомірний, справедливий і розумний спосіб; елементами верховенства права є: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; рівність перед законом [571].

Таким чином, верховенство права означає, що органи державної влади обмежені у своїх діях заздалегідь регламентованими та оголошеними правилами, які дають змогу передбачити заходи, що будуть застосовані в конкретних правовідносинах, і, відповідно, суб'єкт правозастосування може передбачати й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат. Одним з елементів конституційного принципу верховенства права є принцип правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які нададуть можливість особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної (абзац шостий підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини рішення КСУ від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018) [571]. Юридична визначеність є ключовою в питанні розуміння верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати в прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; юридична визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими й точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових

відносин; юридична визначеність означає також, що необхідно загалом дотримуватися зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття «легітимних очікувань») (доповідь «Верховенство права», схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року). Принцип юридичної визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017)) [571].

У контексті статті 8 Конституції України юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозастосування до нормативних умов правової дійсності та його впевненість у своєму правовому становищі, а також захист від свавільного втручання з боку держави. Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування). Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права. В аспекті статті 8 Конституції України юридична визначеність означає несуперечливість такого регулювання та недопустимість його зміни з порушенням засадничих принципів права. У контексті верховенства права юридична визначеність спрямована на забезпечення чіткості змісту норм права. Законні очікування – невід'ємна частина юридичної визначеності – виникають унаслідок законодавчої діяльності парламенту і полягають у тому, що якщо особа очікує

досягнення певного результату, діючи відповідно до норм права, то має бути гарантований захист цих очікувань» [571].

В. В. Городовенко виокремлює низку складових елементів принципу верховенства права під час застосування його в судочинстві через інституціоналізацію низки визнаних міжнародним співтовариством вимог: 1) права на оскарження дій і рішень органів державної влади; 2) вільної оцінки судом обставин справи; 3) незалежності й неупередженості суддів; 4) належної судової процедури, яка включає такі складові, як справедливість, відкритість, розумний строк розгляду справи, доступність правової допомоги; 5) наявності незалежної прокуратури, яка здійснює захист прав людини в судочинстві; 6) обов'язковості судових рішень [191, с. 5–6; 329, с. 160].

Елементом судового правозастосування є тлумачення норми права, яке здійснює суд під час розгляду справи. Учений зауважує, що «правотлумачення притаманне діяльності судів першої та апеляційної інстанцій, суди ж вищих інстанцій створюють прецедентну практику, яка виконує подвійну функцію: по-перше, роз'яснення порядку застосування законодавства (постанови Пленумів вищих судів); по-друге, спрямовування розвитку судової практики шляхом видання рішень прецедентного характеру (Верховний Суд України – на час його публікації цей суд здійснював правосуддя як найвищий судовий орган в Україні – *О. К.*)» [191, с. 10; 329, с. 160].

З таким висновком шановного судді КСУ не можемо погодитися загалом з огляду на таке. Остання конституційна реформа щодо правосуддя певною мірою змінила загальнообов'язковий характер правових висновків найвищого суду в системі судоустрою. Згідно з ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року, висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, ураховуються іншими судами під час застосування таких норм права. Аналогічні норми передбачені також у процесуальних актах.

Тобто в межах судової реформи 2016 року змінено принцип обов'язковості висновків найвищого судового органу, адже нині суди не

зобов’язані застосовувати вказані норми права, вони мають лише враховувати такі висновки під час застосування аналогічних норм права. У таких випадках має йтися про ідентичність фактичних та юридично значущих обставин справи.

Таким чином, наведена норма по суті змінила підхід від прецедентного характеру висновків Верховного Суду України (у редакції процесуальних кодексів до 3 жовтня 2017 року) до визнання таких висновків «переконливим прецедентом». Ідеться про м’який вплив цих висновків з огляду на їх аргументованість й авторитетність органу, який їх видав.

Причому першими з абсолютно новою правовою ситуацією (з огляду на швидкоплинність і постійну трансформацію суспільних відносин, що безперечно призводить до певних порушень прав та інтересів осіб) зустрічаються суди першої інстанції (апеляції чи касації залежно від юрисдикції та складності справи). Відтак, якщо під час перегляду й оскарження справи суд вищого рівня погодився з рішенням нижчої інстанції, вважаємо, саме там відбулося зародження прецеденту, який у разі його підтвердження отримав його «прецеденту форму», однак власне зміст (як, на підставі чого і за яких обставин має застосовуватися норма) формується саме судом першої інстанції.

Вважаємо, що правотлумачення та зародження судового прецеденту відбувається в суді першої інстанції, який першим стикається з новою правозастосовною ситуацією. Перетворення правотлумачного висновку на переконливий судовий прецедент фактично відбувається після затвердження такого висновку найвищим судом у системі судоустрою (у разі оскарження справи касаційною інстанцією) чи судом апеляційної інстанції, якщо касаційне оскарження в певній категорії не передбачено. У цьому полягає практичний аспект застосування принципу верховенства права – розвиток і скерування судової практики в єдино правильне русло.

Отже, атрибутом верховенства права постає визначеність і прогнозованість підсумку правозастосування. З цього випливає, що формулювання, викладені в нормах права, мають бути чіткими та зрозумілими,

щоб на їх підставі можна було передбачити результати діяльності суб'єкта правозастосування в майбутньому. Наведене доводить надзвичайну важливість реалізації принципу верховенства права в контексті єдності судового правозастосування, свідчить про його всеохоплюючий вплив на правозастосування судовими органами та про основоположність завдання досягнення такої єдності в діяльності судової системи України.

Наступним основоположним принципом судового правозастосування є принцип справедливості. Його реалізація є необхідною передумовою функціонування всієї правової системи, що, зокрема, підтверджується аналізом практики єдиного органу конституційної юрисдикції та вищих судових органів України, а також судових органів інших держав, міжнародних судових установ. Зокрема, на думку Конституційного Суду України, викладену в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, справедливість – одна з основних засад права; вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [568; 490, с. 246].

Існування держави є виправданим з огляду на підтримання нею справедливого правопорядку [500, с. 40]. Забезпечення соціальної справедливості здійснюється не лише через правотворення, а й через правозастосування, адже навіть справедливий закон потребує справедливого застосування. У правозастосуванні вимога справедливості передусім розкривається в категоріях, які характеризують діяльність суб'єкта правозастосування: неупередженість, об'єктивність, всебічність, надання рівних можливостей сторонам – учасникам процесу правозастосування, розсудливість, своєчасність, добросовісність (неприпустимість зловживання правом), пропорційність (розмірність, адекватність, яка полягає у розумному співвідношенні між цілями державного впливу і засобами їх досягнення, балансу приватних та публічних інтересів). Водночас належна правова процедура повинна відповідати принципу справедливості. Справедливість вважається основною і загальною категорією для моралі та права [401, с. 169].

Проте визначення її поняття і змісту досі залишається дискусійним [393; 329, с. 246].

Кожен юрист знає, що справедливий суд – це законно створений незалежний і неупереджений суд, який керується у своїй діяльності виключно інтересами права, а вирок справедливий тоді, коли покарання призначається з урахуванням передбачених законом індивідуальних особливостей злочину й особи, яка його вчинила [464, с. 264; 490, с. 246].

Принципи правозастосовної діяльності слугують надійними юридичними орієнтирами, які спрямовують діяльність правозастосовних органів [490, с. 246].

Сучасне судове правозастосування, крім загальноприйнятих і безперечних принципів (об'єктивності, доцільності, справедливості, оперативності, змагальності), має підпорядковуватися ще й принципу правозаконності. Науковий інтерес становить позиція Р. Р. Рафікова, який принципом судового правозастосування вважає також неприпустимість безглуздого судового правозастосування [560, с. 8–9]. Дослідник зауважує, що дотримання таких принципів гарантує неприпустимість порушення законності, забезпечує необхідну диференціацію правового регулювання, послідовне утвердження соціальної справедливості, стабільність юридичної практики, сприяє підвищенню ефективності та якості правозастосування. Відповідно, правозастосовна діяльність повинна здійснюватись з дотриманням певних критеріїв. Ці критерії називаються вимогами щодо процесу та результату правозастосування. Основними вимогами, яким має відповідати правозастосування, є: законність, справедливість, обґрунтованість, доцільність [560, с. 9; 490, с. 246].

Моральний аспект принципу законності, серед іншого, полягає в дотриманні моральних вимог, утілених у законі, забороні свавільної поведінки. Виявом принципу законності в усіх сферах судочинства є реальне забезпечення прав і свобод громадян [527, с. 47].

Варта уваги позиція П. О. Недбайла, який вважає, що принцип законності у взаємовідносинах державних органів з населенням пов'язаний з чітко визначеною компетенцією органів держави і посадових осіб, а також з ясністю і визначеністю характеру обов'язків громадян [527, с. 176].

Ця вимога вказує на неприпустимість зловживання суб'єктами правозастосування своїми повноваженнями, а також виходу за межі своєї компетенції [490, с. 246]. Водночас слід ураховувати зауваження Ю. Тихомирова про те, що реалізації принципу законності в правозастосовній діяльності суб'єктів права часто заважає неправильне трактування відомого принципу «дозволено все, що не заборонено законом» [673, с. 74]. Однак, як слушно зазначили вчені-юристи, такий принцип не підходить для регулювання діяльності у сфері управління, де повинен застосовуватись дозвільний порядок і визначення виключної компетенції адміністрації. На думку С. Алексєєва, вичерпний перелік її прав і обов'язків (можна лише те, що прямо дозволено законом) – ось принцип, який створює дійсно законну основу для адміністративного розсуду [70, с. 56]. Одним з основних виявів законності є однакове застосування норм права щодо схожих ситуацій. Важливою є узгодженість між офіційними діями та проголошеною нормою. У правовій системі не повинно бути жодних правових «оазисів», тобто зон, у яких теоретично чинне право на практиці не є обов'язковим. Подібні зони підривають довіру до правових інститутів, а з нею – ідею верховенства права. Суб'єкти права мають бути впевнені в спроможності реалізації своїх прав і необхідності виконання правових обов'язків. Це переконання має бути забезпечене функціонуванням судової системи, чиї рішення щодо застосування закону є остаточними, обов'язковими та підлягають ефективному виконанню [500, с. 165; 490, с. 246–247].

Ще одним істотним чинником, який визначає якість, стабільність й ефективність судового правозастосування, є особистість правозастосувача, тобто професійного судді, з його загальним і професійним світоглядом, розумінням права і його ролі в суспільстві, нарешті, рівнем професійної

підготовки. Існують й інші істотні фактори, що впливають на судове правозастосування [406, с. 43–48]. Наприклад, неналежне забезпечення здійснення принципів незалежності суддів, змагальності, законності й інших принципів судочинства. Ідеться також про обов'язок суддів бути неупередженими і справедливими. Водночас головними, тобто такими, що визначають правозастосування, особливо в цивільному судочинстві, є поняття права (праворозуміння), предмета, методу, функцій такої галузі, як цивільне право, його джерел і механізму реалізації принципів, а також процесуальних повноважень судів під час вирішення цивільних справ [405].

Як ми вже неодноразово наголошували, єдність судового правозастосування слугує досягненню забезпечення верховенства права. За такого підходу виправданою є потреба визнавати лише ту практику, що моделює вирішення спорів виключно на підставі правових принципів і правових законів, причому одночасно формуючи підвалини ефективного захисту прав і свобод людини. Щодо однакового застосування норм законодавства, то такий стан речей є необхідним лише тоді, коли дійсно виключається можливість суддівського свавілля і винесення судових рішень, які порушують право. На цій підставі єдність судового правозастосування не повинна розглядатися, як заформалізована діяльність судових органів у процесі реалізації норм чинного законодавства [124, с. 31].

Слід навести позицію А. І. Дрішлюка, який виокремлює принцип «держатися раніше винесеного». Законодавець визнав критерієм втручання ВСУ в судову практику неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах з метою її стабілізації. Про формування судової практики може йтися лише в разі, якщо вона більш-менш усталена. Відповідне рішення ВСУ стає зразком для вирішення аналогічних спорів у майбутньому. Якраз «зразковість» і є характерною рисою прецедентного правозастосування. Проте не можна не враховувати, що стабільність прецедентної практики ґрунтується на принципі «держатися раніше винесеного», а також цілої низки інших правил

та принципів, безумовне дотримання яких судами всіх рівнів і забезпечує стабільність практики в країнах, де прецедент є джерелом права, яким безпосередньо керується суд під час здійснення правосуддя [223, с. 314].

На сучасному етапі правозастосування судові органи стикаються з низкою проблем, пов'язаних саме з необхідністю дотримання основних засад верховенства права. З цього приводу М. І. Козюбра зазначає, що, здійснюючи пошук права в межах Конституції, правозастосовні органи, особливо суди, мають залучати до цього пошуку не лише текст Конституції, а й додаткові матеріали, які б дали змогу забезпечити як верховенство Конституції, так і верховенство права. Орієнтиром у цьому напрямі мають слугувати загальновизнані сучасним цивілізованим світом принципи права, міжнародні пакти про права людини, практика Європейського суду з прав людини, тенденції розвитку правових засобів захисту прав людини в європейському та міжнародному співтовариствах тощо [297, с. 95].

Отже, на нашу думку, базовими принципами судового правозастосування є такі: верховенство права, законність, обґрунтованість, доцільність, послідовність, об'єктивність, справедливість, оперативність, гуманізм, рівність, пропорційність, змагальність, однаковість, ефективність, правозаконність.

До інших загальних принципів, що визнані цивілізованими народами, які застосовуються в міжнародному праві та міжнародними судами, належать: принцип природного права, справедливості, res judicata, принцип доброї волі, принцип «дозволено те, що не заборонено», принцип lex specialis derogat generali, pacta sunt servanda, «ніхто не може бути суддею у власній справі» [nemo debet esse judex in propria sua causa]' принцип рівності сторін [auditur et altera pars] принцип самозбереження [743, с. 294].

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що ми пристаємо на позицію Ю. С. Шемшученка, згідно з якою судова влада повинна бути аполітичною як за формою організації, так і за принципами діяльності. Держава, яка визнає верховенство права, поважає й захищає своїх громадян, сповідує демократичні принципи, зобов'язана гарантувати самостійність і незалежність судової влади,

судів і суддів [752, с. 41]. Проголошені принципи судового правозастосування є свідченням демократичності суспільства. На сьогодні найбільш актуальними є такі аспекти принципу вільного доступу до правосуддя: забезпечення достатнього числа судів і суддів, спрощення і диференційованість судової процедури, гарантування кваліфікованої юридичної допомоги, наданої професійними юристами, існування безоплатного правосуддя для малозабезпечених верств населення [527, с. 48].

2.4. Стадії судового правозастосування

Дослідивши в попередніх підрозділах особливості мети, завдань, призначення й функцій судового правозастосування, слід з'ясувати специфіку його стадій. У цьому аспекті варто констатувати існування широкого спектру поглядів на поняття стадій у правозастосовній діяльності, зокрема судовій. У межах цілей нашого дослідження слушним є бачення О. О. Уварової стосовно того, що виокремлення стадій у процесі правозастосування можливе лише з теоретичних позицій, оскільки на практиці воно становить єдиний процес, де кожна наступна дія логічно пов'язана з попередньою і обумовлює подальші дії [691, с. 95–96]. Спробуємо в цьому підрозділі дослідити вказані стадії та визначити теоретичні зв'язки між ними для розв'язання практично-прикладних проблем теоретичних аспектів судового правозастосування як центральної стадії здійснення правосуддя судами.

Розпочнемо із влучного вислову сучасного правового аналітика М. Бруска [40, с. 7], який наголошував, що «складно уявити державу, у якій усі її органи й інститути працювали б максимально точно та злагоджено, ураховуючи інтереси кожного, надаючи допомогу всім громадянам у максимально стислі строки, без жодних зволікань. Навіть у разі звичайного звернення до центру надання адміністративних послуг за необхідним документом можна стикнутися з певними труднощами, пов'язаними зі значною кількістю подібних запитів: з одного боку, через недостатню кількість працівників, які надають ці послуги, а з іншого – з огляду на відсутність

належної професійної підготовки у спеціалістів, про яку писали ще римські філософи: “Quod quisquis norit in hoc se exerceat” (від лат. «Нехай кожен займається тим, у чому він розбирається»). Такі проблеми існують не лише в Україні, а й в інших країнах. Однак саме європейські держави активно змінюють і реформують застарілі механізми надання відповідних послуг. Інакше кажучи, удосконалення будь-якої системи, особливо судової, – це тривалий процес, що потребує суттєвих змін і залучення значних ресурсів» [40, с. 7]. З точки зору юриспруденції судовий процес, через який та в межах якого здійснюється застосування права судом, – явище специфічне, багатоаспектне та складне. Крім власне суду, він стосується сторін у справі й інших учасників, які, з огляду на законодавчі норми, можуть або зобов’язані брати участь у цьому процесі [72, с. 127–130].

Теоретичний підхід до розгляду питання про стадії застосування права загалом свідчить про те, що застосування права становить своєрідний рух правової інформації і полягає в розгляді справи та постановлення в ній рішення. Причому, попри вид правозастосування (у тому числі судове), будь-яке рішення в справі має ґрунтуватися на двох підставах: фактичній і нормативній. Тобто рішення має ухвалюватися на підставі встановлених фактів та норм права [543, с. 469–470]. Є. Г. Бобрешов з цього приводу (з посиланням на думки інших вітчизняних і зарубіжних правників [72, с. 127–130; 543, с. 469–470; 665; 723, с. 246–249) слушно підкреслює, що перед ухваленням рішення, у встановлених процесуальним законом формах збирається й аналізується інформація про юридично значущі для цієї справи факти та про відповідні норми права. У процесі ухвалення рішення таким значущим фактам для вирішення справа надається правова оцінка на підставі визначених та застосовних у цьому випадку норм матеріального права. Інформація про факти й норми має описовий характер, а ухвалене на підставі аналізу такої інформації рішення – новий вид інформації, що має прескріптивний характер. З цього випливають три стадії інформаційної моделі правозастосовного процесу: 1) встановлення фактичних обставин; 2) вибір й аналіз норм права; 2) ухвалення рішення та

його документальне оформлення [72, с. 127–130; 543, с. 469–470; 665; 726, с. 246–249; 109, с. 88; 726, с. 248].

Таку позицію також обстоюють й О. О. Ушаков та В. П. Реутов, які наголошували, що правозастосування, вміщуючи в собі й одночасно протистоячи невладним формам реалізації, усвідомлюється як різноманітні стадії процесу реалізації правових норм. Воно, як пише Н. М. Обушенко, або зумовлює виникнення правовідносин, або втручається в уже існуючі і тягне їх зміну чи припинення [469, с. 23]. Аналогічною є позиція Я. М. Романюка, який зауважує, що на тлі різнобічних концептуальних підходів до проблеми правозастосування важливо виробити таке розуміння правозастосування та його стадій, яке синтезувало б приватні ознаки природного права й акцентувало його правову специфіку, відтіняючи зв'язок правозастосовного процесу з реалізацією правових наслідків, передбачених нормами права [584, с. 102].

Проілюструємо теоретичні підходи до визначення власне терміна «стадія», адже він має кілька значень. У правовій доктрині наявні розбіжності щодо його розуміння, зокрема в частині співвідношення з такими категоріями, як «етап», «період», «процедура» тощо [292, с. 349]. Викладене, безперечно, впливає власне і на застосування терміна «стадія». Так, одні науковці не розмежовують наведені поняття, вважаючи, що йдеться про одне й те саме [320, с. 181; 449, с. 167]. На думку Б. В. Дрейшева, це призводить до виникнення «стадій у стадіях» [663, с. 125]. Інші вчені вважають, що термінологічно операції-дії всередині і в межах однієї стадії доцільно називати стадіями логічної послідовності, оскільки вони становлять безпосередній зміст кожної зі стадій функціонального призначення і систематично повторюються під час здійснення відповідних операцій [663, с. 125]. Багато авторів замість поняття «стадії» (етапи) вживають терміни «процедури» і «заходи», або якесь з них [756, с. 101; 319, с. 353; 292].

Стадія (від грец. Σταδία – «мірна жердина») – певний момент, період, етап у житті, розвитку кого-, чого-небудь, які мають певні якісні особливості [641;

613, с. 632]. Стадія, або стадій, – стародавня одиниця виміру відстані, уперше запроваджена у Вавилоні [641].

Стадія – це порівняно самостійна частина провадження, яка поряд з його загальними завданнями має властиві лише їй завдання й особливості [289]. У галузі права розрізняють стадії як етапи в розвитку певного юридичного процесу – виборчого, законодавчого, цивільного, кримінального тощо [641]. Стадією в правовому процесі вважають якусь порівняно замкнуту часову ділянку правової форми і відповідні моменти переходу однієї стадії в іншу [768, с. 71–72]. Етап розглядають як: частину шляху дистанції (наприклад, в естафеті); проміжок часу, визначений будь-якою якісною зміною, подіями; стадію будь-якого процесу [618, с. 1573]. Період – це проміжок часу, який охоплює якийсь завершений процес; етап суспільного розвитку, громадського руху [618, с. 999]. Процедурою визнають встановлений порядок ведення, розгляду будь-яких справ [118, с. 566; 292].

Стадію юридичного процесу розглядають як динамічну, порівняно замкнену сукупність закріплених чинним законодавством способів, методів, форм, що виражають або наперед визначають чітке і неухильне здійснення процедурно-процесуальних вимог, що відображають просторово-тимчасові аспекти процесуальної діяльності й забезпечують логіко-функціональну послідовність здійснення конкретних дій, спрямованих на досягнення кінцевого, матеріально зумовленого правового процесуального результату [663, с. 130]. Також існує позиція, згідно з якою стадія процесу є сукупністю певних дій, причому таких, що мають єдине конкретно-предметне призначення [589, с. 47; 292, с. 348–353].

Залежно від галузей права можна говорити про різновиди судового правозастосування за галузевою ознакою: судове застосування норм адміністративного, цивільного, кримінального, трудового права тощо. Судове правозастосування за галузевою ознакою здійснюється відповідними видами судочинства [270, с. 89].

Суб’єктом судового правозастосування є суд як державний орган (орган правосуддя), який може здійснювати правосуддя одноосібно або колегіально. Отже, можна виокремити одноособове та колегіальне судове правозастосування [270, с. 89]. Уся діяльність суб’єктів правозастосування зводиться до певних етапів або стадій процесу застосування правових норм. Таким чином, у механізм правозастосування необхідно включити й основні стадії правозастосовної діяльності [222, с. 41].

У кримінально-процесуальному праві стадією вважають порівняно самостійні частини кримінального процесу, які взаємопов’язані та становлять єдину систему кримінального процесу. Кожна зі стадій має свої конкретні завдання й особливості, які означені певною сукупністю процесуальних дій і визначеним колом учасників [380, с. 10–11]. Стадії кримінального процесу – це самостійні, пов’язані між собою кримінально-процесуальними нормами частини кримінального процесу, розмежовані одна від одної підсумковим процесуальним рішенням, які характеризуються безпосередніми завданнями, що випливають із загальних завдань судочинства, колом органів й осіб, учасників у провадженні справі порядком виконання процесуальних дій і характером кримінально-процесуальних відносин [289]. Стадії вчинення злочину – це певні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації умислу, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його припинення [289].

У сфері цивільного процесу стадія становить сукупність процесуальних правовідносин і дій, поєднаних найближчою метою [715].

У юридичній літературі активно використовують категорію процесуальної стадії. Так, наприклад, Ю. П. Битяк, досліджуючи особливості адміністративного процесу, зазначає, що процесуальна стадія – це відносно відособлена, обмежена в часі та логічно пов’язана сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення певної мети і вирішення відповідних завдань конкретного адміністративного провадження, що характеризується колом певних суб’єктів і закріплюється в процесуальних актах [57, с. 214]. Логічні та

послідовно змінюючі одна одну операції прийнято називати стадіями адміністративного провадження [289].

Н. М. Обушенко [469 с. 99–100] наголошує, що стадія правозастосування – це певна сукупність однорідних дій, які вчиняються в певній послідовності та поєднані єдиним завданням, на виконання якого вони спрямовані. Причому правозастосування має бути оперативним і раціональним, тобто здійснюватись у найстисліші строки (але без втрати якості) та максимально відповідати ситуації, що склалася [469 с. 99; 643, с. 248]. Правозастосовна діяльність у кожному конкретному випадку має складатися лише з тих етапів (групи дій), які є необхідними для адекватного вирішення того чи іншого юридичного питання. Тому, очевидно, що інколи процес застосування норм права може й не мати якоїсь однієї або декількох яскраво виражених стадій; особливо це стосується зазначених вище випадків, коли ситуація не вимагає від правозастосовного органу поглиблення в сутність справи й може бути вирішена в три етапи, наприклад: встановлюються фактичні обставини справи, потім підбирається необхідна юридична норма та приймається відповідний правозастосовний акт. Причому суб’єкт правозастосування діє, так би мовити, автоматично, не вдаючись до глибинного аналізу юридичної ситуації та норми права, що застосовується [469, с. 100; 643, с. 248].

Н. М. Степакова підкреслює відсутність серед правників єдиної точки зору щодо кількості стадій правозастосування. Так, окремі дослідники (С. С. Алексєєв, М. І. Матузов, О. Ф. Скакун, В. М. Горшеньов, Ф. А. Григор’єв, І. Я. Дюрягін, В. В. Лазарев та ін.) вважають, що правозастосовна діяльність відбувається в три етапи: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) вибір та аналіз юридичних норм; 3) рішення справи, виражене в акті застосування права [397, с. 39; 68, с. 24; 611, с. 391–392; 194, с. 191–192; 643, с. 248].

Порядок застосування норм права аналогічно запропоновано поділяти на три стадії правозастосовної діяльності: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) встановлення юридичної основи справи – вибір та аналіз юридичних

норм (інакше: юридична кваліфікація фактичних обставин); 3) вирішення справи й документальне оформлення ухваленого рішення [611, с. 391–392].

На думку інших правознавців (наприклад, М. Г. Александров, В. О. Котюк та ін.), застосування норм права складається із шести стадій, а саме: 1) аналіз і вивчення фактичних обставин справи, встановлення юридично значущих фактів і їх оцінка; 2) вибір нормативного акта відповідної норми права, яку належить застосувати до них; 3) перевірка справжності та правильності тексту, визначення меж дії та юридичної сили правової норми; 4) аналіз змісту і тлумачення правової норми; 5) прийняття рішення в справі й оформлення в індивідуальному акті застосування правових норм; 6) доведення цього рішення до суб'єктів, яких вони стосуються, і його виконання, використання або дотримання [378, с. 148; 61, с. 9].

Безперечно, існують й інші погляди щодо визначення стадій застосування права, згідно з якими наводять чотири стадії й більше [384]. У теорії права переважна більшість наукових поглядів не відносить виконання рішення до стадії застосування права [72; 433; 543; 611; 665; 726].

О. Ф. Скакун зазначає, що порядок застосування норм права може бути простим (застосування санкції за безквитковий проїзд у транспорті) і складним (містить такі стадії: встановлення фактичних обставин справи, юридична кваліфікація фактичних обставин, вирішення справи й документальне оформлення ухваленого рішення) [611, с. 391]. Водночас Є. Г. Бобрешов переконує, що найбільш повно, усебічно та об'єктивно процес судового правозастосування на прикладі цивільного, адміністративного та господарського процесу України характеризується в межах таких стадій: 1) належне звернення до суду; 2) встановлення фактичних обставин у справі; 3) вибір та аналіз норм права; 4) ухвалення рішення та його документальне оформлення; 5) виконання судового рішення [109, с. 93].

З цього приводу В. А. Капустинський та І. В. Волкова зазначають, що судове правозастосування не вкладається в загальноприйняті структурні межі абстрактної моделі правозастосовного процесу, який охоплює, як уже було

зазначено, встановлення фактичних обставин у справі; встановлення юридичної основи справи; ухвалення рішення та його документального оформлення. Відповідно до чинного процесуального законодавства та з урахуванням європейських стандартів судове правозастосування (на прикладі цивільного процесу в Україні) можна поділити на такі стадії: 1) належне звернення до суду; 2) встановлення фактичних обставин у справі; 3) вибір й аналіз норм права; 4) ухвалення рішення та його документальне оформлення; 5) виконання рішення [270, с. 89].

Проте В. І. Попов, досліджуючи правозастосування у сфері трудового права, вважає, що збільшення кількості його стадій призводить до надмірної деталізації та дублювання їхніх рис. Відтак автор доходить висновку, що для характеристики процесу застосування норм трудового права достатньо трьох стадій: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) вибір та аналіз норм права (встановлення юридичної основи справи); 3) рішення справи, виражене в акті застосування права [506, с. 13–14, с. 39–44].

Натомість М. Т. Алімбеков, аналізуючи особливості судового застосування цивільно-правових норм, вказує на неможливість встановити вичерпний перелік стадій судового правозастосування. На його думку, конкретизація вичерпної кількості стадій є нездійсненним завданням з огляду на виняткову багатогранність і багатоаспектність як судового правозастосування загалом, так і цивільних відносин зокрема [79, с. 188].

Констатуючи специфіку застосування цивільно-правових норм судом, зазначений учений і суддя виокремлює його істотні стадії, що дає змогу відмежувати цей процес від судового правозастосування норм кримінального, адміністративного, податкового права тощо. На його думку, судове правозастосування цивільно-правових норм передбачає таку сукупність загальновизнаних стадій правозастосовного процесу і складається з: а) дій зі встановлення фактичних обставин справи; б) дій, що виражають вибір та аналіз юридичних норм; в) тлумачення правової норми; г) дій, з яких складається рішення цивільної справи [580, с. 102–103].

У механізмі судового застосування правових норм у так званому цивілістичному процесі, на нашу думку, головним є подолання правових прогалин. Такий процес, як слушно пише Я. М. Романюк, передбачає необхідність особливої діяльності, специфічних правовиконавчих операцій з боку правозастосовного органу [67, с. 347; 580, с. 103].

Тому в контексті зазначеного вище слід здійснити аналіз стадії за різними напрямами юридичної діяльності. Так, деякі вчені наводять так звану нетипову модель судового правозастосування. Структура нетипової моделі складніша і, залежно від конкретної ситуації, може бути різною. Зокрема, ідеться про: а) правозастосування в умовах конкретизації правових норм; б) застосування юридичних норм за наявності прогалин у праві; в) застосування права в умовах значного допущення суддівського розсуду; г) правозастосування в умовах колізії юридичних норм; д) застосування права в умовах дії міжнародно-правових актів; е) застосування права в умовах державно-правового експерименту [597, с. 35].

Окремі державні органи, зокрема суди, існують лише для правозастосування. Власне правозастосування породило процесуальне право – комплекси правових норм, що визначають порядок, процедуру реалізації і охорону матеріально-правових норм. Крім того, на матеріалах правозастосовного процесу як найбільш формалізованого способу реалізації права теоретично розроблено стадії правореалізації, прийоми тлумачення правових норм, типові способи вирішення юридичних ситуацій – те, що (в згорнутому вигляді) властиве будь-якій формі реалізації права [544, 388–389; 94]. Зрештою судове правозастосування може бути публічним і непублічним, відкритим і закритим, за ступенем відповідності праву й закону – належним і деформованим [270, с. 89].

Першою стадією є встановлення фактичних обставин справи. У межах цієї стадії уповноважені суб’єкти встановлюють факти й обставини, що мають юридичне значення та пов’язані з вирішенням справи по суті. Ці факти й обставини виявляються за допомогою доказів, одержаних у встановлених

законом формах і порядку: показань свідків, протоколів огляду місця події, висновків експертів, інших документів тощо. Метою першої стадії правозастосування є досягнення фактичної об'єктивної істини [668]. Важливість цієї стадії обумовлена тим, що уточнення, оцінка фактичних обставин справи, які мають юридичне значення, тягнуть за собою юридичну оцінку фактів, що встановлюються. На цій стадії має бути встановлена об'єктивна істина, і за своєю суттю ця стадія становить процесуальну діяльність, що полягає в збиранні, перевірці й оцінці відповідних доказів у справі та їх джерел [222, с. 42]. Цю стадію правозастосовного процесу інколи поділяють на підстадії: 1) встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу; 2) збір, встановлення й аналіз юридичних доказів [611].

Перша стадія є дуже важливою, оскільки саме від того, наскільки правильно суд встановить усі фактичні обставини, залежить якість усієї подальшої правозастосовної діяльності. Фактичні обставини становлять певну сукупність життєвих обставин, які або прямо передбачаються гіпотезою тієї чи іншої норми права та вимагають владного втручання компетентного органу, або не вказуються в ній, проте з огляду на свою специфіку вимагають від суб'єкта правозастосування визнання їх як юридичного факту та вчинення у зв'язку з цим відповідних правозастосовних дій. З цього можна сформулювати цілком закономірний висновок, що саме наявність певних фактичних обставин є першоосновою правозастосовної діяльності, адже якщо їх не буде, зникне потреба в здійсненні всіх подальших дій: обирати необхідні норми, аналізувати їх тощо [469, с. 101–102]. О. Ф. Скакун розкриває стадію встановлення фактичних обставин справи так, що жодного разу не ототожнює фактичні обставини та юридичні факти. Фактичні обставини встановлюються через доказування. Натомість юридичний факт у вітчизняній теорії права – це передбачена нормами права життєва обставина, яка є підставою для настання певних юридичних наслідків. У юридичному факті вже присутній як фактичний компонент (власне те, що є фактичною обставиною), так і юридичний

компонент (зв’язок з правом, правовими наслідками, з якими право пов’язує цей факт) [374].

Отже, якщо описати першу стадію кількома словами, то можна сказати, що на ній компетентний орган встановлює, що ж власне сталося насправді, якого роду ситуація склалася і чи потребує вона для свого адекватного вирішення втручання компетентного суб’єкта правозастосування [469, с. 106].

У межах другої стадії відбувається встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу – це можуть бути головні факти (тобто факти, що підлягають доведенню) і факти, що підтверджують головні, але обов’язково в тому обсязі, як того вимагає нормальне вирішення юридичної справи. У деяких випадках коло обставин, що підлягають встановленню, позначене в законі. Головний факт (наприклад, смерть особи, укладення договору, розірвання шлюбу) належить, зазвичай, до юридичних фактів, тобто до фактів, що спричиняють виникнення або припинення юридичних наслідків [543, с. 426]. Зазвичай досліджуються не всі факти, а лише ті, які мають безпосереднє відношення до вирішення юридичної справи. Часто збирання доказів і попереднє встановлення фактів є справою одних осіб, а ухвалення рішення в справі – інших. Однак завжди правозастосовний орган зобов’язаний переконатися у вірогідності фактів, їх обґрунтованості та повноті [109, с. 94–95]. Щодо фіксації юридичного факту слід навести слушну позицію І. В. Спасибо-Фатєєвої, яка доводить, що загальноприйнятим є твердження, за яким юридичні факти не можуть існувати в неоформленому вигляді, оскільки це ускладнює процес їх установлення та доказування, а отже, ставить під загрозу законність настання правових наслідків та обґрунтованість їх подальшої дії [619, с. 84]. Презумпція є припущенням про наявність чи відсутність певних фактів. Вагоме значення в процесі доказування в кримінальних та адміністративних справах має презумпція невинуватості, тобто припущення про невинність будь-якої особи, навіть у тому випадку, коли про її винність свідчить багато фактів, особа визнається невинною до тих пір, доки її вина не буде доведена в передбаченому законом порядку та встановлена актом

правозастосування [665]. Зокрема, у трудових спорах важливою є теза про те, що, аналізуючи дані, які необхідно вивчити в контексті розгляду різної категорії трудових справ, можна зазначити, що деякі обставини доводиться встановлювати під час розгляду кожної справи, а деякі – лише один раз, у межах розгляду конкретної справи [592, с. 45].

Під час встановлення юридично значущих обставин для справи суттєве значення належить преюдиції, тобто юридичному встановленню наявності чи відсутності, істинності певних фактів. Так, якщо суд уже встановив певні факти, перевірив їх та оцінив у певному порядку, то вони визнаються преюдиційними, тобто такими, що під час нового розгляду справи вважаються встановленими, істинними й не потребують нової перевірки [665].

Процесуальним наслідком оцінки доказів судом є прийняття ним певного судового рішення. Доказова діяльність суду має на меті судове пізнання фактичних обставин судової справи, яке забезпечує ухвалення законних і обґрунтованих судових рішень. Таким чином, конкретні засоби судового встановлення юридичних фактів належать до міжгалузевого інституту доказового права [129, с. 30–34; 562; 670, с. 138; 718, с. 55–58].

На цій стадії важливого значення також набуває професійний досвід судді, який полягає в узагальненні його правових знань, умінь і навичок, що допомагають орієнтуватися в доказовій інформації, виокремлювати з неї все необхідне для правильного вирішення конкретної судової справи на підставі єдності норм матеріального та процесуального права.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що процес встановлення юридичних фактів тісно пов’язаний з процесом доказування, і результатом доказування є встановлення юридичних фактів судом. На цій стадії судового правозастосування діяльність осіб, які беруть участь у ньому, зводиться до встановлення істинних знань про факти, що мають юридичне значення для вирішення справи. Така діяльність полягає передусім в аналізі обставин, на які посилаються учасники процесу, та доказів, які ці обставини підтверджують або спростовують, тобто в доведенні [580, с. 104].

Завершується ця стадія прийняттям суб’єктом правозастосування певного відповідного процесуального рішення, яке стосується лише його (тобто він приймає його для самого ж себе) і є підсумком його діяльності щодо встановлення обставин та даних у конкретній справі, які становлять її фактичну основу. Підкреслимо, що це рішення в жодному разі не є завершальним актом правозастосовного процесу [469, с. 106].

Вибір та аналіз юридичної норми характерний для третьої стадії правозастосування та визначає необхідність встановлення юридичної основи справи. Таким чином, третьою стадією є дії судді з визначення правової норми, що відповідає обставинам, установленим на першій і другій стадіях (які деякі вчені ототожнюють – *О.К.*) і сама вона підлягає застосуванню. На цій стадії перевіряється юридична чинність норми з точки зору її дії в часі, у просторі та за колом осіб, а також встановлюється та уточнюється зміст норми за допомогою тлумачення [668].

Крім того, у деяких складних випадках правозастосування на цій стадії можуть відбуватися додаткові дії, спрямовані на подолання недоліків правового регулювання (прогалин і колізій у законодавстві). Усі ці дії об’єднані завданням правильної правової кваліфікації встановлених фактичних обставин. Правова кваліфікація становить юридичне оцінювання всієї сукупності фактичних обставин справи шляхом віднесення конкретного випадку до сфери дії певних норм права, передбачає визначення галузі та інституту права, а також встановлення норми, яка поширюється на цей випадок.

Підбір норми права передбачає необхідність критичного осмислення змісту норми у двох аспектах: 1) визначення правомірності закону, мети його дії, а в разі застосування підзаконного правового акта – його відповідність закону; 2) визначення змісту норми шляхом аналізу її словесного викладу в офіційному документі [665].

Отже, ця стадія включає два етапи. Перший – це відшукування норми права, що підлягає застосуванню в ситуації, яка вирішується. Вказана стадія тісно переплітається з попередньою, а отже, здійснити їх чітке розмежування

неможливо, адже вони витікають одна з одної. Фактично процес обрання тієї чи іншої норми трудового права починається тоді, коли суб'єкт правозастосування починає зіставлення фактичних обставин з юридичними ознаками, закріпленими в нормі трудового права. Слід погодитися з думкою С. С. Алексєєва, який у своїх дослідженнях зазначає, що на практиці застосування права становить безперервний процес юридичного пізнання, який постійно заглиблюється та під час якого відбувається звернення то до фактів, то до юридичних норм, коли на основі аналізу норм виникає необхідність більш глибоко дослідити фактичні обставини, аналіз же фактичних обставин змушує знову звертатися до норм, уточнювати окремі юридичні питання [74, с. 233].

Підбір відповідної правової норми; перевірка автентичності тексту норми офіційному її викладу, а також аналіз норми з точки зору її дії в часі, просторі та за колом осіб; аналіз норми з позиції необхідності тлумачення її змісту [665]. Під час вибору норми права, що передбачає обставини, які потрібно врегулювати, слід встановити автентичність правової норми, тобто упевнитись, що її текст не був змінений у встановленому порядку і вона є чинною в певний момент [222]. Схематично суддя має з'ясувати, яка саме норма права регулює спірні відносини та прив'язує її до фактичних обставин справи. Він здійснює юридичну кваліфікацію справи шляхом оцінки фактичних обставин справи, надаючи останнім юридичного значення в справі. Тобто суддя фактично «накладає» норму права як зразок на конкретні спірні відносини та визначає наявність тотожності між нормою і спірними відносинами. Важливим аспектом цієї стадії правозастосування є тлумачення норм права. На цьому етапі встановлюється державна воля правотворчого органу, що виражена в нормі права. Тлумачення права означає роз'яснення його абстрактних приписів. Загалом воно охоплює єдність двох процесів – усвідомлення і роз'яснення змісту норм права [222, с. 41].

Необхідність тлумачення норм права на практиці обумовлена низкою причин, основними з яких є: а) невідповідність юридичних норм фактичним умовам життя; б) юридичні норми можуть містити спеціальні правові поняття,

визначення, які мають багатозначний характер; в) у нормах права наявне використання оцінних понять, що виражають лише соціальне значення тих чи інших явищ; г) нерідко зустрічаються нечіткість, недбалість, недогляд правотворчих органів під час формулювання своїх думок у нормах права; д) необхідність тлумачення норм права іноді випливає зі змісту власне нормативного акта [222].

Правозастосовний орган у процесі добору норми права має відповісти на такі питання: чи діяла правова норма на момент виникнення фактичних обставин справи; чи діє ця норма на момент розгляду юридичної справи; чи діє вказана норма на території, де справа розглядається; чи поширюється дія норми на суб'єктів, що пов'язані з цією справою; чи відповідає зміст норми тексту її офіційного видання? Підсумовуючи всі дії, що вчиняються правозастосовним суб'єктом на третій стадії застосування норм права, можна констатувати, що їх логічним результатом є юридична кваліфікація. Так, С. Д. Шапченко зазначає, що кваліфікація – у найбільш загальному її розумінні – розглядається як визначення певним суб'єктом правового змісту окремої фактичної ситуації [740]. Ю. В. Баулін з цього приводу вказує, що юридичну кваліфікацію слід розуміти як встановлення та юридичне закріплення суб'єктом кваліфікації відповідності ознак певної дії, бездіяльності, події, правового акта тощо їх юридичним ознакам, передбаченим у певних правових формах [95].

Отже, на цій стадії суддя порівнює автентичну норму права з конкретними обставинами справи особливими способами, провідним із яких є судове тулмачення і розглядатиметься нами у подальших підроздлах роботи. Завершується ця стадія правозастосування точною кваліфікацією спірних відносин, тобто юридичною оцінкою сукупності фактичних обставин справи, доказів та змісту норми і суддя відносить конкретний випадок до певних юридичних норм [665].

Четверта стадія судового правозастосування передбачає вирішення справи й охоплює ухвалення рішення в справі. Таке рішення має відповідати фактичним обставинам і ґрунтуватися на нормах права. Воно закріплюється в

правозастосовних актах, які оформлюються уповноваженими на це суб'єктами, доводяться до відома зацікавлених сторін і набирають законної сили [668].

Вирішення справи – це діяльність, у процесі якої конкретні факти підводяться під дію відповідної норми права. Причому суд чи інший правозастосовний орган відповідно до своїх державно-владних повноважень поширює загальні правила, що містяться в нормативно-правовому акті, на конкретні життєві обставини. Результатом вирішення юридичної справи є індивідуальне державно-владне веління, тобто припис, що має форму певного юридичного документа [668].

К. Г. Волинка зауважує, що ця стадія передбачає, по-перше, оцінку зібраних доказів, встановлення на їх основі дійсної картини того, що відбулось насправді, кінцева юридична кваліфікація ситуації або спору, визначення юридичних приписів; по-друге, видання акта застосування права, у якому закріплено результат вирішення юридичної справи, певні юридичні наслідки для конкретних осіб. Прийняте рішення знаходить своє відображення в акті застосування права [164].

Наступним елементом цієї стадії є видання відповідного акта застосування права (судове рішення), як результат судового правозастосування. Такий акт офомлюється суддею і становить індивідуальний акт владного характеру, у якому встановлюються права й обов'язки учасників спірних відносин. Причому судове рішення, що ухвалюється суддею (рішення, ухвала, постанова, судовий наказ, вирок) є юрисдикційним актом з державно-владним характером індивідуальної дії. Зміст судового рішення встановлює конкретизацію норм права. Причому окремо виділяється рішення судів, у яких містить тлумачення норм права (офіційне у постановах ВС, а також у правові позиції щодо застосування норм права у постановах ВП ВС).

Державно-владне рішення, що є результатом правозастосування, виконує подвійну функцію: 1) констатацію, тобто визнання певних фактів, встановлення їх правомірного чи протиправного характеру, а також визнання належності

права певній особі; 2) покладання на винного суб'єкта обов'язку чи певного виду юридичної відповідальності [665].

Підсумком судової правозастосовної діяльності є правозастосовні акти – судові рішення (рішення суду, ухвали, постанови, судові накази, вироки). Саме в них зафіксовано основні висновки, отримані на попередніх стадіях правозастосування [270, с. 86]. Це заключна стадія, у межах якої реалізовуються фактичні дії, завдяки чому норма права, її положення впроваджуються в життя. Вона полягає в доведенні прийнятих рішень до суб'єктів, яких вони стосуються, і їх виконання, використання або дотримання [222].

Таким чином, судове правозастосування становить систему послідовних дій, певні однорідні групи яких об'єднуються в так звані стадії правозастосування. У різних дослідженнях визначається різна кількість стадій процесу застосування норм права [186; 214; 611]. Отже, кожна стадія відрізняється від інших конкретним завданням, що його має лише ця стадія, певним колом учасників, специфікою процесуальних відносин і форм, а також прийнятими підсумковими рішеннями [289]. Стадії різняться між собою кількістю учасників провадження, характером проваджуваних дій та їх юридичною роллю. Виконання завдань кожної стадії оформлюється спеціальним процесуальним документом, який ніби підсумовує діяльність. Після прийняття такого акта розпочинається нова стадія [289].

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що висвітлення специфіки стадій правозастосування видається корисним для формування засад цілісної концепції застосування кримінальних, цивільних, адміністративних, господарських, трудових правових норм у кримінальному, цивільному, адміністративному, господарському, трудовому процесі, з огляду на сучасні проблеми й потреби права. Таким чином, кожна стадія відрізняється від інших конкретним завданням, колом учасників, кількістю учасників провадження, специфікою процесуальних відносин і форм, характером проваджуваних дій та

їх юридичною роллю, а також прийнятими підсумковими рішеннями, що оформлюється спеціальним процесуальним документом.

Висновки до 2 розділу

Судова правозастосовна діяльність слугує невід'ємною ланкою юридичного процесу та правозастосовчої діяльності. Судочинство існує не заради власне процесу, воно має досягати певних цілей і виконувати певні завдання, що пов'язані з досягненням мети правосуддя. У межах дослідження природи судового правозастосування мета і призначення цієї правової категорії є синонімічними та визначають своєрідну ідеологію правозастосування.

Призначення (мета) і завдання співвідносяться як загальне і конкретне, причому перше конкретизується через друге, адже ці категорії відрізняються за обсягом і змістом. Призначення загалом акумулює завдання судового правозастосування, а тому є ширшим. Завдання слугують процесуальними засобами реалізації призначення. Таким чином, судове правозастосування, серед іншого, має на меті виявлення колізій між принципами права, з одного боку, й конкретними положеннями актів законодавства – з іншого.

У вітчизняній моделі побудови судової системи, з урахуванням останніх змін щодо правосуддя, законодавець диференціював повноваження судів системи судоустрою. Причому на конституційному рівні такі повноваження закріплені дещо нечітко, особливо в інстнаційної побудови системи, зокрема частині існування вищих спеціалізованих судів, що під час практичного застосування може призвести до неоднозначності й колізій у застосуванні правових норм, передусім норм процесуального права. У межах останньої конституційної реформи щодо правосуддя судове правозастосування отримало новий базовий принцип, яким має керуватися суддя під час здійснення правосуддя, – принцип верховенства права (ч. 1 ст. 129 Конституції України), раніше цей принцип містився лише в ст. 8 Основного Закону України, яка мала загальну дію. Дія цієї норми не завжди зводилася до судової діяльності, а виявлялася в межах реалізації прав і свобод людини та громадянина України.

Останні новели актів процесуального законодавства (господарське, адміністративне, цивільне судочинство) свідчать про посилення активності ролі судді в окремих випадках у судових процесах, зокрема обрання способу, який найбільш ефективно захищає порушене право, ініціатива експертизи в певних випадках, посилена ініціатива судді адміністративного суду у витребовуванні доказів тощо. Доведено, що встановлення істини в справі в сучасних правових і процесуальних реаліях перетворює суддю власне на одну зі сторін чи їх представників і зумовлює надто активну його позицію в справі, що не притаманно правовим системам романо-германського (континентального) типу.

Функціональне призначення національних судів зумовлене їх системною належністю, вони становлять судову владу. Категорію «функції суду» дослідники тлумачать поліаспектно. Передусім ідеться про диференціацію належних судовій владі внутрішніх і зовнішніх функцій, притаманних їй саме як владі. Також судовій владі як органу, який здійснює правосуддя, притаманні функції, пов’язані зі здійсненням правосуддя та судового правозастосування. Ефективність судової влади як особливої влади, що розпорошена та відображається в особі кожного судді, який здійснює судову правозастосовну діяльність під час правосуддя, залежить від її чіткої організації, упорядкування діяльності її органів. Судовий процес є різновидом юрисдикційного процесу, що характеризується системою органічно взаємозалежних правових і процесуальних форм та виявляється в сукупності чітких правил, послідовності процедурних стадій, кожна з яких має самостійне значення. З огляду на викладене, у юрисдикційному процесі функції відіграють важливу роль.

Судова правозастосовна діяльність завершується ухваленням (прийняттям) певного юрисдикційного акта, у якому викладаються концентровані мотиви та висновки суду щодо спірної ситуації (правового конфлікту). Прийняття правозастосовного акта не лише і не стільки свідчить про вирішення окремого спору судом. Крім власне правосудності рішення, суд/суддя має пам’ятати про те, що конкретний суд (суддя) завжди є і залишається ланкою судової системи й авторитет одного судового рішення

впливає на авторитет судової влади загалом. У цьому також простежується особлива функція судового правозастосування – вплив на розвиток судової практики, до якої умовно можна віднести такі складові: 1) ухвалення рішень, які сприяють забезпеченню єдності судової практики; 2) мотивоване відступлення від сталої позиції, сформованої найвищим судом у системі судоустрою, якщо фактичні і юридично значущі обставини конкретної справи вказують на необхідність цього. Єдність судової практики впливає на розвиток права загалом.

Судова правозастосовна діяльність є багатофункціональною. Встановлено, що судовому правозастосуванню притаманні принаймні такі функції: регулятивна; арбітражна; захисту прав і свобод людини та громадянина; правоохоронна; каральна; правовиховна; правоконкретизаційна; правопоновлююча; праворозʼяснювальна; правозабезпечувальна; правозастосовної діяльності; інформаційна; організаційно-інтеграційна; правотворча; функція інституту судових витрат; офіційного тлумачення законів України; судового системного тлумачення норм права; компенсаційна; функція індивідуального правового регулювання.

Усі функції судового правозастосування, попри їх самостійне значення, повʼязані та корелюються між собою. До фундаментальних функцій судового правозастосування в нових умовах судового правозастосування (після конституційної реформи 2016 року) слід зарахувати: охоронну, інтегративну, арбітражну, правоконкретизаційну, правотворчу, інформаційну. Власне судова влада, її статус, діяльність згідно з конституційними повноваженнями, не лише торкається принципів судового правозастосування, а й розкривається через них, передусім у щоденній діяльності судді. У своїй діяльності суддя обовʼязково звертається до як принципів судового правозастосування, так і до принципів права загалом. Принципи правозастосовної діяльності слугують надійними юридичними орієнтирами, які спрямовують діяльність правозастосовних органів.

У межах судової реформи 2016 року змінено принцип обов'язковості висновків найвищого судового органу, адже нині суди не зобов'язані застосовувати вказані норми права, вони мають лише враховувати такі висновки під час застосування аналогічних норм права. У таких випадках має йтися про ідентичність фактичних та юридично значущих обставин справи. Наведена норма по суті змінила підхід від прецедентного характеру висновків Верховного Суду України (у редакції процесуальних кодексів до 3 жовтня 2017 року) до визнання таких висновків «переконливим прецедентом». Ідеться про м'який вплив цих висновків з огляду на їх аргументованість й авторитетність органу, який їх видав.

Атрибутом верховенства права є визначеність і прогнозованість підсумку правозастосування. З цього випливає, що формулювання, викладені в нормах права, мають бути чіткими та зрозумілими, щоб на їх підставі можна було передбачити результати діяльності суб'єкта правозастосування в майбутньому. Наведене доводить надзвичайну важливість реалізації принципу верховенства права в контексті єдності судового правозастосування, свідчить про його всеохоплюючий вплив на правозастосування судовими органами та про основоположність завдання досягнення такої єдності в діяльності судової системи України. Нині принцип верховенства не може бути визнаний спеціальним, оскільки судово-конституційна реформа 2016 року, визнаючи його керівним, змінила акцент з визнання принципу верховенства права спеціальним (коли в Конституції України було закріплено принцип законності) на базовий. Адже суддя під час здійснення судочинства має орієнтуватися на відповідність принципу верховенства права, відповідним чином формуючи нормативну основу рішення, тобто відшукувати норму права чи сукупність правових норм, якими слід вирішувати справу по суті.

Встановлено, що в межах першої стадії здійснюється встановлення фактів та обставин справи (фактичні обставини справи), які можуть у подальшому мати юридичне значення для вирішення справи по суті. Від існування таких обставин чи їх відсутності залежать наступні елементи і стадії судового

правозастосування і здійснюється правозастосовча діяльність судді: відкрити справу, залишити позовну заяву без руху для усунення недоліків, встановити наявність натуральних зобов'язань чи юридично байдужих відносин для суду, у зв'язку з чим позовна заява повертається позивачу, тощо. Ця стадія є фундаментом правозастосовчої діяльності, зокрема для дослідження питання юридичних фактів і юридичного складу.

На стадії встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу здійснюється діяльність щодо доведення головних фактів, що мають юридичне значення для правильної кваліфікації спірної ситуації. Також вирішується питання існування в справі відповідних доказових презумпцій і преюдицій. На цій стадії зазначений процес пов'язаний з процесом доказування та доведення учасниками судового спору своїх вимог і заперечень. На стадії відшукання й вибору норми права суддею здійснюється порівняння автентичної норми права з конкретними обставинами справи. Схематично суддя має з'ясувати, яка саме норма права регулює спірні відносини та прив'язує її до фактичних обставин справи. Тобто здійснює юридичну кваліфікацію справи шляхом оцінки фактичних обставин справ, надаючи останнім юридичного значення в справі. Суддя схематично «накладає» норму права як зразок на конкретні спірні відносини і встановлює існування тотожності між нормою та спірними відносинами.

На стадії вирішення судової справи й ухвалення судового рішення, яке має відповідати фактичним обставинам і ґрунтуватися на нормах права, суддя видає відповідний акт застосування права як результат судового правозастосування. Такий акт оформлюється суддею і становить індивідуальний акт владного характеру, у якому встановлюються права й обов'язки учасників спірних відносин. Причому судове рішення, що ухвалюється суддею (рішення, ухвала, постанова, судовий наказ, вирок), є юрисдикційним актом з державно-владним характером індивідуальної дії. Зміст судового рішення встановлює конкретизацію норм права. Окремо виділяється рішення судів, у яких наведено офіційне тлумачення норм права (у постановах

ВС, а також у правовій позиції щодо застосування норм права в постановах ВП ВС).

РОЗДІЛ 3
СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИВАЦІЯ ТА ОБ'ЄКТИВАЦІЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

3.1. Юридичне пізнання в процесі судового правозастосування

Пізнання передбачає розгляд істини того, що є метою кожної судової справи. Істинним рішення визнають тоді, коли воно не лише відповідає виключній схемі дійсних подій і фактів, а й відображає навколишню суспільну атмосферу певної сфери. У цій роботі відповідною сферою для з'ясування особливостей пізнання є правосуддя і його центральна стадія – судове правозастосування [86, с. 9].

Слід зауважити, що в теорії права поширеною є точка зору, згідно з якою істина та змагальність у загальному значенні є взаємовиключними категоріями, однак Л. А. Воскобітова наголошує на певному їх взаємодоповненні [171, с. 2120].

Принцип змагальності сторін є конституційним принципом (п. 3 ч. 2 ст. 129 Основного Закону України), який поширюється, серед іншого, на кримінальне судочинство, хоча там цей принцип не є провідним. На відміну від кримінального, особливістю так званого цивілістичного процесу є те, що він ініціюється заінтересованими особами в межах їхніх позовних вимог на засадах принципу змагальності, який у господарському, адміністративному й цивільному судочинстві є провідним.

Тому питання встановлення абсолютної істини в справі в цих процесах не є метою, адже суддя обмежений позовними вимогами сторін та обмеженим (за винятком адміністративного судочинства – там ширше) рівнем власної активності в проведенні певних процесуальних дій, щодо яких сторони й інші учасники судового провадження не виявляють активних дій. Метою судової діяльності в таких процесах є такий істинний результат, як знання про наявність чи відсутність порушень у діях сторін спірного правовідношення. Під час судового розгляду суд має встановити дійсний характер спірних відносин,

ґрунтуючись на встановленні подій, учасниками яких були позивач і відповідач. До початку виходу в нарадчу кімнату для ухвалення рішення суду (завершення справи) суд повинен мати уявлення про дійсні, а не уявні, ілюзорні вчинки, зв'язки, супутні фактори їх відносин. Сукупність цих явищ визначається як істина, а шлях її досягнення – судове пізнання. Лише за таких умов судове рішення, ухвалене судом, може визнаватися справедливим.

Теоретичною основою цього підрозділу стали праці В. Б. Авер'янова, С. С. Алексеєва, С. В. Бобровник, Н. М. Ахтирської, Ю. М. Грошевого, С. В. Ківалова, Т. О. Коломієць, М. В. Костицького, О. В. Кузьменка, Д. Д. Луспеника, О. М. Пасенюка, А. О. Селіванова, О. П. Рябченко, С. П. Хопти, С. В. Шевчука та інших.

Визначення мети правосуддя дозволяє встановити той суспільно-корисний результат судового правозастосування, якого слід досягати в кожній конкретній судовій справі. Вважаємо, що цільові установки судочинства слугують певним об'єктивним критерієм [233, с. 6], який би дозволяв через суб'єктивні уявлення про судову справу (судове пізнання) приводити суд до єдиного бажаного результату.

Отже, судове правозастосування завжди пов'язане з розумовою діяльністю судді й залежить від неї. Під час вивчення правового конфлікту (судового спору) суддя передусім здійснює оцінку фактичних обставин справи, визначаючи з них юридично значущі для справи, після чого вдається до підбору нормативної бази, встановлює норму права чи сукупність норм, на підставі яких вирішуватиме судову справу [55, с. 122].

Це вказує на існування зв'язку мети правосуддя із судовим пізнанням, оскільки останнє завжди спрямоване не лише на досягнення конкретної мети (істина в справі), а й на вплив суду на суспільні відносини [80, с. 26]. Прикладним аспектом впливу на суспільні відносини є єдність судового правозастосування. Тому в якості вихідної тези цього підрозділу наголосимо, що судове пізнання є істотною складовою діяльності судді в межах здійснення судового правозастосування під час розгляду судових справ (здійснення

правосуддя) і виконує функцію відповідного вектора спрямування судової практики в єдино правильне русло.

Результатом судового правозастосування є ухвалення відповідного судового рішення. У цьому процесі суддя здійснює юридичне пізнання, під час якого зіставляє правовий ідеал (норми права, втіленої в законодавчому приписі) із конкретною казуальною спірною ситуацією, відшукуючи необхідний баланс у цьому. І це закономірно, адже судова діяльність не обмежується лише констатацією фактів об'єктивної дійсності, але встановлює їх сутність і значення як для учасників процесу, так і для навколишнього світу. Водночас пізнання судом обставин кожної справи не може і не повинно здійснюватися випадковими методами та хаотично, а потребує порядку, що спрямовує процесуальну діяльність однаково для всіх [80, с. 50].

З метою більш докладного дослідження судового пізнання та порядку його здійснення суддею розглянемо загальні підходи до юридичного пізнання як такого. На думку О. В. Аверіна, юридичне пізнання є, передусім, розумовою діяльністю, вивчати яку (у вигляді абстрактних наукових моделей) необхідно з максимальним наближенням до реалій, а не у відриві від життя, щоб наукові висновки мали не «мертвонароджену», а живу складову [55, с. 122]. Пристаючи на позицію згаданого вченого, від себе додамо, що судове пізнання перебуває в прямому зв'язку з розумінням суддею права та його правосвідомістю.

У широкому значенні юридичне пізнання пов'язане і залежить від парадигми праворозуміння тієї правової системи, яка формує законотворче мислення, що своєю чергою впливає на правозастосування. Зокрема, якщо правові системи загального права тяжіють до «парадигми розуміння», то романо-германська правова система (до якої належить й Україна. – *О. К.*) схиляється до «парадигми пояснення» [257, с. 82]. У цій парадигмі яскраво виявляється судове правозастосування, у процесі якого суддя займається пізнанням судової справи, наводить аргументи, тлумачить норми права і на цих засадах формує судове рішення, пояснюючи свої мотиви у його тексті. Зазначене вказує на цілеспрямованість судового пізнання.

Розмірковуючи над правозастосуванням, О. В. Аверін доходить висновку, що юридичне пізнання – це відображення у свідомості конкретної людини отриманої ззовні інформації, її розумове оброблення та формування у свідомості конкретної людини нового знання. Джерел людського пізнання відомо лише два – досвід і розум [55, с. 121]. Крім того, учений стверджує, що юридичне пізнання є пізнанням специфічним, адже належить до юридичного світу, тобто юридичного життя. Своєю чергою, юридичний світ є своєрідним. Він створений людиною, але не за її забаганкою, а у зв'язку із соціальною закономірністю, цей світ існує реально, підпорядковується власним «законам» і змушує будь-яке явище, що претендує на життя в цьому світі (з деяким ступенем умовності юридичний світ можна порівняти зі світом мистецтва, створеним людиною, у тому числі зі світом театру, де існують власні внутрішні закони, де протікає власне життя, де кожен повинен підпорядковуватися внутрішнім «законам» життя цього світу) [55, с. 122].

Тому в загальному значенні поняття «юридичне пізнання» зумовлене та пов'язане зі складністю структури юридичної практики, адже юридичний процес є багатовимірним, охоплює процес правотворення (правотворчості) і процес правореалізації, останнім етапом якого є правозастосування. Нагадаємо, що в попередніх підрозділах ми встановили, що правозастосування може бути неюрисдикційним (уповноваженими органами) та юрисдикційним (судовим).

Судове правозастосування спрямоване не на виявлення соціальних закономірностей, а на вивчення конкретних юридичних фактів, обставин у зв'язку з необхідністю застосування правових норм. Воно практично полягає в необхідності відшукання правових норм як матеріально-правової основи судової справи та встановлення порядку застосування таких норм як правового ідеалу до конкретних життєвих обставин у розглядуваній справі судом.

Це надзвичайно важлива складова судового правозастосування, яка в широкому значенні може впливати на розвиток права загалом. Так, становлення правової держави здебільшого залежить від рівня і стану правосвідомості юридичної соціально-професійної групи, до якої належать судді. У сучасних

умовах очевидною є відповідальність професійної правосвідомості судді за функціонування механізму правового регулювання, ефективність чинного законодавства, практику його застосування, профілактику правопорушень і захист прав людини. Успіх цієї діяльності значною мірою зумовлений професійними якостями юристів, передусім суддів, рівнем їхньої юридичної компетенції, а також станом їхньої професійної правосвідомості [704, с. 265].

Пізнання як цілісний феномен не можна зводити до однієї конкретної форми, навіть такої важливої, як юридичне пізнання. Юридичне пізнання потребує наукового осмислення, адже це дозволить не лише визначити досягнуті успіхи, а й вказати на наявні прорахунки, глибше зрозуміти тенденції його розвитку під впливом постійної трансформації суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню [127, с. 189].

У цьому контексті О. О. Грабовська, посилаючись на результати дослідження М. І. Кондакова, обґрунтовує, що «пізнавальна діяльність людини нерідко пов’язана з необхідністю доведення результатів пізнання іншим суб’єктам, формулювання міркувань щодо пізнаного, спростування. Виняток не становить і пізнання, пов’язане зі здійсненням судочинства або участю в ньому. Найефективнішим же засобом доводити міркування, спростовувати їх, є апарат традиційної логіки. Остання аналізує мислення, зокрема такі його форми, як поняття, судження, умовивід, а символічна логіка досліджує мову, точніше її смисловий зміст. Саме тому поняття “логіка” застосовується нами, серед іншого, у контексті закономірності виникнення, існування й розвитку речей та явищ об’єктивного світу (логіка речей, логіка подій тощо), здатності людини відображати навколишній світ за допомогою мислення, послідовності, несуперечливості, обґрунтованості міркувань тощо» [314, с. 7–9; 199, с. 73].

Важливе значення в цьому процесі належить методології юридичного пізнання та його структурі, яка охоплює також юридичне мислення судді. У структурі процесу пізнання ключова роль належить розуму (мисленню), оскільки пізнання – розумова діяльність. Важливість мислення та його законів для розвитку особи підтверджується тим, що мислення як людський феномен є

об’єктом дослідження логіки, фізіології вищої нервової діяльності, психології, філософії, кібернетики тощо (у специфічних для цих наук аспектах) [313, с. 9]. Розумова діяльність будь-якого юриста, зокрема й у сфері здійснення правосуддя, підкорена певним лінгвістичним моделям, набутим унаслідок професійної підготовки. Такі юридичні моделі, а також аксіоми відображаються на пізнанні процесів і явищ, що встановлюються [199, с. 79, 84].

Теоретична доктрина містить багато напрацювань класифікацій юридичного мислення. Проте останніми роками наявні тенденції конвергенції (неодноразово зазначені в теорії і поступово визнані на практиці) діаметрально протилежних сімей права: англо-саксонської та романо-германської. Таким чином, важливим для цілей нашого дослідження є те, що об’єднання правових сімей відбувається в різних площинах. Спостерігається тенденція до зростання ролі законодавства в системі загального права, що прагне підпорядкувати й запрограмувати суддівський розсуд, модифікувати судову практику до положення провідника державної волі [71, с. 226]. Водночас збільшується роль суддівського корпусу (переважно вищих інстанцій) у романо-германській сім’ї до органу правотворчості у вигляді прецедентів [559, с. 46–66, 98–113].

У підрозділі 1.2 цієї роботи було розкрито особливості сучасного нормативного розуміння права як теоретичної основи мислення суддів. У межах зазначеного побіжно розглянемо цей та інші класифікаційні види юридичного мислення, що слугують основою юридичного пізнання судді. Так, *мислення про порядок і форму (про ідеал)* виявляється в законодавця як виразник ідеалів, усвідомлення цілей суспільства та держави, який затверджує в дійсності своєю волею якусь модель соціальної організації як належне [257, с. 87]. Наголошуємо, що цей вид мислення застосовується до аналізу суддею питання справедливості конкретних приписів закону, і того питання, чи відповідає він нормам Конституції України.

Нормативізм як мислення про правило [734; 702; 100] наявне в межах різних державних органів та організацій (наприклад, органи щодо податків і зборів, військові відомства, митниця, реєстрація прав тощо), діяльність яких

регламентована, порядок юридично значущих дій і рішень логічно виводиться з нормативно-правових актів, на базі яких вони створені та функціонують [257, с. 87]. Саме цей вид мислення судді зобов'язує його обирати принципи права, правову норму, конкретний законодавчий припис для визначення характеру спірних відносин. Особливо важливим у контексті юридичного пізнання судді є *мислення про рішення (деціzіонізм)*. Поняття деціzіонізму утворено від введеного в обіг німецьким політологом К. Шміттом терміна «Dezision», який, своєю чергою, походить від латинського терміна «decisio» («я вирішую»), що означає прийняття відповідною інстанцією кінцевого, такого, що не підлягає подальшому оскарженню, рішення з того чи іншого питання [591, с. 266]. Цей вид мислення представлений у суді, який, попри те, що його діяльність регламентована і він також керується буквою закону, але саме його існування цим не вичерпується, адже він виходить з духу закону, що виявляється в прийнятті юридично значущих рішень, зміст яких не випливає з норм права, але не є «чистим» рішенням [257, с. 87].

Таким чином, юридичне пізнання ґрунтується на щонайменше мисленні про порядок і форму (про ідеал), нормативізмі як мисленні про правило мислення щодо рішення (деціzіонізм), а також наділене власною методологією. Метод (грецьк. *methodos*) у найбільш широкому значенні слова – «шлях до чого-небудь», спосіб соціальної діяльності суб'єкта в будь-якій її формі. О. М. Костицький визначає методологію як певний світогляд, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, через призму якого пізнається буття світу, природні й суспільні явища. Трактування методології як учення про методи наукового пізнання є редукціонізмом, спрощенням, зведенням методології фактично до методики [371, с. 17]. Судове пізнання в контексті взаємозв'язку з принципом змагальності судочинства й рівноправності сторін становить складну дію одночасно декількох суб'єктів: суду, сторін, третіх осіб. Їхні різні ролі й позиції дають підстави стверджувати, що їхні процесуальні дії також неоднакові, мають різні цілі та способи досягнення [80, с. 92].

Воно може існувати лише в межах судової діяльності і здійснюється суддями – носіями судової влади. Мета судового пізнання полягає в з'ясуванні обставин справи, юридичній оцінці встановлених відносин, визначенні прав та обов'язків (міри відповідальності) осіб, причетних до таких відносин. Способи і засоби юридичного судового пізнання чітко визначені законом. Дотримання судом у процесі правового конфлікту вимог процесуального закону дозволяє суду (судді) залишатися в межах юридичного пізнання і дає уявлення про логіку міркувань судді, який інтерпретує правовий конфлікт [80, с. 138].

Обрання методології судового пізнання під час судового правозастосування є надзвичайно важливим, оскільки залежно від виду судочинства суддя звертається до певного арсеналу методів, притаманного зазвичай лише одному виду судочинства. У загальнотеоретичному підході предметом спеціального дослідження слугують теоретико-методологічні засоби, умови, цілі, установки й інші елементи, що утворюють методологічний арсенал пізнання. Судове пізнання потребує також застосування спеціальних методів і прийомів розумової діяльності судді, за допомогою яких, ніби за схемою, можна здійснити пошук дійсного змісту подій і фактів, які мають значення для вирішення судового спору. Як елемент методології слід ураховувати рівні пізнання подій і фактів, які дозволяють з'ясувати, чи достатньо зібрано достовірних доказів для того, щоб дійти висновку про права та обов'язки учасників судового спору. Таким чином, методологію судового пізнання можна визначити як сукупність методів і прийомів, що перетворюють теоретичну розумову діяльність на практичний, матеріалізований в інформаційних носіях результат, як засіб отримання практичного матеріалу з теоретичних наукових передумов [80, с. 112].

Звернення до наукових надбань зарубіжних і вітчизняних авторів [421, 232, 733] дає змогу виокремити щонайменше три аспекти методології судового пізнання: інструментальний, гносеологічний та онтологічний. Інструментальний аспект методології полягає в тому, що пізнавальна діяльність виконується за особливими правилами, тобто завдяки застосуванню наукових

методів пізнання [421, с. 46]. Традиційно методами пізнання вважають прийоми й засоби дослідження, за допомогою яких досягається нове знання [590, с. 7]. Ю. П. Боруленков підкреслює, що метод (у тій чи іншій своїй формі) зводиться до сукупності певних правил, прийомів, способів, норм пізнання і дії. Він є системою приписів, принципів, вимог, які орієнтують суб'єкта в рішенні конкретної задачі, досягненні певного результату в цій сфері діяльності. Метод упорядковує пошук істини, дозволяє (якщо він правильно дібраний) заощаджувати сили й час, рухатися до мети найкоротшим шляхом [127, с. 188].

Під час юридичного пізнання в загальнотеоретичному значенні слід ураховувати різні методологічні рівні, між якими існує органічний зв'язок, взаємозалежність, супідрядність і взаємопроникнення [255, с. 55]:

– перший рівень вищої філософської методології (діалектико-світоглядний рівень) визначає загальні принципи та напрями в пізнанні предмета дослідження [690, с. 55];

– другий загальнонауковий (міждисциплінарний) рівень застосовують під час пізнання особливої групи однотипних правових об'єктів; тут слід використовувати методологічні положення загальної теорії права, що визначають специфіку дослідження правових явищ;

– третій конкретний (приватнонауковий) рівень передбачає вивчення особливостей окремих явищ за допомогою особливих наукових методів, зокрема з використанням методологічного інструментарію юридичної процесуальної науки;

– четвертий (перехідний) рівень передбачає перехід від пізнавально-теоретичної до практично-перетворювальної діяльності. Він охоплює методику дослідження конкретних явищ, що дозволяє визначити закономірності як правової регламентації, так і практики застосування науково-технічних досягнень у пізнавальному процесі [295, с. 89].

Розуміння сутності судового пізнання слугує чітким орієнтиром, який допоможе судді не збитися з окресленого процесуальним і матеріальним законом шляху.

Розкриваючи природу судового пізнання, слід вказати, що воно завжди є опосередкованим, адже спрямоване на вивчення події, що відбулася в минулому. Законодавство України, серед іншого, забороняє судді брати участь у розгляді справи, якщо він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання, або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі (п. 2 ч. 1 ст. 35 ГПК України, п. 2 ч. 1 ст. 36 ЦПК України, п. 2 ч. 1 ст. 36 КАС України, ст. 75 КПК України). У юридичному житті подія з'являється та існує не тоді, коли вона сталася в реальному житті, а лише тоді, коли, по-перше, про неї наявне юридичне знання (однак не будь-яке знання, а отримане в цілковитій відповідності до закону, юридичних норм); по-друге, якщо такі правопорушення чи інші юридичні події юридично обґрунтовані сукупністю доказів (що, своєю чергою, отримали право на юридичне життя, оскільки виникли відповідно до юридичних норм); по-третє, якщо такі правопорушення чи інші юридичні події, з'явившись на світ у формі юридичної версії, доведуть право на своє існування в юридичному житті як ці самі правопорушення чи інші юридичні події, витримавши юридичну критику з різних сторін. Наприклад, виявлення трупа людини – це ще не свідчення того, що в юридичному житті сталося вбивство. Убивство як кримінальне правопорушення (злочин) з'явиться в юридичному житті лише тоді, коли версія про вбивство доведе право на існування. До цього моменту в юридичному житті немає вбивства, а є лише версія про вбивство [55, с. 139–140].

У цьому, на думку О. В. Аверіна, до якої ми пристаємо, закладено глибокий зміст: суддя під час вивчення конкретної справи має максимально (за можливості) відійти від емоцій. Феміду зображають із зав'язаними очима не лише як таку, щоб не бачить тяжників, а й таку, що не бачить конфлікту, а змушена «зважувати на вагах правосуддя» всі надані їй «за» і «проти». У зв'язку з цим слід зауважити, що відносно юридичного пізнання серед багатьох суддів є поширеним переконання, що юридичне пізнання становить розумову

діяльність, яка нагадує природничо-наукове дослідження, а юридична подія, що підлягає дослідженню, існує об’єктивно [55, с. 139].

На нашу думку, судове пізнання завжди спрямоване на встановлення будь-якої події минулого та її обставин. Воно здійснюється різними методами та шляхами. Їх сукупність визначає закономірності, які повинні бути тими допустимими засобами, до яких завжди, у кожному судовому дослідженні можуть і повинні вдаватися заінтересовані сторони. Кожна подія, що підлягає судовому дослідженню, є ймовірною. Суть пізнання й доказування полягає в русі від імовірного знання до істинного. Результатом такої процесуальної діяльності суду є перетворення пізнаваного предмета з імовірного й сумнівного на справжній і безперечний [138, с. 27].

Тому, вважаємо, що не менш важливим у судовому пізнанні є питання професійної свідомості судді, його професіоналізму, пов’язаного з чуттєво-емоційною компонентою юридичного пізнання, оскільки юридичне пізнання є чуттєво-раціональним і залежить також від морального еталону пізнання. Співвідношення об’єктивного та суб’єктивного в діяльності особи, яка здійснює юридичне пізнання, залежить від методу пізнання, який вона застосовує. У цьому контексті слід також ураховувати реальний рівень неупередженості та критерій політичної нейтральності судді, особливо на сучасному етапі правозастосування. У своєму дослідженні цей критерій ми виділяємо окремо, попри те, що неупередженість і політична нейтральність є конституційно закріпленими вимогами для вступу й перебування судді на посаді. Більш детально проблему забезпечення незалежності судді буде розкрито в подальших розділах роботи.

У теорії права поширеною є точка зору, згідно з якою суддя у свій діяльності досягає мети правосуддя завдяки двом взаємопов’язаним процесам – практичному (правозастосування як реалізація норм права для вирішення правового спору) та суб’єктивному (ґрунтується на професійній правосвідомості судді, яка наповнює процес розгляду справи аксіологічним

змістом і саме завдяки якій судочинство стає правосуддям) [703, с. 29; 271, с. 130].

Отже, розкриття особливостей юридичного пізнання потребує дослідження природи професійної правосвідомості, яка є багатоаспектним явищем, оскільки: 1) процес правового усвідомлення дійсності є досить складним, адже охоплює соціальні й біоприродні, емоційні та раціональні, аксіологічні й інші аспекти; 2) професійна правосвідомість судді є невід'ємною основою, ідеальною, внутрішньою детермінантою будь-якої юридичної діяльності; 3) у професійній правосвідомості закладено значні орієнтаційно-регулятивні ресурси, що дають змогу суддям орієнтуватись у процесі розгляду справи та ухвалення рішення (вироку) в справі [704, с. 265].

Наголосимо, що загалом правосвідомість як індивідуума (зокрема судді), так і суспільства загалом постійно відчуває на собі вплив права, що цілком відповідає теорії віддзеркалення [221, с. 10], адже ці соціальні явища взаємопов'язані. Правосвідомість становить суб'єктивне сприйняття особою необхідності державно-владного регулювання найбільш важливих для суспільства відносин, ідеальний образ цих відносин, а також оцінку прав та обов'язків учасників таких відносин з урахуванням розуміння соціально-економічних закономірностей розвитку суспільства й досягнутого рівня свободи, рівності та справедливості [55, с. 114].

Розмірковуючи про правосвідомість у загальнотеоретичному аспекті, зауважимо, що науковці [261] в її структурі виокремлюють правову психологію та правову ідеологію, а також види (або рівні) правосвідомості: повсякденна, професійна (практична [550, с. 2]) і науково-теоретична. До першого рівня зазвичай відносять правосвідомість мас [409, с. 7], не конкретизуючи її носіїв. Другим і третім рівнями правосвідомості наділяють учених, законотворців, представників правлячих еліт, здатних до рефлексії та формування й вираження офіційної або опозиційної ідеології [739, с. 85]. Крім того, виокремлюють функції правосвідомості, що усвідомлюються як «основні напрями її приливу на волю людей і їхні вчинки» [659, с. 338] та вказують на інформаційну

(інформаційно-пізнавальну), оцінювальну, регулятивну (правоспонукаючу, орієнтаційну), прогностичну (правостворюючу) функції. Н. В. Ісаєва визначає правосвідомість не лише як абстракцію, а й певну конструкцію, відокремлену від носія відповідно до класичної раціональності [260, с. 70; 261, с. 152].

Отже, у теорії права існує чимало підходів до визначення правосвідомості [260]. Зокрема, її розглядають як форму суспільної свідомості, що відображає ставлення суб'єктів правовідносин до чинного права та похідних від нього правових явищ [484, с. 49]; як систему почуттів, звичок, уявлень, оцінок, поглядів, теорій, ідей суб'єктів права (носіїв правосвідомості), що відображають правову дійсність й оцінне ставлення до неї (до соціально-правових установок і ціннісних орієнтацій суспільства; до минулого, теперішнього чи очікуваного права), з огляду на що відіграють роль своєрідного регулятора (саморегулятора) їх поведінки в юридично значущих ситуаціях (правове явище як продукт свідомості – це результат інтерпретації, нашого суб'єктивного розуміння) [102, с. 344, 346, 380]. Важливими у формуванні правосвідомості також є соціально-культурні умови, зокрема духовно-культурологічні [89, с. 11]. Правовій культурі різних країн притаманне особливе (своєрідне) розуміння права, свобод, справедливості як базисних світоглядних категорій, що виражають життєві смисли й цінності. Сутність західноєвропейського права асоціюється передусім з можливістю реалізації свободи. Таким чином, розуміння сутності правосвідомості нерозривно пов'язане з усвідомленням понять правди, милості й милосердя, служіння, святості [261, с. 154].

Правосвідомість формується на засадах повсякденної соціальної практики людей, у процесі якої вони постійно стикаються з позитивним правом та іншими правовими явищами. У межах цих зв'язків і відносин відбувається вплив оформленого права на суспільну свідомість. Причому соціальна практика в реальних відносинах (у правовідносинах, де взаємодіють суб'єктивні права та юридичні обов'язки) перебуває в правовому полі як сукупність правил моделей поведінки, закріплених у законі в широкому значенні [55, с. 117]. Крім того, у

доктрині існує точка зору, згідно з якою основою правосвідомості є правовий менталітет. Водночас М. Є. Черкас зауважує, що правосвідомість слугує засобом для функціонування правового менталітету [728, с. 93]. Ці категорії є взаємозалежними, що суддя також має враховувати під час здійснення судового пізнання.

Оскільки судове правозастосування є розумовою діяльністю, ухвалення судового рішення завжди пов'язане, окрім професійних навичок (знання норм матеріального та процесуального права), також із внутрішнім переконанням судді. Кожен суддя має власну індивідуальність, ця особливість найяскравіше виявляється в здійсненні правосуддя. Суддя в суспільстві виконує виняткову соціальну роль – безпосередньо реалізує судову владу, яка має процесуальну форму – форму судових рішень, що ґрунтуються на переконаності судді в правильності висновків у справі, та обґрунтовується його емоційним ставленням до обставин справи [703, с. 29]. Як слушно зауважує суддя С. Ф. Хопта, «здійснювати правосуддя лише на підставі досконалого знання законодавства неможливо, оскільки закон завжди має букву і дух. Лише вміння судді знаходити рішення в суперечці та на стику цих двох субстанцій є основою справедливого судового рішення. Правосуддя як суспільне явище складається із системи законів і прийомів діяльності суду, як суб'єктивне явище – рухоме професійною правосвідомістю судді. Суддя ухвалює рішення на підставі професійної правосвідомості та за своїм внутрішнім переконанням, де правосвідомість відіграє ключову роль. Забезпечуючи розуміння й тлумачення законів, вона є основою його внутрішнього переконання в процесі розгляду справи по суті» [703, с. 29–30].

Усвідомлення ідеального права як результат відображення у свідомості людини суспільних відносин, зв'язків і потреб у їх урегулюванні – це розумовий процес. Будь-яка свідомість як вияв розумової діяльності людини визначається умовами життя (суспільне буття визначає свідомість). Слід зауважити, що навіть в одному суспільстві в межах одних часових характеристик умови життя носіїв свідомості є різними. Стосовно

правосвідомості всього суспільства, то ця категорія є досить абстрактною й може відображати лише загальну, усереднену суспільну оцінку (на рівні власного економічного розвитку та на підставі ступеня розвитку демократичних інститутів суспільства) тих критеріїв існування, що напрацьовані людством. Причому така оцінка в будь-якому суспільстві буде сприйматися далеко не всіма, адже є сферою суб'єктивного сприйняття життя [55, с. 111–112].

Поява права як регулятора суспільних відносин була викликана об'єктивними потребами людського суспільства, зумовленими закономірностями його існування, однак поза людським суспільством право існувати не може і як результат творчості людського розуму, як геніальний витвір людства в цьому контексті становить суб'єктивну реальність. Ю. Г. Ткаченко стверджує: «Юристи, бажаючи підкреслити існування права як явища реального життя, застосовували до нього термін "реальність". І дійсно, реальні не лише дії, а й думки. Не лише матерія, а й свідомість. Прагнення встановити незалежність права від сваволі окремих осіб призвело до використання поняття "об'єктивність", що є цілком допустимим, адже вказаний термін має багато значень. Однак поєднання понять "об'єктивність" та "реальність" призвело до того, що право мимоволі отримало ту характеристику, яка дається філософському поняттю "матерія"» [676, с. 54; 55, с. 109].

Водночас ідеальне право (абсолютний правовий ідеал) відображається у свідомості людей. Якщо йдеться про дослідження сутності позитивного права як сукупності юридично закріплених норм (загальнообов'язкових правил поведінки), то це явище відображається в зовнішньому середовищі як міра поведінки в суспільстві, створене (сформульоване, закріплене, зафіксоване) цим суспільством. Тобто позитивне право, існуючи реально, також має значення суб'єктивної реальності (у філософському сенсі), оскільки становить плід розумової діяльності людей. Зникне суспільство – зникне й позитивне право як регулятор суспільних відносин, навіть якщо залишаються книги із

зафіксованими в них нормами поведінки. У такому разі об’єктивна реальність буде відображена суто в друкованих виданнях [55, с. 113].

У пізнавальній діяльності суду простежується підлеглість суб’єкта пізнання в процесі здійснення юридичного пізнання як нормам позитивного права, так і законам гносеології, логіки, психології, діалектики тощо. Причому своєрідність судового юридичного пізнання в порівнянні з іншими видами юридичного пізнання визначається роллю й місцем суду в системі регулювання суспільних відносин, специфіки цього регулювання, цілями й завданням судочинства, силою юридичної значущості рішень, що приймаються в правовій регламентації процесуальної діяльності суду [55, с. 138].

Із цього випливає, що з правосвідомістю безпосередньо пов’язане внутрішнє переконання судді, що можна побачити яскраво саме в господарському та цивільному процесах, у яких ініціатива суду є мінімальною і він зобов’язаний досліджувати факти й докази, надані сторонами. Так, процесуальне законодавство встановлює припис, згідно з яким «суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом в разі, коли він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов’язків щодо доказів» (ч. 1 ст. 74 ГПК України, ч. 7 ст. 81 ЦПК України). КАС України дещо по-іншому визначає обов’язок суду витребовувати докази з власної ініціативи: «Суд не може витребовувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб’єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів» (ч. 4 ст. 77 КАС України).

Але загальна ідея актів процесуального законодавства побудована на постулаті – сторони повинні довести ті обставини, на яких ґрунтуються їх вимоги та заперечення, крім випадків, коли процесуальне законодавство звільняє від доказування. Це, на нашу думку, є правильним і відповідає конституційній засаді судочинства – змагальність сторін та свобода в наданні

ними суду своїх доказів, доведенні перед судом їх переконливості (п. 3 ч. 2 ст. 129 Основного Закону України).

Судове пізнання є критерієм оцінки правосвідомості судді. Як уже було наголошено вище, головною складовою юридичного пізнання у сфері правозастосування є визначення юридичної значущості досліджуваної життєвої події, а юридичні властивості правової події не є результатом механічного накладання правової норми на фактичні відносини. Юридичне життя – це зовсім інша сутність на відміну від фактичного життя. У юридичного життя є власні внутрішні закони, критерії та вияви. Щоб існувати в юридичному житті, необхідно відповідати та підпорядковуватися її внутрішнім законам [55, с. 139].

У пошуках істини внутрішнє переконання судді слугує методом дослідження обставин справи. Безперечно, воно має суб'єктивний характер і в кожного судді є своїм. Але воно завжди спирається на правосвідомість, на сукупність життєвих правил й установок, на закон тощо. Ще П. О. Недбайло свого часу писав, що якби юрист не оцінював факти, дії і вчинки з точки зору закону, законності й правопорядку, то для нього істинність факту була б позбавлена сенсу [461, с. 107].

Професійна правосвідомість судді дозволяє визначити, розуміє суддя сутність судового юридичного пізнання чи ні. Якщо розуміє, то для нього не виникне дилеми – була юридична подія з усіма наслідками, що випливають, або його не було, якщо в кримінальній справі відсутній жодний допустимий доказ. Водночас це не означає, що судове юридичне пізнання – юридична схоластика. У суді повною мірою виявляються людські пристрасті, конфлікти, трагедії, оскільки саме суд займається питанням правового вирішення тих конфліктів, які випливають з відносин, що визнані суспільством найбільш важливими, а тому врегульовані нормами права [55, с. 140].

Професійна правосвідомість судді є основою внутрішнього переконання судді. Водночас ці поняття не є тотожними, адже перше має загальний характер, а друге стосується лише кожної конкретної розглядуваної судом справи. Правосвідомість у судді присутня навіть тоді, коли він лише починає

розгляд справи, внутрішнє ж переконання з'являється внаслідок цієї діяльності. Факти й обставини, які необхідно суду з'ясувати, у житті існували самі по собі, були об'єктивними незалежно від правосвідомості суддів. Професійна правосвідомість дозволяє правильно пізнати і кваліфікувати їх з позицій закону [80, с. 256].

У процесі судового пізнання суд є суб'єктом, який пізнає, а сторони – суб'єктами, котрі доводять. Причому доказування має бути чітко продуманою системою дій. Інакше кажучи, учасник судового пізнання, який бажає правильно, тобто об'єктивно, справедливо й законно розібратися в суперечці, зобов'язаний виробити уявну схему (ідею) пізнання обставин конкретної судової справи, продумати загальний обсяг фактів й обставин, що підлягають доказуванню, і заздалегідь визначити засоби їх встановлення. Таким чином, методи судового пізнання в сукупності полягають в умінні судді мисленнєво охопити всю справу загалом та одночасно зрозуміти, з яких частин складається його загальне розуміння. Останнє буде кінцевою метою доказування, складові частини загального – проміжними цілями, кожна з яких також підлягає доказуванню [80, с. 92, 96].

Важливим аспектом судового пізнання судді під час правозастосування є те, що воно слугує процесом діяльності, здійснюваної в часі та послідовній сукупності його процесуальних дій і відповідних дій учасників судової справи. Така діяльність спрямована на досягнення певної мети – ухвалення законного й обґрунтованого рішення суду на засадах верховенства права [172, с. 6, 8].

Наприклад, під час процесуального пізнання суддя накопичує знання в межах юридичного процесу від початкової й до кінцевої стадії правозастосування шляхом здійснення специфічних функцій і повноважень, а також здійснює діяльність щодо встановлення дійсного обґрунтування тверджень сторін (доказування й доведення). У змістовому аспекті поняття «процесуальне пізнання» та «доказування» не лише не збігаються, а й можуть навіть не перетинатися [767, с. 6]. За однакових обсягів інформації, отриманої під час процесуального пізнання, сторони по-різному оцінюють їх, оскільки

юрисдикційний процес – це завжди спір. Крім того, нерідко суб'єкти процесуального пізнання, що перебувають на одній процесуальній стороні, керуються особистими інтересами, надають різну інтерпретацію тих чи інших встановлених обставин. Слід зауважити, що для низки суб'єктів доказування (наприклад, захисника підсудного або представника цивільного позивача) інтерпретація встановлених обставин у процесі доведення залежить від інтересу інших суб'єктів (підсудного або цивільного позивача) та власної оцінки обставин справи [767, с. 7].

О. О. Грабовська підкреслює, що суб'єктами судового пізнання є люди, незалежно від належності до певної групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Кожна людина особлива, адже наділена власним набором рис. Представники різних наук, у тому числі психології, розмежовують поняття «людина» та «особа», «особистість». Особистістю людина стає, набуваючи в процесі життя, а також саморозвитку якості та здібності, які відкривають перед нею можливості для життя та діяльності в суспільстві, задоволення своїх бажань і потреб, підкорення свого «Я» та власних дій нормам, які існують у суспільстві й зобов'язують її обмежувати свою свободу і права там, де починаються свобода та права іншої людини, здійснювати творчу діяльність не на шкоду, а на користь іншим людям тощо [523, с. 156]. Такий широкий набір якостей, який характеризує особистість, не може охоплюватися однією наукою, тому науковці зазначають, що поняття «особистість» – комплексне та міждисциплінарне [199, с. 156].

Підґрунтям судового пізнання є доказування, яке становить складне поєднання правової і філософської науки, а отже, у практичному аспекті це – багатогранна діяльність учасників судового процесу [80, с. 103]. Слід ураховувати, що процесуальні способи збирання й дослідження доказів відіграють роль процесуальних процедур, у межах яких застосовують методи та засоби пізнання. Аналізуючи цю проблематику в контексті пізнавального аспекту доказування, питання методів і засобів пізнання видається одним із найважливіших у теорії доказів [99, с. 49]. Оцінка доказів є розумовою

діяльністю слідчого, прокурора і суддів, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом та правосвідомістю, розглядають за своїм внутрішнім переконанням окремо кожний доказ і всю сукупність доказів, визначаючи їх належність, допустимість, достовірність і достатність для висновків у справі [99, с. 428]. Судове пізнання скероване на встановлення істини в справі, наслідком чого є ухвалення справедливого судового рішення. А. Барак конкретизує поняття справедливості в судовій діяльності, вважаючи, що закон, у якому намір законодавця не було виражено досить ясно, необхідно тлумачити так, щоб виявити намір, сумісний з користю, логікою, справедливістю та прийнятими принципами. Судовий процес має відповідати правилам природної справедливості [93, с. 89, 230].

Тлумачення є основним інструментом пізнання смислу юридичного правила поведінки. Слова «смисл» і «зміст» семантично є досить близькими, з огляду на що в словниках їх часто пояснюють одне через інше. Проте, з точки зору тлумачення норм права, вказані терміни слід чітко розрізняти, оскільки, по-перше, як ми обґрунтували раніше, зміст нарівні з формою та метою є складовими норми права; по-друге, смислом норми права є її значення (а саме синтез значень її частин) стосовно правовідносин, що входять до предмета її регулювання. Зміст норми права є частиною об’єктивної дійсності. Водночас смисл норми права має суб’єктивно-об’єктивну природу, де об’єктивним елементом слугує притаманний нормі регулятивний потенціал, а суб’єктивним – свідомість осіб, які брали участь у створенні цієї норми права, та свідомість інтерпретатора, у якій відображається і розкривається згаданий потенціал [427, с. 294]. Більш докладно зазначене питання буде досліджено в наступному підрозділі роботи.

3.2. Юридична аргументація в процедурі обґрунтованості й умотивованості судових рішень

Правозастосовний процес є інтелектуальною процедурою прийняття рішень, у якій задіяні раціональні, емоційно-вольові та чуттєві компоненти

внутрішнього світу людини, його правосвідомості. Причому надважливим моментом у застосуванні норми є впевненість правозастосувача в тому, що норма однозначно відповідає такій ситуації і навпаки [470, с. 13].

Тому важливою складовою судового правозастосування є аргументація вибору норми права, що має застосовуватися в конкретній судовій справі, а також викладення аргументів щодо прийняття або відхилення доказів і доводів сторін як основи (юридично значущих обставин справи) для прийняття судового рішення. Таку властивість судового рішення в юридичній науці традиційно називають мотивованістю [101, с. 57].

Особливо важливим це видається для рішень судів касаційної інстанції, як актів, в яких здійснюється офіційне тлумачення норм права. У цьому аспекті слід зазначити, що Козюбра М.І., Селіванов А.О., Шевчук С.В. та інші науковці наголошують на тому, що сила та авторитет судового рішення суду касаційної інстанції (верховного суду) є похідними від аргументованості, переконливості такого рішення [300, с. 26; 602, с. 3; 746, с. 277; 150, с. 43-44; 235, с. 180]. Більше того, пише В. Г. Перепелюк [492, с. 35], у літературі зазначається, що: неповнота, нечіткість обґрунтування правових позицій суду призводять до «*появи неоднозначних й суперечливих судових рішень, які негативно впливають на процеси становлення єдиної, стабільної судової практики*» [492, с. 181, 183]; у судовому рішенні, яке претендує на прецедентність, належить не тільки формулювати зміст нормативно-правового припису, покликаного усунути прогалину, зразку розуміння норми права, покликаного подолати неоднозначність норми, але й навести обґрунтування змісту такого припису чи зразка [644, с. 69; 28, 54-55]; метою казуального тлумачення є не тільки роз'яснення іншим особам дійсного змісту норми, але й наведення належної мотивації застосування даної норми права до конкретного факту [660, с. 46-47]; у судових рішення в «складних справах» «*аргументація повинна мати розширений характер*» [286, с. 22]; правова доктрина, закладена в основу судового рішення конституційного суду чи верховного суду, є орієнтиром при розгляді наступних справ [595, с. 89, 92; [492, с. 35]. При цьому уточнюється,

що зауваження (міркування) суду під час розгляд у справи щодо питань, які безпосередньо не входять до предмета судового рішення, але висловлені для пояснення, ілюстрації й мають загальний характер, мають додатковий, але не обов'язковий характер і тому не мають обов'язкової прецедентно ї цінності для майбутніх справ [235, с. 39-40; 492, с. 35].

Крім того нагадаємо, що усі українські процесуальні кодекси встановлюють правило, згідно з яким судове рішення має ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним та обґрунтованим (ч. 1 ст. 236 ГПК України, ч. 1 ст. 263 ЦПК України, ч. 1 ст. 242 КАС України) [532]. У КПК України йдеться про те, що «судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і *вмотивованим* (курсив наш. – *О. К.*)» (ч. 1 ст. 370). Важливими для цілей нашого дослідження є приписи процесуальних кодексів щодо обов'язкових елементів, які зазначаються в мотивувальній частині рішення: *мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргумент очевидно не належить до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику* (курсив наш. – *О. К.*) (п. 3 ч. 4 ст. 236 ГПК України, п. 3 ч. 4 ст. 265 ЦПК України); *мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову* (курсив наш. – *О. К.*) (п. 3 ч. 4 ст. 246 КАС України) [532]. У п. «б» ч. 1 ст. 108 Закону України № 1402-VIII встановлено окрему підставу дисциплінарної відповідальності суддя за «незазначення в судовому рішенні *мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору*» [538] (курсив наш. – *О. К.*).

Крім того, ЄСПЛ сформулював низку сталих позицій стосовно того, що обґрунтування судового рішення є критерієм справедливого судового рішення. Зокрема, у справі «Краска проти Швейцарії» від 19 квітня 1993 року ЄСПЛ встановив, що: «Ефективність справедливого розгляду досягається тоді, коли сторони процесу мають право представити перед судом ті аргументи, які вони

вважають важливими для справи. Причому такі аргументи мають бути “почуті”, тобто ретельно розглянуті судом. Інакше кажучи, суд має обов’язок провести ретельний розгляд подань, аргументів та доказів, поданих сторонами» [565].

Також у справі «Салов проти України» (заява № 65518/01, рішення від 6 вересня 2005 року, п. 89) ЄСПЛ наголосив на тому, що згідно зі ст. 6 Конвенції, рішення судів містять достатні мотиви, на яких вони базуються, для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя (рішення в справі «Hirvisaari v. Finland», заява № 49684/99, рішення від 27 вересня 2001 року, п. 30). Водночас у рішенні наголошено на тому, що ст. 6 § 1 не можна розуміти як таку, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався суд свого обов’язку обґрунтовувати рішення, може розглядатися лише в контексті обставин кожної справи (рішення в справі «Ruiz Torija v. Spain», заява серії А № 303-А, рішення від 9 грудня 1994 року, п. 29) [105]. В іншому рішенні, зокрема в справі «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04, рішення від 10 лютого 2010 року, п. 58) зазначено, що національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією (справа «Hirvisaari v. Finland», заява № 49684/99, рішення від 27 вересня 2001 року, п. 30). На важливість дотримання судами вимоги щодо вмотивованості (обґрунтованості) рішень йдеться також у низці інших рішень ЄСПЛ (наприклад, «Богатова проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України» та ін.) [105].

Таким чином, слід констатувати, що вмотивованість судового рішення відіграє вагоме значення в практичному дотриманні принципу верховенства права, яким керується суддя під час здійснення правосуддя. Причому не слід

забувати про перехідний період розвитку правової системи України. Сучасні реалії розвитку праворозуміння та правозастосування свідчать, що в мотивуванні судового рішення юридична аргументація може бути як раціональною (тобто спиратися в процесі визначення істинності (хибності) на норму права чи беззаперечний факт), так і ірраціональною, чи емоційною, заснованою на моральних, релігійних, соціальних та інших способах аргументації [470, с. 13].

Крім того, привертає увагу негативне явище, яке вже стало звичним: нині кожний суддя щоденно відчуває істотне накопичення судових справ, збільшення їх кількості у зв'язку з активним звільненням інших суддів у відставку чи за власним бажанням, непризначення «суддів-п'ятирічок» тощо. Судова система потерпає від нестачі суддів на всіх рівнях та всіх юрисдикціях, а тому не можна стверджувати, що кожне судове рішення є бездоганним у частині викладення мотивів. Водночас саме мотивувальна частина судового рішення має принципове значення для формування в майбутньому справедливого рішення, оскільки саме в ній відображаються обставини справи, встановлені судом, на підставі яких суд формує висновок про дійсні спірні відносини між сторонами [601, с. 57].

Поєднання фактичних обставин справи, їх юридична оцінка та пристосування необхідної норми права загалом спрямовані на досягнення юридичної визначеності в спірних правовідносинах. Побічним корисним наслідком ухвалення судового рішення, яке оцінюється сторонами як справедливе, є переконання суспільства загалом у справедливості суду. Тобто учасники спору очікують від рішення реалізації права на справедливий суд, що закріплено в ст. 6 Конвенції [386].

Варто зазначити на ще одну проблему ухвалення справедливих судових рішень: українська судова система донині відчуває спадщину радянського минулого – широке застосування принципу законності (а не усвідомлення, відчуття та широке й коректне застосування верховенства права). На жаль, у щоденній практичній діяльності суддів цей принцип нерідко спотворюється як

послідовне цитування низки норм законів і стислого висновку суду без зазначення аргументів сторін та їх оцінки суддею (виділено нами. – *О. К.*). Мотиви судді залишаються так би мовити «за кадром» і є невідомими сторонам та іншим особам. Це, безперечно, підриває віру в справедливість такого рішення. Можна припустити таку логіку судді, який не наводить належної мотивації в судовому рішенні: чим менше наводиться аргументів, тим менше буде встановлено помилок судді в разі подальшого оскарження справи [386].

Процесуальні акти не містили й не містять дефінітивної норми стосовно категорій «аргументи» «законне», «вмотивоване», «обґрунтоване» судове рішення тощо. Першу спробу представити поняття критеріїв справедливого судового рішення здійснено в постанові Пленуму ВСУ від 18 грудня 2009 року № 14, де, серед іншого, деталізовано поняття законності, обґрунтованості судового рішення, повноти, ясності, чіткості, визначеності, вичерпності, безумовності (п. 2). Зокрема, обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно та всебічно з'ясованих обставин, на які посилаються сторони, підтверджених належними й допустимими доказами [537]. За словами Н. С. Кузнецової, положення постанови стали аксіоматичними, однак часто ігноруються на практиці. Причому найбільш гостро ця проблема, продовжує вчена, позицію якої ми цілком поділяємо, спостерігається в судах першої інстанції, оскільки саме на їхніх актах базується весь подальший процес. Дослідниця наголошує, що в мотивувальній частині рішення потрібно дати оцінку доводам сторін, що містяться в їх поясненнях. Кожен суддя має право на власний розсуд викладати свої аргументи, однак для того, щоб мотивація була повною та сприймалася сторонами, треба досягти єдності методичних підходів [386].

Кононенко В.П. з цього приводу також зазначає, що: «К сожалению, решения судов всех инстанций друг от друга существенно не отличаются, не содержат серьёзной правовой аргументации; суд признал факты доказанными, применение закона обоснованным – и все. Почему признал, на каком основании, чем аргументировал, почему применение нормы права признано

обоснованным в решении не разъясняется. Естественно, такое решение как прецедент функционировать просто не может. В указанном качестве может использоваться лишь такой акт суда, который содержит развернутую правовую аргументацию, где не только сама схема рассуждений, но и отдельные элементы могут быть восприняты другими судами. Именно такие характеристики имеют решения Конституционного Суд Украины, которые сегодня могут использоваться как прецеденты, поскольку сама логика рассуждений, правовые оценки судей могут применяться отдельно от этого решения. Вторая проблема заключается в том, чтобы судьи осознали свою роль в правовом процессе, уяснили, что их рассуждения, их юридическая аргументация имеют самостоятельное значение и могут повлиять на разрешение подобных дел» [317, с. 351].

У цьому контексті слушним слід визнати переконання Я. О. Берназюка, який, ґрунтуючись на розроблених теоретичних підходах до аналізу прецедентної практики ЄСПЛ, виокремлює такі критерії мотивованого судового рішення: 1) у рішенні вмотивовано питання факту і права, проте обсяг умотивування може відрізнятися залежно від характеру рішення та обставин справи; 2) у рішенні наявні відповіді на головні аргументи сторін; 3) у рішенні чітко й доступно зазначено доводи та мотиви, на підставі яких обґрунтовано позицію суду, що дає змогу стороні правильно аргументувати апеляційну або касаційну скаргу; 4) рішення є підтвердженням того, що сторони були почуті судом; 5) рішення є результатом неупередженого вивчення судом зауважень, доводів і доказів, що представлені сторонами; 6) у рішенні обґрунтовано дії суду щодо вибору аргументів та прийняття доказів сторін» [105].

Приписи висновку № 11 (2008) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень також передбачають, що «щоб бути якісним, судове рішення повинно сприйматися сторонами та суспільством загалом як таке, що стало результатом коректного застосування юридичних прав, справедливого процесу та правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише за цих умов сторони будуть

переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо, а суспільство сприйме ухвалене рішення як фактор відновлення суспільної гармонії» (п. 31) [155]. У зазначеному документі йдеться: «Усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; для цього потрібно логічно структурувати рішення і викласти його в чіткому стилі, доступному для кожного; судові рішення повинні загалом бути обґрунтованими; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін та доречні доводи, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення» (п. 32–41) [155; 105].

Таким чином, питання мотивування судового рішення, викладення позиції суду щодо прийняття чи відхилення аргументів сторін (судами першої та апеляційної інстанцій), а також скасування чи залишення в силі рішень судів нижчого рішення з наданням відповідної мотивації судами касаційної інстанції відіграє істотне значення в дослідженні проблеми судового правозастосування. На наш погляд, умотивованість й обґрунтованість судових рішень (особливо рішень, якими справа розглядається по суті – рішень суду, постанов, вироків тощо) є самостійним критерієм якості судового рішення, а в широкому значенні – однією з проблем справедливого правосуддя. Саме на суд покладається обов'язок зробити вибір між аргументами сторін, які змагаються.

Невмотивовані, непереконливі, недбало складені судові рішення, зміст яких містить викривлення юридично значущих для справи обставин, породжують сумніви в компетентності, справедливості й неупередженості суддів [56, с. 57]. Результатом судового правозастосування є ухвалення судового рішення (результат розгляду, перегляду судової справи). У цьому

контексті зауважимо, що в загальному значенні вся юриспруденція зрештою зводиться до текстів: від правотворчості (нормотворчості), нормореалізації (реалізації права шляхом укладення договорів тощо) до правозастосування, зокрема судового – ухвалення судового рішення.

Тому вагоме значення в процесі мотивування судових рішень має юридична аргументація як особлива складова всього юридичного – повноваження судді розкривати зміст норми, добудовувати її в разі неточності, невизначеності останньої. Реалізація таких повноважень судді пов'язана з діями інших учасників судових спорів: сторін, третіх осіб, свідків, експертів, перекладачів, законних представників тощо, тобто всіх осіб, які можуть висловлювати свої аргументи на користь однієї чи другої сторони в спорі. Їх аргументація має бути взята до уваги судами. Однак у своїй практичній діяльності та під час аналізу численних судових рішень судів нижчого рівня ми неодноразово доходили висновку, що в мотивувальній частині рішення суддя нерідко детально оцінює лише ті докази, які збігаються з думкою суду, нерідко замовчуючи інші докази, що не відповідають його позиції, чи відхиляє їх без викладення відповідних мотивів. Викладене часто призводить до визнання судових рішень незаконними чи необґрунтованими з різними процесуальними наслідками цього.

Ще в теорії юридичного процесу радянської доби загальновідомим було те, що вимоги законності й обґрунтованості стосуються всіх рішень, вказані категорії є взаємозалежними і необґрунтоване судове рішення не може бути законним [210; 765; 211; 249]. Поняття законності в широкому значенні охоплює зміст поняття обґрунтованості. Проте у вузькому значенні ці якості судового рішення не збігаються, оскільки обґрунтованість рішення пов'язана з правильністю встановлення фактичних обставин справи, а законність – із правильним застосуванням щодо встановлених фактів норм матеріального права, а також суворим дотриманням (застосуванням) норм процесуального права [701, с. 42–43].

З приводу мотивації судових рішень Н. С. Кузнєцова пише, що виклад підстав прийняття рішення не лише полегшує розуміння сторонами його суті, а слугує гарантією проти свавілля. По-перше, це зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін, які становлять основу рішення, по-друге, дає змогу суспільству зрозуміти, яким чином функціонує система. Під час викладу підстав необхідно відповісти на кожен окремий пункт вимог позивача та заперечення. Це дасть змогу сторонам переконатися, що їхні докази були досліджені. Однак на практиці часто трапляється, що доводи сторін судді ігнорують [386].

Отже, наявність об'єктивних і суб'єктивних причин у судовій системі формує загальний негативний наслідок щодо неналежної вмотивованості судових рішень – судді не завжди мають час (а інколи й, на жаль, відповідну кваліфікацію) належним чином застосовувати юридичну аргументацію в мотивувальних частинах рішень, що є основою для висновку суду в справі.

У цьому контексті М. І. Козюбра зазначає: «Проблема юридичної аргументації має глибоке історичне коріння, яке сягає ще часів античності. Особливе значення для становлення політичного і правового дискурсу та започаткування вчення про нього мало зародження демократії, яке, як відомо, пов'язане зі Стародавньою Грецією. Публічні політичні диспути, побудоване на змаганні сторін судочинство спонукало до аналізу і систематизації накопичених у процесі цих диспутів і судових дебатів ідей та вироблення відповідних правил і навичок таких дискурсів» [301, с. 167]. Вагомим внеском у становлення й розвиток теорії юридичної аргументації, зокрема розуміння її моделей, складових, критеріїв тощо, стала праця одного з провідних теоретиків права сучасної Німеччини Р. Алексі «Теорія юридичної аргументації. Теорія раціонального дискурсу як теорія юридичного аргументування» [1]. Особливо цікавими є його міркування стосовно значущості цілісного підходу до юридичної аргументації та конструювання відповідної її моделі, що ґрунтується на ідеї системної єдності або когерентності [78; 301, с. 170]. У загальнотеоретичному підході теорія юридичної аргументації є складовою

правового (юридичного) мислення [52, с. 8], котре становить сукупність техніки формалізації змісту і смислу права, логіку й точність аргументації. Логічним каркасом аргументації слугує обґрунтування. Однак логіка вступає в силу лише тоді, колі основні поняття вже визначені й досягнена згода щодо їх розуміння [470, с. 15].

Водночас М. І. Козюра підкреслює, що аргументація, побудована виключно на правилах формальної логіки, накладає на право відбиток догматизму, несумісний зі складним характером реальної дійсності і гнучкістю життя, з динамізмом власне права. Тому зведення права до замкненої логічної системи, а правозастосування – до формально-логічних операцій дедалі частіше зазнавало критику з боку юристів [301, с. 168]. Значна заслуга у звільненні юриспруденції від надмірного впливу на неї формальної логіки й силогістики належить соціологічній теорії права та її варіантам – від школи «живого права» Є. Ерліха до американської і скандинавської шкіл правового реалізму [301, с. 168]. Зазначений дослідник, хоч й не був першим, хто вдався до різкої критики «абстрактно-дедуктивної», тобто відірваної від реальної дійсності юриспруденції, проте саме він, як зауважує М. Козюбра, своїм пошуком «живого права» в реальному суспільному житті сприяв остаточному підриву довіри до дедуктивно-силогістичної моделі правового мислення та обґрунтування. Ідеї Є. Ерліха розвинули його послідовники – Ф. Жені (один із вчених-популяризаторів судової правотворчості в діяльності судів, що буде розкрито в наступних підрозділах роботи), Г. Канторович та ін. Вони також переконують, що суддя під час ухвалення рішення не обмежується суто логічною операцією виведення з більшого засновку – норми закону чи іншого нормативного акта, а має враховувати моральні, політичні, економічні передумови й цінності, що знаходяться поза межами позитивного права [301, с. 168].

Вагомим внеском у становлення й розвиток теорії юридичної аргументації, зокрема розуміння її моделей, складових, критеріїв тощо, стала праця одного з провідних теоретиків права сучасної Німеччини Р. Алексі

«Теорія юридичної аргументації. Теорія раціонального дискурсу як теорія юридичного аргументування» [1]. Таким чином, на нашу думку, юридична аргументація є базовим інструментом судді під час підготовки відповідного мотивування судового рішення як акта правосуддя. Інтерпретація закону фактично є «юридичною аргументацією», яку слід вважати органічною складовою реального права. Юридична аргументація передбачає боротьбу інтерпретацій за «правильний смисл» закону в конкретному контексті владних відносин. Аргументація не є нейтральною та спрямована на обґрунтування риторичними засобами певної ідеології [60, с. 56].

Судова аргументація є мистецтвом, яке передусім пов'язане з організацією правосуддя, а не встановленням «об'єктивної істини», радше власне пошук є залежним від правил судочинства. Головні правила юридичного доказування є розумними домовленостями з приводу розв'язання проблеми влади в суспільстві. Усі є рівними перед законом і судом. Сторони мають бути рівними в правах на доказування й доведення своїх аргументів. Лише за умов конкуренції «істин сторін» можливе встановлення більшої вірогідності однієї з них [60, с. 57].

Попри те, що в різних правових сім'ях сформувалися різні традиції юридичної аргументації, у будь-якій країні суд стикається із ситуацією вибору норми права під час розгляду справи. За всього прагнення до неупередженості вона також залежить від моральних і релігійних поглядів, що домінують у суспільстві та водночас не стосуються логіки, упереджень і попередніх судових рішень. Суддя повинен добре знати законодавство, юридичну доктрину, правову й судову політику, прагнучи досягнути справедливого рішення [470, с. 16]. Цьому процесу передує з'ясування юридичного складу правовідносин, що склалися між сторонами, дослідження доказів й аналіз доведення сторонами своїх вимог і заперечень тощо.

Урахування наведених факторів під час вирішення судової справи, а також встановлення балансу публічних і приватних інтересів судової справи (якщо фактичні обставини справи цього вимагають) [103, с. 112], їх аналіз, а

також аналіз доказів, прийняття чи відхилення доводів сторін, є правовим обґрунтуванням висновків суду і підставою для ухвалення справедливого судового рішення в справі.

Розкриємо більш детально роль встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу, що має істотне значення в процедурі мотивування судового рішення та мотивів суду.

Мотивування рішення і його мотиви є взаємопов'язаними, однак самостійними явищами, що мають власні відмінні риси. Мотивування можна назвати найважливішим елементом рішення в остаточній формі. Міркування суду (мотиви) в сукупності повинні бути досить повними, ясними та послідовними; не можуть допускатися жодні суперечності як у системі мотивів загалом, так і між окремими з них й остаточним висновком суду в справі. Усі мотиви мають бути узгоджені з обставинами справи, приписами законів, інакше судове рішення не буде ґрунтуватися на законі. Слід зауважити, що обов'язково повинні бути вмотивовані всі доводи про те, чому суд приймає, критично ставиться чи відхиляє доводи сторін [505, с. 101].

Це можуть бути головні факти (такі, що підлягають доведенню) і факти, що підтверджують головні, але обов'язково в обсязі, необхідному для нормального вирішення юридичної справи [109, с. 94]. У загальнотеоретичному значенні інститут доказування нерозривно пов'язаний з поняттям «докази», оскільки юридично значущі факти й обставини, що становлять предмет доказування в справі, доводять і встановлюють саме за допомогою доказів, тому роботу з доказами обґрунтовано вважають основним змістом судового провадження, починаючи від відкриття провадження в справі й завершуючи переглядом судових рішень [661, 323, с. 7; 199, с. 115].

Матеріальні та процесуальні закони закріплюють коло обставин, що підлягають встановленню судом під час розгляду справи. Причому розгляд різних категорій справ зумовлює необхідність встановлення та доведення різних обставин. Суди їх оцінюють по-різному, залежно від справи й позовних вимог, заявлених стороною (сторонами), якщо йдеться про судове

правозастосування в позовних провадженнях різних видів судочинства. Зокрема, у межах встановлення дійсної волі осіб під час укладання договору, заповіту чи іншого правочину встановлюють ступінь дієздатності особи (за наявності сумніву, заявленого однією зі сторін).

В. С. Нерсесянц свого часу наголошував, що головний факт (наприклад, смерть особи, укладення договору, розірвання шлюбу) зазвичай належить до юридичних фактів, тобто тих, що зумовлюють виникнення або припинення юридичних наслідків [543, с. 426]. Передумовою ґрунтовного та об'єктивного судового правозастосування в справі є те, що суддя має досліджувати не всі факти, а лише ті, які безпосередньо стосуються судової справи. Їх сукупність становить юридичний (фактичний) склад спірних правовідносин, і належна оцінка суддею переводить майже всі з них у категорію юридично значущих обставин. Також є факти, докази, які залишаються фактичними, однак впливають на загальну юридичну кваліфікацію справи.

Важливим в аспекті мотивування судового рішення та юридичної аргументації є суб'єктний склад осіб, задіяних у досліджуваному процесі, адже почасти збирання доказів і попереднє встановлення фактів є завданням одних осіб, а ухвалення рішення в справі – інших. Однак правозастосовний орган завжди зобов'язаний переконатись у вірогідності фактів, їх обґрунтованості й повноті [109, с. 94].

Встановлення фактів – це збирання інформації про ці факти, доказування їх наявності чи відсутності. Термін «факт» означає дискретний відрізок дійсності та достовірне знання про цю дійсність. У судовому правозастосуванні йдеться про встановлення фактів у другому смислі, тобто як достовірних знань, відомості. На відповідній стадії судового правозастосування діяльність осіб, які беруть у ньому участь, зводиться до встановлення істини в справі, істинних знань про факти, що мають істотне значення для правильного вирішення справи. Діяльність з доказування зазвичай зводиться до такого: пошук і виявлення доказів; збір та фіксація доказів; аналіз доказів в їх сукупності,

оцінка їх достатності для підтвердження фактів, які в подальшому слугуватимуть підґрунтям рішення по суті [109, с. 98].

У юридичних джерелах представлено різні підходи до визначення поняття доказів. У дореволюційній юридичній літературі доказами вважали засоби, за допомогою яких сторони переконують суддів у правильності їх тверджень; тогочасні дослідники проблем доказів і доказування в цивільному процесі визначали докази як процесуальні засоби та способи встановлення об'єктивної істинності наявності чи відсутності фактів, необхідних для вирішення спору між сторонами; як засоби, за допомогою яких суд переконується в існуванні чи відсутності фактів, що мають юридичне значення для справи [109, с. 94]. З іншої точки зору, продовжує Є. Г. Бобрешов, судовими доказами називали, по-перше, факти й обставини, що підлягають доказуванню, і по-друге, факти, які є способом, засобом доказування і використовуються для доказування чого-небудь. Докази – це фактичні дані, пов'язані з фактичними обставинами справи, що підлягають встановленню і встановлюються передбаченими в законі засобами доказування чи іншими фактичними даними, а також власне засоби доказування; причому фактичними даними вважають факти минулого й теперішнього [109, с. 94].

Судовий доказ також можна розглядати як факт, отриманий з передбачених законом джерел і визначеним у законі способом, який перебуває в певному зв'язку із шуканим фактом, і завдяки цьому зв'язку може слугувати засобом встановлення об'єктивної істинності шуканого факту [761, с. 119–120]. Як відомо, суд не може спостерігати фактичні обставини справи безпосередньо, адже вони зазвичай належать до минулого. Тому вони підтверджуються доказами – слідами минулого, які мають матеріальний і нематеріальний характер і зафіксовані в документах. Доказами є відомості про факти, інформація про них, а також власне факти й джерела відомостей про них. Джерела відомостей про факти потрібно засвідчити [611, с. 392–393].

Процесуальні кодекси містять таке визначення поняття доказів: доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність

обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи (ст. 73 ГПК України, ст. 76 ЦПК України, ст. 72 КАС України) [532]. О. А. Грабовська з цього приводу слушно підкреслює, що аналіз змісту зазначених положень засвідчує, що лише кримінальний процесуальний закон містить поняття доказів, відмінне від інших процесуальних законів. У цивільному процесуальному, адміністративному процесуальному й господарському процесуальному законодавчих актах закріплено абсолютно тотожні положення: доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Водночас згідно з ч. 1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню [199, с. 117].

У доктрині, як і в актах процесуального законодавства, виокремлено певні вимоги до доказів: а) вірогідність (належність) – залучення та аналіз лише тих фактів, які мають значення для справи, що розглядається (ідеться про неприпустимість підтасування фактів і залучення фактів, що не стосуються справи); б) обґрунтованість (допустимість) – використання лише зазначених процесуальними нормами засобів доведення. Докази, отримані з порушенням закону, до уваги не беруть. Крім того, використанню не підлягають засоби доказування, взяті з іншого джерела, яке не вказують; в) повнота – встановлення всіх даних, які мають значення для справи, що розглядається [761, с. 119–120].

Дослідження доказів має на меті встановлення фактичних обставин, пошук, встановлення та оцінка яких є, безперечно, творчою діяльністю. У цьому, на нашу думку, полягає діяльність суду із формування мотивів рішення. Зокрема, у ч. 3 ст. 86 ГПК України, ч. 3 ст. 89 ЦПК України, ч. 4 ст. 90 КАС

України встановлено, що суд надає оцінку як зібраним у справі доказам загалом, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься в справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів). Виконати зазначені завдання неможливо без здатності мислити логічно, будувати у своїй свідомості логічні ланцюжки й умовиводи [199, с. 74], чим і займається суд під час формування мотивувальної частини рішення.

Також аналіз та оцінка доведення сторонами своїм вимог і заперечень дає змогу відтворити конкретний фрагмент дійсних правовідносин, що існували між сторонами. Адже, як уже неодноразово було наголошено в попередніх розділах, судове правозастосування стосується питань, які вже відбулися й залишилися (за винятком, наприклад, негаторного позову) в минулому. Суддя досліджує питання наявності спору про право (у позовних провадженнях), юридичного факту, що має значення (в окремому провадженні в порядку цивільного судочинства), наявності складу злочину та дотримання норм кримінального процесуального законодавства органами досудового слідства (у порядку кримінального провадження) тощо з метою встановлення характеру спірних відносин для вибору й застосування конкретної норми права як нормативної основи вирішення судової справи.

Доведення обставин кожною зі сторін є складовою вмотивування судового рішення, викладення відповідних мотивів у ньому. На наш погляд, умотивованість судового рішення означає, що в рішенні суду відображені результати оцінки доказів і наводяться мотиви, за якими одні докази взяті до уваги як засоби обґрунтування висновків суду, інші докази відхилені судом, а також підстави, за якими одним доказам надано перевагу (порівняно з іншими) за результатами їх дослідження. Викладене вище дає нам змогу стверджувати, що вмотивованість судового рішення є самостійною вимогою, яка висувається до судового рішення поряд з його обґрунтованістю.

Обґрунтованість судового рішення обумовлена численними змінами та реформуванням процесуального законодавства в сучасний період, а також соціальним значенням вказаного інституту. Саме обґрунтоване судове рішення,

у якому правильно та повно встановлено обставини справи, спірні правовідношення між сторонами, може бути визнане законним і гарантовано захищати права, свободи, законні інтереси громадян та суспільства загалом [701, с. 3].

Існування помилок у судовій діяльності і, як наслідок, ухвалення необґрунтованих рішень зумовлені низкою причин, які, серед іншого, пов’язані з труднощами щодо встановлення обставин справи. Прогалини у встановленні істотних для судової справи обставин або дослідження фактів, які не мають для неї юридичного значення, найчастіше зумовлені неправильним визначенням предмета доказування, а також кола доказових фактів у справі та інших обставин, що мають значення для правильного розгляду й вирішення справи. Одним із завдань суду, що переглядає судові рішення (апеляційної та касаційної інстанцій), полягає в приведенні рішень у відповідність до наявних у справі матеріалів та наданих доказів [481, с. 16; 701, с. 96–97].

Ухвалення судом обґрунтованого рішення передбачає повне та всебічне дослідження обставин справи. Суд повинен встановити наявність чи відсутність істотних у справі обставин, юридичних фактів матеріального характеру, які є підставою для виникнення правовідносин. Завдання суду полягає в з’ясуванні та встановленні всієї сукупності юридичних фактів. Залишення судом нез’ясованим хоча б одного з цих фактів свідчить про неповноту дослідження фактичних обставин справи та необґрунтованість рішення. Причому суд у диспозитивному процесі розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до приписів ГПК, ЦПК та КАС України, у межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цими кодексами випадках.

Процесуальне законодавство містить випадки, коли суд може вийти за межі доводів апеляційної скарги. Наприклад, у ст. 269 ГПК України йдеться: «2. Суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги. 3. Докази, які не

були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об’єктивно не залежали від нього. 4. Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов’язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права [198].

Отже, суд апеляційної інстанції у випадках, передбачених законом, може переглянути судове рішення, виходячи за межі апеляційної скарги. Ідеться про так зване право повної апеляції. Тобто суд апеляційної інстанції може встановити нові факти, які не досліджувались під час розгляду справи судом першої інстанції. Своєю чергою касаційна інстанція обмежена фактами, встановленими судами нижчого рівня. Суд касаційної інстанції уповноважений направити справу на новий розгляд у разі встановлення факту, що рішення першої або апеляційної інстанції є необґрунтованим. Наприклад, у ч. 3 ст. 310 ГПК України йдеться про те [198], що «підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд є також порушення норм процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, якщо:

1) суд не дослідив зібрані в справі докази; або

2) суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів, або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; або

3) суд встановив обставини, що мають суттєве значення, на підставі недопустимих доказів.

4. Справа направляється на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, якщо порушення норм процесуального права допущені лише цим судом. У всіх інших випадках справа направляється до суду першої інстанції» [198]. Аналогічну норму містять також ЦПК України та КАС України.

Особливості викладення мотивів у рішеннях суду (постановах, вироках), тобто рішення, якими справа вирішується по суті, відрізняються від процесуальних ухвал у справі. До перших також ми відносимо ухвали судів про справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів тощо, ухвали касаційного суду, якими цей суд підтримує одне з рішень судів нижчого рівня (апеляційного чи суду першої інстанції). Аргументованість судових рішень, на наш погляд, може бути трирівневою: 1) повна аргументованість рішень; 2) часткова; 3) недостатня аргументованість. Причому важливим під час формування мотивів рішень є релевантність (доречність) викладення аргументів і посилання на нормативні акти як джерела права. Зокрема, ідеться про норми Конвенції, рішення КСУ, судових рішень ВС (касаційних судів у складі ВС та ВП ВС), а також судів нижчих інстанцій; доктринальні та відповідні соціальні аргументи. Релевантність цих різновидів аргументів має бути врахована суддею і відображена в тексті рішення. Крім того, суддя має зважати на сталість (стабільність правових позицій і висновків ВС).

Досліджуючи питання щодо судової мотивації, обґрунтування судових рішень і ролі юридичної аргументації в цьому процесі, передусім слід зважати на такі аспекти: 1) суд якої інстанції ухвалив таке рішення – під час судового розгляду справи чи перегляду судового рішення судом вищого рівня (повна апеляція чи касаційне оскарження у визначених законом випадках); 2) яке судове рішення планує ухвалити суддя – рішення по суті (ухвалу по суті) чи ухвалу з процесуальних питань; 3) джерела права, застосовані в судовому рішенні, релевантність їх викладення в змісті рішення, що якісно ілюструє його вмотивованість; 4) наявність виключної правової проблеми, висновок суду щодо неконституційної норми та їх описання в змісті рішення тощо.

Сукупність проаналізованих аргументів сторін стосовно доведення власних позицій, дослідження фактів, доказів і предмета доказування в справі є підставою для встановлення норми права, яка має бути застосована, а за потреби – здійснення судового тлумачення та роз’яснення такої норми (норм)

під час розв’язання спору судом. Саме цю проблему плануємо дослідити в наступному підрозділі.

3.3. Судове правотлумачення та конкретизація правових норм судом

Правотлумачною діяльністю переймаються всі юристи. Проте місце суддів у цій діяльності є визначальним, адже помилку юриста, що виступає представником позивача або відповідача в суді, має виправити суд. Натомість помилку суддів інколи виправити практично неможливо [467, с. 39]. Будь-яке правозастосовне рішення, передусім судове рішення, має бути пов’язане зі з’ясуванням справжнього змісту й смислу норми права. Крім того, іноді обставини спірних ситуацій потребують роз’яснення таких норм кінцевому користувачеві зазначеного рішення. Водночас правовий ефект результатів тлумачення не обмежується правореалізаційним процесом і сягає далеко за його межі [684, с. 171].

Слід зауважити, що впродовж останніх десятиліть активно зростає суперечність між актами законодавства. Підстав для цього, на жаль, чимало. Деякі з них було досліджено в попередніх підрозділах. У межах цього зауважимо лише про окремі з них. Зазначене передусім стосується законодавства, застосування якого на практиці, а потім і під час судового правозастосування передбачає широку аналогію (цивільне, господарське і в деяких випадках адміністративне законодавство, коли спірне питання пов’язане з набуттям і реалізацією права власності на окремі об’єкти майна).

Аксіоматичним є положення стосовно того, що суди застосовують те законодавство, яке існує. Вони не уповноважені давати загальну оцінку законодавства чи виносити окремі ухвали з приводу неясності нормативно-правового акта або наявності суперечностей між актами законодавства відмовляючи в захисті права [467, с. 24]. Нагадаємо, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Цей конституційний постулат знайшов подальше законодавче закріплення у вітчизняному законодавстві. Так, процесуальні акти містять імперативну норму-заборону щодо неможливості відмови в правосудді (ч. 11 ст. 11 ГПК України, ч. 10 ст. 10 ЦПК України; ч. 4 ст. 6 КАС України): «забороняється відмова в правосудді (розгляді адміністративної справи – в адміністративному судочинстві – *О. К.*) з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» [532].

Викладене переконує, що правотлумачна діяльність суду є обов'язковою стадією судового правозастосування, адже суддя має розглянути й вирішити судову справу. Навіть якщо це стосується питання відповідності норм права Конституції України, про що буде йтися нижче.

Дослідження проблем судового правотлумачення розпочнемо з тези, згідно з якою ефективність правового регулювання залежить не лише від якості нормативно-правових приписів як результату правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів, а й від належного правозастосування, зокрема судового. Адже право міститься не лише в законах чи інших нормативно-правових актах, а існує реально в суспільних відносинах, у всіх сферах суспільного життя [189, с. 63].

Звернення до досліджень відомого філософа права Р. Циппеліуса дає підстави для висновку про те, що право є дієвим, ефективним та актуалізованим, коли воно надає правовим регулятивам певний простір у прийнятті рішень, а отже, простір для формування соціальних відносин та їх упорядкування згідно з відповідними уявленнями про справедливість [716, с. 49]. У такому разі право за своїм визначенням є законом у дії («law in action») [716, с. 49]. На думку зарубіжного правника А. В. Полякова, право виникає не в момент створення тексту закону, а після його соціального розуміння, оцінки та реалізації через поведінкові акти – акти реалізації прав та обов'язків [504, с. 114; 189, с. 63].

Водночас норми права можуть бути ефективним регулятором суспільних відносин лише за умови, що вони, будучи відображеними в індивідуальній, груповій та суспільній свідомості, правильно сприйняті й зрозумілі людьми, що завжди є результатом встановлення їх змісту внаслідок відповідної інтерпретаційної діяльності [444, с. 3]. В. Б. Малишев зазначає, що тлумачення є основним інструментом пізнання смислу юридичного правила поведінки. Слова «смисл» і «зміст» семантично є досить близькими, з огляду на що в словниках їх часто пояснюють одне через інше [427, с. 294]. Проте з позиції тлумачення норм права вказані терміни слід чітко розрізняти, оскільки, по-перше, як ми обґрунтували раніше, зміст нарівні з формою та метою є складовими норми права; по-друге, смислом норми права є її значення (точніше синтез значень її частин) стосовно правовідносин, що належать до предмета її регулювання. Зміст норми права є частиною об'єктивної дійсності, натомість смисл норми права має суб'єктивно-об'єктивну природу, де об'єктивним елементом є притаманний нормі регулятивний потенціал, а суб'єктивним – свідомість осіб, що брали участь у створенні цієї норми права, а також свідомість інтерпретатора, у якій розкривається зазначений потенціал [427, с. 294]. Учений доходить висновку про те, що під час тлумачення норми права виявляється смисл відповідного правила поведінки, **але не сутність норми права (правила поведінки)** (виділено нами. – *О.К.*) категорія «сутність» позначає глибинні закономірності та характеристики явища, що є зайвим для повсякденної практичної реалізації норми права. Крім того, суб'єкти, які здійснюють реалізацію норми права, не мають достатнього темпорального та методологічного ресурсу для пізнання її сутності. Сутність тієї чи іншої норми права розкривається лише внаслідок проведення спеціального наукового дослідження, одним з етапів якого може бути її тлумачення [427, с. 294–295].

Наведена позиція В. Б. Малишева виглядає дещо сумнівною стосовно того, що під час тлумачення не розкривається сутність норми права. Тлумачення норм права буває не лише судовим. Існують безліч органів, уповноважених розкривати зміст норм права, своєрідним чином тлумачачи їх.

Однак, на нашу думку, саме в судовому правозастосуванні під час судового тлумачення здійснюється встановлення дійсного смислу норми права, якщо цього потребують фактичні обставини справи. Це відбувається тоді, коли застосуванню підлягають відносно визначені правові норми (їх ще називають каучуковими, або еластичними).

Отже, від належного правозастосування залежить ефективність і дієвість права загалом. Як уже неодноразово було наголошено в попередніх підрозділах, судове правозастосування є останньою стадією правозастосування загалом. Шляхом судового тлумачення суд розкриває зміст норми права під час її дії (здійснює судове правозастосування), добудовує її або встановлює її істинний смисл. Крім того, що на цій стадії ризиком є ймовірна можливість суду підмінити собою законодавця у випадках, коли суддя здійснив надмірний розсуд і по суті не розкрив зміст норми, а створив нову. У цьому й подальшому підрозділах проілюструємо такі загрозливі випадки в судовій практиці та сформуємо власні варіанти мінімізації вказаного процесу.

У загальнотеоретичному значенні під час судового правозастосування правотлумачення і правоконкретизація є спорідненими, однак не тотожними категоріями. М. Гредескул визначає конкретизацію як перехід від абстрактної норми до конкретного узгодженого з правом вчинку. У цьому контексті будь-яка норма потребує конкретизації [202, с. 86]. Натомість потреба в тлумаченні виникає у зв’язку з незрозумілістю норми, воно є, так би мовити, факультативним елементом здійснення права [202, с. 130].

Розмежування тлумачення та конкретизації правових норм на монографічному рівні свого часу було представлене в праці Г. Г. Шмельової. Конкретизацією вона визначала як перетворення, переклад абстрактного змісту юридичних норм на більш конкретний рівень, що здійснюється шляхом операції обмежування понять, які містяться в нормі [759, с. 18]. Натомість тлумачення авторка розуміла як повне розкриття державної волі [759, с. 59]. Таким чином, головним демаркаційним критерієм між тлумаченням та конкретизацією в дослідженні Г. Г. Шмельової ймовірно є співвідношення

конкретизованого поняття та результату конкретизації, з одного боку, та тлумачуваного поняття і результату тлумачення – з іншого [760, с. 60]. Під час тлумачення, стверджує авторка, смисл тлумачуваного поняття тотожний результату тлумачення [188, с. 57]. Сучасний теоретик В. Д. Гончаров у своєму дослідженні вказує на хибність позиції Г. Г. Шмельової, обґрунтовуючи це тим, що неможливо порівняти об'єкт тлумачення з його результатом. Це все одно, пише вчений, що намагатися порівняти інформацію з її носієм. Якщо тут щось і порівнюють, то хіба два смисли, два результати тлумачення. Крім того, коли перед судом постає завдання з усунення незрозумілості тексту, він не може вирішити це питання, скориставшись так званим семантичним тлумаченням: перелічити всі можливі (та навіть суперечливі) варіанти вживання того чи іншого слова. Радше навпаки. Під час тлумачення від суду вимагають усунути конфлікт інтерпретацій. У цьому контексті закон до і після тлумачення – це вже не один і той самий закон [4, с. 53; 188, с. 57].

Утім юридична доктрина містить й інші підходи щодо співвідношення та розмежування правоконкретизації і правотлумачення. Наведемо найбільш поширені.

1. *Правотлумачення та правоконкретизація ототожнюються.* Наведений погляд висловлений А. С. Піголкіним, який розумів конкретизацію правової норми як істотне уточнення її змісту. Такий висновок він сформулював на підставі аналізу постанов Пленуму ВС СРСР і прикладами слугувало офіційне нормативне тлумачення [495, с. 141]. Вказаний підхід не підтримуємо, не заперечуючи його домінування в радянський період.

2. *Конкретизація поглинається правотлумаченням.* Такий погляд висловлював О. Ф. Черданцев. Сутність погляду полягає в тому, що окремі розумові операції (у тому числі здійснені суддею – *О. К.*) у процесі тлумачення є сукупністю пояснень, визначень, лексичних, граматичних, сутнісних значень слів, виразів тощо. У зв'язку з цим відбувалося чи могло відбутися реконструювання правових норм на засадах окремих елементів правового тексту через відповідну конкретизацію правової норми чи її окремих елементів

(наприклад, відносно визначена гіпотеза, бланкетна диспозиція, каучукова (еластична) норма тощо – *О. К.*). Також під час цього використовувалися й вивчалися докази та спростування тез, що розкривають смисл норм права та різні правові оцінки (так званий метод зважування при тлумаченні – *О. К.*) [724, с. 11–12; 247, с. 108].

3. *Тлумачення поглинається правоконкретизацією та слугує її формою.* Це більш пізній підхід А. С. Піголкина, який наголошував: «З одного боку, вона формується у виданні нових правових норм, які, не виходячи за межі законів, розвивають і деталізують його положення, є допоміжними щодо нього ... З іншого боку, нормативне тлумачення – це така конкретизація, що пов'язана з роз'ясненням вже наявної норми і полягає в поясненні й уточнення її змісту, деталізації її змісту чітко в межах припису [494, с. 70]. Такий погляд, на нашу думку, більше притаманний правотворчості й нормативному тлумаченню, але не може повною мірою стосуватися судового правозастосування.

4. *Конкретизація і тлумачення співвідносяться як мета й засіб.* Вказаний підхід, висловлений М. М. Вопленком, полягає у взаємовідношенні тлумачення й конкретизації юридичних норм у розумінні «відносини засобу й мети, загального до конкретного» [168, с. 70] і розкривається як найбільш рельєфна конкретизація у вигляді результату тлумачення та застосування правових норм [168, с. 22]. На думку теоретика, тлумачення норм права є загальною умовою та засобом, за допомогою якого вдається конкретизувати чи аналогічно вирішити певний юридичний казус, зокрема заповнити прогалини в законодавстві й праві [168, с. 22; 247, с. 108–109].

Конкретизація становить властивість правового регулювання. Це особливий, об'єктивно необхідний процес, обумовлений такою ознакою права, як його невизначеність й абстрактність змісту. Конкретизацію, за словами М. О. Власенка, можна назвати «проміжним» елементом між невизначеністю і визначеністю як правовими феноменами [159, с. 62]. Здійснення конкретизації має на меті підвищення визначеності правового регулювання [247, с. 105].

Конкретизація як елемент правового регулювання значною мірою пов’язана з розвитком техніки правотворчості. Наприклад, будь-який закон у своїх приписах конкретизує норми Основного Закону України. Водночас не меншим чином це явище пов’язано з тлумаченням правових норм. У загальнотеоретичному вигляді тлумачення постає як встановлення змісту нормативних правових актів, спрямоване на розкриття вираженої в них волі нормоустановлювача [494, с. 66; 247, с. 105].

Тлумачення має подвійне значення та зміст. Згідно з класичним підходом, тлумачення, з одного боку, є пізнавальним процесом особи, яка здійснює правозастосування й правотлумачення під час цього [676; 495; 724]. Вказаний процес полягає в з’ясуванні змісту юридичних норм, а інколи – залежно від особи, яка здійснює тлумачення – дійсного смислу. Останнє характерне саме для судового тлумачення найвищими судовими органами та конституційними судами в державах, які встановлюють повноваження цих судів тлумачити норми законів чи з’ясовувати їх конституційно-правовий зміст. З іншого боку, це зовнішнє вираження, результат пізнавального (розумового) процесу, роз’яснення змісту юридичних норм [461, с. 324; 247, с. 105].

У контексті предмета дослідження цього підрозділу, тобто тлумачення і конкретизації в судовому правозастосуванні, ми підтримуємо підхід, згідно з яким тлумачення охоплює конкретизацію як максимально слушний у сучасний період існування та розвитку правової системи України. Конкретизація норм законів природно відбувається на кожній стадії реалізації права, передусім правотворчій і правореалізаційній. Норми законів конкретизують норми Конституції України. Натомість підзаконні нормативні акти уточнюють і глибше розкривають приписи законів. Водночас під час судового правозастосування суддя здійснює добір нормативної бази, на підставі якої розв’язує конкретний юридичний казус, що пов’язаний зазвичай з різним розумінням кожною стороною тієї чи іншої норми права (зокрема в господарському, адміністративному та цивільному судочинстві). Тому на цій стадії йдеться саме про тлумачення норм права (зазвичай уже конкретизованих

уповноваженою не те особою) як фінальне роз'яснення їхнього змісту й смислу. Результатом цього процесу є розв'язання спору між сторонами судової справи та заінтересованими особами.

Слід зауважити, що позитивно-нормативний підхід до права, ґрунтуючись на уявленні, згідно з яким право – це норми, викладені в законі чи іншому нормативному акті, передбачає, що державна воля (воля законодавця) може бути виражена лише за допомогою слова як певного набору однозначно і одноманітно сприймаються символів [429, с. 24–25]. Свого часу О. Е. Лейст писав, що лише за умов позитивного розуміння права можуть бути забезпечені законність, панування права, що походить від його офіційного встановлення та однакового розуміння [401, с. 317]. Звісно, вказаний підхід в ідеалі має забезпечуватися однаковим тлумаченням. У цій системі координат, органічно пов'язаній з класичним уявленням про систему поділу влади, завданням законодавця є створення, розвиток і вдосконалення логічно несуперечливого й однозначно сприйнятого правового масиву, а тлумачення права, таким чином, набуває суто інструментального значення, пов'язаного з необхідністю роз'яснення нормативних положень у процесі їх застосування [429, с. 25]. Як було досліджено в попередніх підрозділах цієї роботи, позитивно-правовому підходу до розуміння права в певному сенсі протистоїть природно-правовий, відповідно до якого закони, прийняті державною владою, не бездоганні, адже можуть містити певні прогалини. У текстах позитивних законів нерідко можна зустріти суттєві протиріччя та неузгодженість [429, с. 25].

Отже, у цьому контексті слід підкреслити, що чинне природне право (або об'єктивно існуюче право) дещо відрізняється від права, зафіксованого на папері у вигляді позитивних законів. У межах аналізу цих процесів, які також об'єктивно існують, виникає потреба в розмежуванні духу й букви закону, що пов'язано з необхідністю використання спеціальних прийомів тлумачення нормативних текстів (розширювальне, обмежувальне, поширювальне). Крім того, існують об'єктивні передумови для виникнення динамічного тлумачення,

що виходить за межі текстуального змісту норми (корекційне, нормативне та інші види тлумачення) [158, с. 68].

Різноманітність способів тлумачення зумовлена також напрямами інтелектуальних зусиль інтерпретатора. Як слушно зазначено в літературі, інтерпретатор діє в трьох напрямах, досліджуючи: 1) норму права; 2) правові зв'язки норми з іншими нормами; 3) позаправові зв'язки норми з іншими суспільними явищами [665, с. 471]. Телеологічний та історичний способи тлумачення норм права є найефективнішими в діяльності інтерпретатора в останньому із зазначених напрямів. Причому історичний спосіб тлумачення покликаний встановити те, що було до прийняття, а також у день прийняття закону, а телеологічний спосіб тлумачення виявляє те, що буде (має бути) після втілення закону в життя [551, с. 16; 427, с. 296].

Відшукати баланс між духом і буквою закону суддя намагається під час тлумачення та інтерпретації (у тому числі офіційній, тобто ВС), котрі розглядаються нами як синоніми. З цього приводу П. Рікер зазначає, що інтерпретація наявна там, де є багатоскладовий сенс, і саме в інтерпретації виявляється множинність смислів [564, с. 44]. Аналогічну думку обстоює Г. Кельзен, зауважуючи, що результатом тлумачення зрештою може бути лише встановлення меж правила, що інтепретується, і декількох можливих варіантів його застосування, які не виходять за межі норми. Отже, тлумачення законів не обов'язково повинно приводити до єдино можливого вирішення правової ситуації [29, с. 349–350]. Такий самий висновок робить і Є. В. Васьковський, на думку якого тлумачення норм, на відміну від тлумачення інших літературних творів, не може зупинятися на визначенні прямого, безпосереднього сенсу норм, а має виявляти ще й прихований їхній зміст [147, с. 88–89; 429, с. 26].

Головною функцією, повноваженням та обов'язком судів є встановлення характеру спірних відносин, прав та обов'язків сторін, розв'язання спірних ситуацій на засадах верховенства права. Тому суддя повинен прискіпливо аналізувати суперечності законів, приписи яких мають бути витлумачені судом. Нагадаємо, що правозастосовна діяльність судів охоплює дві гілки. Перша – це

аналіз обставин, на які посилаються учасники процесу, та доказів, які ці обставини підтверджують або спростовують. Друга гілка – це юридична кваліфікація обставин, виявлення та аналіз правовідносин, що виникли внаслідок таких обставин, встановлення змісту прав та обов'язків сторін. Друга гілка діяльності суддів щодо вирішення справ – це тлумачення правових актів та здійснення висновків щодо змісту прав та обов'язків учасників відповідних відносин [467, с. 39]. Метою здійснення судами тлумачення нормативно-правових актів є виявлення їх змісту та втілення вимог цих актів у суспільні відносини шляхом застосування до вказаних відносин відповідних нормативно-правових актів під час здійснення правосуддя. Причому слід ґрунтуватися на існуванні історичної тенденції до посилення об'єктивності тлумачення, тобто більшої відповідності результатів тлумачення волі правотворчих органів, вираженої в актах законодавства [467, с. 43].

У загальному значенні спосіб тлумачення становить набір мисленнєвих операцій, необхідних для досягнення мети тлумачення. Плюралізм думок призводить до того, що способи тлумачення зазнають впливу загальних уявлень про мету тлумачення. Інакше кажучи: той самий спосіб тлумачення в різних інтерпретаційних системах має неоднакове застосування і потенційно здатен призводити до різних результатів. Крім того, різні системи тлумачення можуть мати неоднаковий набір способів і прийомів [188, с. 102]. У літературі здебільшого наводять такі способи тлумачення: філологічний (лінгвістичний, мовний, текстуальний), системний (або, згідно із застарілою термінологією, систематичний) та історичний (історико-політичний). Немає одностайної думки щодо виокремлення логічного, цільового, спеціально-юридичного (техніко-юридичного) та функціонального способів. Монографічні дослідження наразі здійснювалися лише стосовно філологічного, системного та цільового способів тлумачення [736; 679; 460; 188, с. 102].

Терміни «спосіб тлумачення», «модель тлумачення» чи «прецедент тлумачення» позначають один і той же правовий феномен, яким «розробляється логічний єдиний алгоритм поведінки та оцінки судами єдиних обставин,

формується єдине бачення характеру та перспектив розв'язання спірної ситуації» [694, с. 100-101], який «містить найбільш узагальнені показники оцінювання і відповідності фактичних обставин змісту конкретних нормативно-правових приписів та можливості настання юридично значимих результатів із певної категорії справ» [183, с. 238], «сприяє розкриттю смислового значення правової норми» [706, с. 62; 497, с. 552; 431, с. 101], спрямовує «процеси засвоєння змісту права й регламентує порядок його реалізації» [256, с. 95], вказує «як слід точно розуміти і застосовувати діючі нормативні приписи» [444, с. 13; 491, с. 32–33].

У науковій літературі цей феномен позначається, зокрема, такими термінами: зразок правозастосування [224, с. 83]; зразковий еталон тлумачення [735, с. 47]; зразок тлумачення закону [125, с. 76]; зразок правильного розуміння й застосування нормативно-правового акту [150, с. 30]; зразок тлумачення і застосування права [431, с. 96]; зразок для наслідування, для правильного розуміння і застосування закону [282, с. 196]; зразок роз'яснення нормативно-правового припису [644, с. 67]; зразок тлумачення й роз'яснення норми права [269, с. 32]; взірець правильного застосування права [706, с. 62; 443, с. 79]; взірець тлумачення і застосування права [120, с. 25]; взірець застосування права [677, с. 395]; еталон однакового правозастосування [614, с. 170]; стандарт правотлумачного застосування права [310, с. 92-93]; уніфікований зразок поведінки при застосуванні норми права [677, с. 25]; уніфікований алгоритм правозастосовної діяльності [677, с. 393-394]; однотипне правило поведінки [450, с. 35-36]; правило-роз'яснення змісту норми права [606, с. 99; 455, с. 238–239]; єдине правило розв'язання спору [694 с. 100-101]; правило правозастосування [482, с. 258, 259]; правило застосування закону [263, с. 155-156; 528, с. 12]; положення про застосування норми права [497, с. 552]; положення, яке тлумачать правове поняття, положення, яке містить правило застосування закону [497, с. 554]; приклад тлумачення норми права [367, с. 110]; припис, що вирішує колізію [284, с. 196-202]; офіційна модель тлумачення [712, с. 57; 617, с. 136]; варіант тлумачення і застосування

норми права [467, с. 37]; порядок застосування положення закону [706, с. 74; 492, с. 33–34].

Розпочнемо з дослідження таких стилів судового тлумачення, як реалізм і формалізм. Їх протистояння в широкому значенні сприяє формуванню двох самостійних стилів здійснення правосуддя [671, с. 73].

У межах першого погляду щодо наведених стилів судового тлумачення їх розмежування видається інтуїтивно закономірним: судовий формалізм зобов'язує суддю бути жорстко пов'язаними семантикою правового тексту, що інтерпретується. У практичній площині це виглядає таким чином, що суддя має відштовхуватися від писаного тексту акта, застосовуючи пріоритет принципу законності. Також у цьому враховується воля «автора тексту» (законодавець, КМУ, інші уповноважені органи, на видачу підзаконних нормативних актів – *О. К.*). Цей підхід, з огляду на швидкоплинність суспільних відносин, а отже, зміну правової дійсності, зазвичай пов'язаний з ризиком ухвалення несправедливих судових рішень. Другий підхід – судовий реалізм, навпаки, вважає можливим для судді апелювати до міркувань моралі, політики тощо. Тобто використання метаюридичних аргументів дає змогу забезпечити задоволення вимог щодо справедливості та (або) ефективного судового рішення в соціально-економічних і політичних обставинах, що швидко змінюються [671, с. 74]. Ці підходи у теорії права також отримали назви статичний і динамічний (той, який пристосовує право до життя) способи тлумачення [723, с. 70–71].

Водночас не можна забувати про можливість судової помилки під час здійснення правосуддя. Зокрема, коли йдеться про неправильно визначені та/або оцінені судом юридично значущі обставини, наслідком чого є некоректні висновки суду, сформульовані ним з огляду на надані фактичні обставини справи [671, с. 74]. З одного боку, пов'язаність судді із семантикою правового тексту, що є предметом тлумачення та волі законодавця, викладеної в ньому, не є підставою, що виключає справедливість судового рішення, а також можливість досягнення такого прагматичного ефекту, як баланс конфліктуючих інтересів. З іншого боку, використання метаюридичних аргументів у судовій

аргументації не є підставою, що гарантує задоволення вимог справедливості під час ухвалення рішення [671, с. 74]. Реалістичний підхід судового тлумачення є популярним і поширеним у різних школах права [18, с. 297–318].

Реалістичний підхід обов'язково пов'язаний із волюнтаризмом, котрий існує у «жорсткій» та «м'якій» формах. Це дає змогу бути реалістичному підходу радикальним або помірним. Якщо суддя уповноважений встановлювати зміст (смисл) тексту, що тлумачиться, абсолютно свавільно – волюнтаристськи, тобто без будь-якого зв'язку із семантикою тексту, то волюнтаризм виявляється в «жорсткій» формі. Саме така стратегія судової інтерпретації, коли встановлений у результаті тлумачення смисл норми права може бути взагалі не пов'язаний з її текстуальним формулюванням, закріплена в реалістичній теорії тлумачення сучасного французького конституціоналіста М. Тропера [683, с. 284].

Водночас якщо суддя під час судового тлумачення може обрати одну з декількох альтернатив, що рівним чином допускаються семантичними складовими нормативного тексту (припису закону), волюнтаризм буде виявлятися в м'якій формі. Причому важливим є те, що досліджуваний суддею текст закону (іншого нормативно-правового акта) є принциповим для вирішення справи. Саме на ньому має бути зосереджено юридичне пізнання судді [671, с. 79]. Суддя здійснює вибір між кількома інтерпретаціями, кожна з яких є можливою та обґрунтованою в межах «природного лінгвістичного значення тексту», передбачаючи поєднання когнітивної та вольової функцій тлумачення.

Прикладом може слугувати правовий висновок, сформований свого часу судовими палатами в цивільних і господарських справах ВСУ № 6-1цс14 від 12 лютого 2014 року [85]. Правова позиція, викладена в цій постанові, спочатку отримала супротив з боку судів нижчого рівня, однак згодом суди привели свою судову практику у відповідність до цього документа. Ідеться про підстави для звернення з регресним позовом щодо виплати страхування. ВСУ дійшов висновку, що «неузгодженість нумерації підпунктів пункту 33.1 статті 33 та

підпунктів пункту 38.1 статті 38 Закону України № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», після внесених до них змін Законом України від 17 лютого 2011 року № 3045-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дорожньо-транспортних пригод та виплати страхового відшкодування», не може обмежувати встановлене статтею 38 Закону право страховика подати регресний позов до страхувальника в разі недотримання строків і умов повідомлення страховика про дорожньо-транспортну пригоду, а тому й не може бути підставою для відмови в задоволенні такого позову». У зв'язку з цим висновок суду касаційної інстанції про те, що факт неповідомлення страховика про ДТП не є підставою для відшкодування страхувальником в порядку регресу сплаченого страховиком страхового відшкодування, є помилковим [85]. ВСУ встановив, що вказаний Закон містив законодавчу колізію, яку було вирішено шляхом дослідження істинної мети створення страхування та прав та обов'язків учасників страхових відносин. Страховик після виплати страхового відшкодування має право подати регресний позов до страхувальника або водія транспортного засобу, який спричинив дорожньо-транспортну пригоду, якщо він не повідомив страховика в строки й за умов, визначених у підпункті 33.1.2 пункту 33.1 статті 33 цього Закону. Однак, із внесенням Законом України від 17 лютого 2011 року № 3045-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дорожньо-транспортних пригод та виплати страхового відшкодування» змін у статтю 33 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» було розширено перелік обов'язків учасників дорожньо-транспортної пригоди, у зв'язку з чим обов'язок вжиття заходів для невідкладного, але не пізніше трьох робочих днів, повідомлення страховика про настання ДТП був викладений уже в підпункті 33.1.4. пункту 33.1 статті 33 Закону № 1961-IV України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [85]. ВСУ зазначив, що у зв'язку із внесеними до цього

Закону змінами було збережено як обов’язок страхувальника щодо вжиття заходів для невідкладного, але не пізніше трьох робочих днів, повідомлення страховика про настання ДТП, так і відповідне право страховика після виплати страхового відшкодування подати регресний позов до страхувальника або водія забезпеченого транспортного засобу, який спричинив дорожньо-транспортну пригоду, якщо він не повідомив його про настання ДТП [85].

У контексті класичного юридичного позитивізму тлумачення розглядають як інтелектуальний процес з’ясування «волі законодавця». Причому, ще Г. Кельзен свого часу спростовував уявлення класичного юридичного позитивізму щодо розкриття волі законодавця як генеральної мети тлумачення. Оскаржуючи його як виключно інтелектуальний процес, метою якого пошук єдиного правильного рішення, заснованого на законі, що виражає волю суверена, Г. Кельзен писав, що «традиційна теорія тлумачення становить процес тлумачення таким чином, ніби йдеться про інтелектуальний акт з’ясування чи пізнання; так, ніби той, хто тлумачить норму, повинен використовувати лише власне мислення, але не власну волю; так, ніби якби серед безлічі можливих значень можна було б з повною очевидністю зробити правильний юридичний вибір, що відповідає позитивному праву» [279, с. 425].

Незалежно від того, застосовує суддя стиль реалізму чи формалізму, він щоразу має використовувати низку методів тлумачення, кожен з яких має свої теоретичні особливості. Важливе місце в цьому процесі посідає телеологічне, системне тлумачення норм права та логічні методи.

Так, телеологічне тлумачення полягає у врахуванні цілей нормативно-правових актів та їх окремих положень з метою з’ясування їх змісту. Воно є необхідним передусім у тих випадках, коли певна мета правових положень, які підлягають тлумаченню, закріплюється в актах вищої юридичної сили, і цією метою обмежуються правотворчі повноваження органів, що уповноважені на видання відповідних правових актів [467, с. 478]. З приводу телеологічного тлумачення О. Ф. Черданцев наголошував, що «у разі неоднозначного

розуміння норми права слід обрати той варіант, що найбільше відповідає меті норми» [726, с. 211].

У результаті аналізу постанов ВС нами виокремлено ряд постанов, в яких застосовувався телеологічний спосіб тлумачення, зокрема: постанови ВП ВС від 16 січня 2019 року, ЄДРСР№ 79298600 у справі № 439/397/17; КГС ВС від 20 червня 2018 року, ЄДРСР № 74811581 у справі № 914/1748/17; ККС ВС від 13 лютого 2019 року, ЄДРСР № 79957847 у справі № 130/1001/17; від 20 березня 2019 року, ЄДРСР № 80806680 у справі № 638/15818/14-к; КАС ВС від 21 червня 2018 року, ЄДРСР № 74900823 у справі № 813/448/17.

У цих постановах ВП ВС, застосовуючи різні норми права до різних спірних відносин, підкреслював і виокремлював мету нормативного акта як самостійну підставу для того, що саме норми цього нормативного акта було застосовано до спірних відносин. Прикладом може слугувати висновок ВП ВС встановлювала ціль, якою керувався законодавець під час формулювання ст. 46 КК України щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Отже, телеологічний спосіб тлумачення передбачає з’ясування смислу норми права за допомогою її мети, якою слугують певні матеріальні або духовні цінності, що досягаються внаслідок реалізації цієї норми. Вказані цінності можуть належати до різних сфер суспільного життя (економічної, політичної, культурної, ідеологічної), зокрема до суто юридичної сфери. У цьому контексті слушною є думка Г. Мальцева про те, що «телеологічний аналіз юридичної норми відкриває шлях у світ правових цінностей, ідеалів, ідеології загалом» [428, с. 698; 427, с. 295].

Прийоми телеологічного способу тлумачення Т. Я. Насирова класифікувала таким чином: 1) врахування діалектики мети й засобу її досягнення; 2) висновок про мету норми, з огляду на мету іншої норми права; 3) висновок про мету норми, зважаючи на загальну спрямованість правового регулювання конкретних відносин; 4) урахування зв’язків мети норми з цілями більш загального характеру (загальної мети нормативно-правового акта, зв’язки

норм особливої частини з цілями норм загальної частини або з метою інституту права, до якого належить норма); 5) висновок про мету норми згідно зі змістом Конституції (є особливо актуальним у разі з'ясування норм законів, що видано безпосередньо для конкретизації конституційних положень); 6) генетичний прийом телеологічного тлумачення (вивчення мети аналогічної норми права, що втратила чинність); 7) встановлення мети норми права шляхом вивчення наукової літератури; 8) з'ясування соціальної спрямованості норми (анкетування, експертне оцінювання тощо) [460, с. 50–60].

В. Б. Малишев уточнює її позицію, вилучаючи два останніх прийоми як зайві, оскільки, на його думку, вони сягають за межі тлумачення. Перший прийом, пише вчений, пов'язаний з діалектикою відносин між метою і засобом, підлягає конкретизації [427, с. 306], якою можуть слугувати правила, запропоновані Є. Васьковським [147, с. 303], а саме: 1) кому заборонена мета, тому заборонена і дія, яка до неї призводить; 2) кому заборонена дія, тому заборонена і мета, до якої вона веде, якщо її не можна досягти іншою дією; 3) хто уповноважений до мети, той уповноважений і до дії, що веде до цієї мети, якщо вона не може бути досягнута іншими діями; 4) хто уповноважений до певної дії, той уповноважений і до мети, що досягається цією дією [427, с. 306–307].

Цілі нормативно-правових актів і правових норм, що ними встановлюються, можуть закріплюватись у цих актах і в актах вищої юридичної сили. Цілі можуть закріплюватись текстуально й логічно. В останньому випадку вони випливають з контексту. Цілі правових актів і правових норм можуть також випливати із сутності й змісту суспільних відносин, які регулюються такими актами та нормами. Якщо цілі правових норм закріплені в нормативно-правовому акті вищої юридичної сили, то телеологічне тлумачення таких норм здійснюється першочергово. У решті випадків телеологічне тлумачення здійснюється після текстуального й логічного опрацювання положень правових актів та їх системного тлумачення, якщо в такий спосіб не вдалося з'ясувати зміст цих положень [467, с. 478].

Логічне тлумачення судді використовують найбільш часто, оскільки переважна кількість норм закріплена в актах законодавства не текстуально, а лише логічно, тобто випливає з контексту. Тому застосовувати логічні методи і прийоми тлумачення актів законодавства суддя може з використанням споріднених методів, таких як: використання текстуального методу (лінгвістичний метод), урахування текстуального змісту норми, виявлення логічно закріплених норм права, що випливають з контексту під час дослідження відносно визначених (еластичних) норм права.

Логічний метод тлумачення є найбільш популярним, адже саме ним послуговуються для ухвалення й подальшої оцінки судового рішення як результату практичної дії. Такий метод забезпечує формування ланцюга аргументів судді, які слугують підставою для висновку про розкриття змісту (смислу) норми права, тобто її тлумачення судом як основи для прийняття судового рішення. Застосовані норми права, умовиводи судді, що описують факти, та їх оцінка обов'язково повинні мати логічний зв'язок і правовий наслідок з передумов, якими володіє суддя під час розгляду справи.

Нами виокремлено ряд постанов, коли ВП ВС здійснила логічне тлумачення під час вирішення виключної правової проблеми, зокрема: ВП ВС від 5 грудня 2018 року, ЄДРСР № 78529879 у справі № 301/2178/13-к; КГС ВС від 31 травня 2018 року, ЄДРСР № 75081714 у справі № 910/1879/17; від 26 червня 2018 року, ЄДРСР № 75081737 у справі № 905/2475/15; КЦС ВС від 11 липня 2018 року, ЄДРСР № 75319506 у справі № 0417/14063/2012; від 3 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77197410 у справі № 524/7830/16-ц; від 6 березня 2019 року, ЄДРСР № 80854268 у справі № 296/249/17; КАС ВС від 11 липня 2018 року, ЄДРСР № 75285478 у справі № 308/8763/15-а; від 2 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 76884533 у справі № 316/1757/16-а(2-а/316/113/16).

Отже, судове рішення має нормативне обґрунтування, якщо воно може бути логічно виведе з норм права, висловлювань учасників справи, які описують факти, юридичних оцінок судді. Тобто норма вступає у логічний зв'язок з рішенням [135, с. 280]. Щодо нормативного обґрунтування судового

рішення Є. В. Булигін підкреслював: «Логічний зв’язок між нормами, що обґрунтовуються, і рішенням, є зв’язком логічної імплікації: норми імплікують рішення або (що означає те саме) рішення виводиться з норм, тобто може бути виведене за допомогою логічних законів» [134, с. 275]. Саме логічний метод тлумачення забезпечує наявність зв’язку між мотивувальною та резолютивною частинами рішення. Резолютивна частина виводиться з тлумачення логічно закріплених норм права з контексту, висновків від протилежного, застосованих у мотивувальній частині тощо.

Окрему групу становить метод системного тлумачення положень актів законодавства у випадках, коли слід застосувати аналогію закону чи аналогію права, ієрархічність норм права, їх конкурентність між собою.

Системне тлумачення ґрунтується на презумпції логічної єдності закону. Суперечності й прогалини, що існують у законі, сприймаються як відступ від загального правила. І. П. Люблинський наголошує, що «передумовою систематичного тлумачення є презумпція відсутності прогалин позитивного права і пов’язана з нею віра в безмежну “логічну розтяжність” понять закону» [414, с. 84]. Системним способом тлумачення норми права дослідник вважає сукупність прийомів, використання яких засноване на зіставленні двох або більше норм. У цьому полягає системний сенс норми, що тлумачиться. Досліджуючи системне тлумачення норм права під час судового правозастосування, Є. Г. Бобрешов [109, с. 111–112] звертається до субсидіарного застосування норм права, яке використовується для подолання прогалин у законі. Його також прийнято називати міжгалузевою аналогією, що полягає в додатковому застосуванні одного інституту або галузі права до відносин, що регулюються іншим інститутом або галуззю права. Теоретичним підґрунтям субсидіарного застосування є системність права, поділ його на взаємозалежні галузі й інститути [579, с. 403–404].

Системне тлумачення є найбільш популярним способом тлумачення у випадку подолання прогалин у законодавстві й праві, особливо сьогодні, коли ВП ВС виконує функцію офіційного тлумачення закону. Нами здійснено аналіз

постанов ВП ВС на предмет застосування системного тлумачення. Таке тлумачення відбувається за допомогою встановлення факту існування чи відсутності прогалин у праві й законі, що досягається в тому числі шляхом субсидіарного застосування норм права, особливо нормативних актів приватного права.

Зокрема системне тлумачення застосовано у таких постановах ВП ВС від 29 серпня 2018 року, ЄДРСР № 76207318 у справі № 663/537/17; від 18 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77459323 у справі № 9901/514/18; від 20 листопада 2018 року, ЄДРСР 78215408 у справі № 800/578/17/170007/17; 5 грудня 2018 року, ЄДРСР № 78534731 у справі № 904/7326/17; від 16 січня 2019 року, ЄДРСР № 79298340 у справі № 751/7557/15-к; ККС ВС від 27 листопада 2018 року, ЄДРСР № 78198236 у справі № 712/10411/15-к; від 16 січня 2019 року, ЄДРСР № 79300672 у справі № 423/1623/15-к; КГС ВС від 18 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77431864 у справі № 912/1398/18; КЦС ВС від 14 лютого 2018 року/72459554 у справі № 308/8734/15-ц № 496/457/16-ц; КАС ВС від 24 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73634514 у справі № 810/2063/17).

Передумовами, що визначають можливість субсидіарного застосування права, крім загальних умов застосування аналогії, Є. Г. Бобрешов вважає такі: 1) відсутність необхідної норми в галузі права, яка регулює подібні за змістом правовідносини; 2) схожість методів правового регулювання; 3) наявність аналогічних ознак у суспільних відносинах; 4) генетичний зв’язок суміжних галузей законодавства [109, с. 112].

У цьому напрямі важливими, на нашу думку, є також методи вирішення колізій як способу системного тлумачення норм права: хронологічні колізії, загальні норми законів, що встановлюють спеціальне правове регулювання, і спеціальні норми загальних законів, колізії між принципами та правовими нормами, застосування в текстах норм спеціальних слів, що роблять непорушним нормативний текст («лише», «виключно», «не інакше як» тощо); тлумачення норм права від протилежного, наступного правового висновку.

Однак першочергово метод системного тлумачення використовують зазвичай для подолання прогалин у законі та праві.

Прикладом може слугувати одна з останніх правових позицій ВП ВС. Так, згідно з постановою ВП ВС від 10 грудня 2019 року у справі № 925/698/16 [513], сформовано правовий висновок щодо застосування норм права. Справа № 925/698/16 переглянута ВП ВС шляхом системного застосування принципів права й аналогії законодавства (пункт 82 постанови). Аналіз тексту зазначеної постанови свідчить, що ВП ВС констатовано прогалини в законодавстві (щонайменше вісім разів, ВП ВС у мотивувальній частині встановила, що законодавство не передбачає/ не встановлює/ не закріплює правила припинення чи поновлення діяльності банків, у яких відкликано банківську ліцензію, однак який не визнано неплатоспроможним, їх реорганізацію в інші юридичні особи приватного права (п. 48, 54, 63, 72, 176, 207, 211, 222 постанови), а саме:

«255. Будь-які зміни до статуту банку, у тому числі щодо зміни його найменування, незалежно від перебування банку під наглядом НБУ чи в управлінні Фонду, можливі виключно після їх погодження НБУ.

256. Припинення банком банківської діяльності можливе виключно в порядку, передбаченому Законом про банки та Законом про гарантування вкладів шляхом:

– ліквідації банку за рішенням власників після надання на це згоди НБУ, за відсутності ознак, за якими цей банк може бути віднесено до категорії проблемного або неплатоспроможного, або

– виведення неплатоспроможного банку з ринку під контролем Фонду у разі віднесення НБУ такого банку до категорії проблемних або неплатоспроможних.

257. Скасування судом або визнання неправомірним (незаконним) рішення Фонду про запровадження тимчасової адміністрації чи початок процедури ліквідації банку не означає автоматичного припинення управління банком Фондом.

258. Управління банком Фондом у такому разі припиняється лише після прийняття НБУ рішення про визнання діяльності банку такою, що відповідає законодавству, відновлення банківської ліцензії і повернення банку під нагляд НБУ.

259. Після запровадження Фондом у банку тимчасової адміністрації, повноважний суб'єкт на управління банком та представництво банку визначається виключно Фондом відповідно до положень п. 17 частини першої ст. 2, ст. 34, 37, 44, 48 Закону про гарантування вкладів» [513].

На наш погляд, під час формування правової позиції ВП ВС здійснила належний суддівський розсуд. Адже якщо ґрунтуватися на положеннях ч. 11 ст. 11 ГПК України, ВС мав переглянути судове рішення і не мав повноважень на відмову в правосудді.

Висновок щодо застосування норм права ВП ВС сформувала з огляду на сукупність норм різних галузей права (п. 255–258 постанови). Причому ВП ВС зробила висновок, яким усунула прогалини в законодавстві, хоча по суті нею було сформовано нове правило поведінки банків – міру належної (обов'язкової) поведінку під час припинення своєї діяльності, не передбачену актами законодавства (п. 258) [513]. З цього приводу дев'ять суддів ВП ВС висловили окрему думку з іншою правовою позицією, що побічно вказує на певну суперечливість висловленої позиції щодо застосування норм права [473] і на певний надмірний суддівський розсуд. Також у цій справі ВП ВС ухвалила окрему ухвалу стосовно дій нотаріуса [474].

Підбиваючи підсумки, зауважимо, що викладені методи тлумачення норми права, які використовуються судами, у сукупності становлять особливий судовий стиль – помірний судовий реалізм (у м'якій формі) як стиль судового тлумачення. Його можна окреслити сукупністю таких складових: 1) тлумачення, крім вольової функції, наділене також когнітивною; суддя уповноважений обирати одну з декількох альтернатив, що порівно допускаються семантикою змісту нормативно-правового акта, який тлумачить суддя; 2) значення тексту є невизначеним, однак у процесі тлумачення може

бути виявлена певна кількість значень нормативно-правового тексту, що тлумачиться; значення (висновок щодо нормативно-правого акта), який суддя обирає, є результатом його інтелектуально-вольової діяльності та внутрішнього переконання (позиція обмеженого когнітивізму); 3) для встановлення меж значення семантики невизначеного об'єкта тлумачення суддя здійснює текстуально-заміщуюче тлумачення; 4) під час оцінки судового рішення як результату практичної дії допускаються логічні критерії, однак їх недостатньо для розуміння багатозначності причиново-наслідкових зв'язків між рішенням і факторами, що його обумовлюють; 5) підставами дійсності й дієвості рішення, поряд з його нормативною обґрунтованістю, є правові норми вищого рівня про компетентність суду; 6) модель субзумпції є допустимою в простих справах як вид механічного правозастосування [671, с. 89].

Незалежно від того, застосовує суддя стиль судового формалізму чи реалізму, він завжди використовує метод зважування під час аналізу нормативної бази, на якій ґрунтується вирішення судової справи. Особливо важливим метод зважування виявляється в межах реалістичного (телеологічного) підходу до судового тлумачення.

Метод зважування є одним з найважливіших. На нашу думку, його можна вважати фінальним методом, який використовує суддя перед прийняттям рішення суду. Водночас, попри значущість цього методу, йому передують й інші методи тлумачення, які мають не менш важливе значення для вирішення справи на засадах верховенства права і які ми розглянули вище.

Юридичний спір і кримінальне обвинувачення є тими видами правових конфліктів, на які поширюється юрисдикція судів (ч. 3 ст. 124 Основного Закону України).

У позовному провадженні суддя отримує справу, правовий конфлікт у якій ґрунтується на зіткненні інтересів сторін, і його обов'язок зважувати наявність права в особи, ступінь його порушення, і конкуренцію прав (особливо в межах диспозитивного судового процесу). Унаслідок зважування шляхом дослідження матеріалів справи суддя за допомогою методів тлумачення

вибудовує відповідну раціональну аргументацію й мотиви, якими він керується під час прийняття справи. У цьому процесі на кожному етапі суддя повинен відшукувати баланс конкуруючих прав.

3.4. Судові рішення як результат правозастосовчої діяльності суду

Проблема ухвалення судових рішень є актуальною і продовжує набувати значущості з огляду на те, що ефективність вказаної стадії є передумовою результативності правозастосовної діяльності судових органів, якості правової системи загалом [730, с. 118].

Питання судового рішення належать до тих, які протягом багатьох десятиліть не втрачають своєї актуальності, вони обговорюються на сторінках правової літератури постійно, з різним ступенем інтенсивності й ефективності серед процесуалістів. Чимало монографічних робіт присвячено загальнотеоретичним проблемам судових рішень у цивільному судочинстві. Серед них роботи таких учених, як Н. Б. Зейдер, О.Т. Боннер, М. Г. Авдюков, М. О. Гурвич, Д. І. Полумордвинов, П. І. Радченко, М. Й. Штефан, Н. О. Чечина, Н. І. Ткачов, І. М. Зайцев, Г. В. Фазікош та ін. [248; 209; 503; 732; 674; 698; 245; 762]. Окремі загальнотеоретичні аспекти правового режиму певних видів судових актів було розкрито як в українській, так і в зарубіжній юридичній літературі з цивільного процесуального та господарського/арбітражного процесуального права. Ідеться, зокрема, про праці А. М. Безрукова, В. В. Григор'євої, С. К. Загайнової, О. В. Кота, М. О. Рожкової та ін. [98; 204; 237; 238; 376; 578; 577]. Щодо судових актів в адміністративному судочинстві, то переважна більшість наукових досліджень була присвячена загальнотеоретичним проблемам правового регулювання державно-владної діяльності, а також питанням сутності актів, що приймались у процесі здійснення управлінської діяльності (В. Д. Бакуменко, В. В. Богуцький, А. П. Коренєв, В. В. Конопльов, Б. Г. Литвак, Ю. Р. Мірошниченко, В. П. Чабан та ін.) [91; 117; 318; 404; 445; 719].

У цьому підрозділі роботи доцільно висвітлити сутність, структуру та значення судового рішення, ухваленням якого завершується судове правозастосування (у широкому значенні – ураховуючи також стадії оскарження судового рішення). З огляду на те, що судові рішення в кримінальному процесі мають виняткові особливості, порівняно із судовими рішеннями в так званому цивілістичному процесі, головну увагу в цьому підрозділі зосередимо на судових рішеннях у «цивілістичному» процесі (господарське, цивільне й адміністративне судочинство), якими є ухвали, рішення суду й постанови. Найбільш глобальні проблеми правозастосування виявляються саме на ґрунті правового конфлікту зіткнення позицій сторін, а тому наукова увага буде максимально зосереджена на дослідженні особливостей судових рішень, що ухвалюються за результатами судового розгляду в позовному проваджені так званого цивілістичного процесу.

Нагадаємо, що згідно із ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Зазначений конституційний постулат знайшов своє подальше конституційне регулювання, зокрема, у ст. 55 та розділі VIII Основного Закону України [321].

Цитовані положення Конституції України зумовлюють потребу в розкритті існування механізму їх ефективної реалізації, зокрема частині захисту прав і законних інтересів осіб від будь-яких посягань. Судовий захист, що гарантується державою, посідає чільне місце в такому механізмі. Організація такого захисту у вигляді створення надійної незалежної судової влади є пріоритетним завданням держави як правової.

Оскільки правосуддя здійснюється різними видами судочинств, важливим є те, що кожний вид судочинства має на меті за допомогою різних методів вирішити спір і надати захист порушеному, невизнаному чи

оспорюваному праву. Вирішуючи правовий конфлікт, суд усуває з правовідносин елемент невизначеності, котрий ускладнював нормальне функціонування правопорядку, і як загальний наслідок, поновлює нормальну діяльність суспільства загалом. Інакше кажучи, акт правосуддя, що ухвалюється судом від імені держави у встановленому законом порядку, є засобом досягнення того соціального компромісу, без якого є неможливим нормальне суспільне життя. Сприйняття суспільством значення судової діяльності зі здійснення правосуддя визначається, передусім, справедливістю судових рішень [505, с. 11].

Необхідність дослідження сутності та характеристик судового рішення як акта судової влади доречно розпочати з аналізу позиції тих особливостей, котрі впливають на його справедливість. Зокрема, законодавець у процесуальних кодексах визначає, що «судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим» (ч. 1 ст. 236 ГПК України, ч. 1 ст. 263 ЦПК України, ч. 1 ст. 242 КАС України) [532].

Проблему забезпечення верховенства права судами в сучасний період детально буде розкрито в наступних підрозділах під час дослідження специфіки судової правотворчості та її ролі в судовому правозастосуванні. У межах цього зупинимося на структурі судового рішення, його видах, якісних характеристиках, особливостях законності й обґрунтованості судового рішення.

Аналізуючи види судових рішень, необхідно зважати на галузі законодавства, норми яких застосовуються судами в судових справах, найменування власне судового акта, а також функції, які він виконуватиме, оскільки це впливає на юридичні наслідки ухваленого судового рішення. Як ми уже наголошували в попередніх підрозділах, ухвалення судового рішення є самостійною (завершальною) стадією судового правозастосування, і у цьому процесі важливого значення набуває, як слушно підкреслюють І. А. Чертова та І. С. Юринська, класифікація судових рішень з підстав, що характеризує процедуру їх прийняття [730, с. 122–123]. Наводячи певну класифікацію судових рішень, дослідниці передусім звертаються до строків прийняття

рішення, оскільки від цього залежить функціональне значення рішення. За цією шкалою судові рішення ними класифікуються на початкові, проміжні та підсумкові, залежно від стадії судового процесу. Інакше кажучи, продовжують І. А. Чертова та І. С. Юринська, ухвалення судового рішення не зводиться до одиничного випадку, воно становить багатостадійну та багаторазову послідовність вирішення конкретних питань протягом всього судочинства, підсумок яких буде виражений у резолютивній частині судового акта. За рівнями прийняття судових рішень їх можна класифікувати на інтуїтивні, логічні та раціональні, кожен з яких характеризує різний рівень знань про досліджуваних фактичних обставин [730, с. 123].

Коротко проілюструємо класифікацію судових рішень, сформовану І. А. Чертовою та І. С. Юринською, яка видається важливою та корисною для подальшого розкриття цілей нашого дослідження. Так, учені виокремлюють інтуїтивні, раціональні, рутинні, селективні, адаптивні й інноваційні судові рішення, наголошуючи на комбінаторності вияву всіх судових рішень, адже в чистому вигляді вони майже не зустрічаються [730, с. 122–123]. Інтуїтивні рішення приймають без порівняння їхніх переваг і недоліків кожної альтернативи, без логічного обґрунтування та раціонального мислення. Інтуїція як вид розумової діяльності, наголошують І. А. Чертова та І. С. Юринська, сприяє формулюванню версій, але не становить основу для прийняття рішення. Знання і досвід переводять інтуїтивне рішення на більш обґрунтований рівень (логічні рішення). Формально-логічна конструкція використовується для прогнозу можливих наслідків альтернатив та їх обґрунтування за допомогою логічних правил [730, с. 123]. Раціональні ж рішення є результатом багатоетапного аналітичного процесу. Водночас, продовжують вчені, раціональний вибір не виключає використання логіки та інтуїції, які завжди активно залучені до процесу прийняття рішень. У процесі прийняття раціонального судового рішення поєднуються рівні використання логіки й інтуїції [730, с. 123].

Розмірковуючи над особливим статусом і значенням рішень ВС у єдності судової практики, розвитку судової і правової системи загалом, слід зауважити, що важливими є селективні й інноваційні судові рішення. Такі рішення, на думку І. А. Чертової та І. С. Юринської, становлять особливий класифікаційний ряд – за ступенем розроблення процесу прийняття рішення [730, с. 123]. Також за цим критерієм вони виокремлюють рутинні, адаптаційні й інноваційні рішення, котрі, з-поміж управлінських правозастосовних рішень інших гілок влади, належать також і до судових залежно від наявності або відсутності стандартних методик прийняття рішень [730, с. 123]. Рутинні рішення означені добре відомими способами дій для вирішення проблеми, що виникла. Такі запрограмовані рішення типові для неодноразово повторюваних ситуацій, що приймаються згідно з раніше виробленою правозастосувачем певною послідовністю етапів. Однак повторювані ситуації в судовій практиці зустрічаються досить рідко, причому навіть схожі ситуації можуть включати унікальні обставини. Нові або унікальні ситуації вимагають від правозастосовувача розроблення нових процедур прийняття рішення [730, с. 123]. До рутинних ми відносимо процесуальні ухвали судів щодо руху справи, які не передбачають перешкоджання в справі (залишення без руху на усунення недоліків, ухвали про вирішення клопотань, ухвали про виправлення технічних описок тощо).

Якщо йдеться про правильне застосування норм матеріального права чи встановлення факту порушення норм процесуального права судом касаційної інстанції, то важливими є селективні рішення, які, на відміну від рутинних, передбачають вибір однієї альтернативи з певного набору способів дій [730, с. 23]. У таких випадках презюмується, що множинність альтернатив добре відома особі, яка ухвалює рішення: потрібно лише вибрати одну з них. Адаптивні рішення приймаються в умовах, коли ситуація змінюється, а отже, потрібна деяка модифікація відомих варіантів з урахуванням особливостей нової ситуації. Найбільш складними, пишуть І. А. Чертова та І. С. Юринська, є інноваційні рішення, які приймаються в умовах, коли проблема не може бути

розв'язана за допомогою відомих способів дій або їх модифікацій і вимагає розробки принципово нових рішень, не використовуваних раніше [730, с. 123].

Рішення в справі є не ординарною, пересічною стадією процесу застосування права, а однією з найважливіших. Адже ухвалення рішення є стадією, яка посідає заключне, а отже, найбільш значуще становище в механізмі судового правозастосування. Ухвалення рішення уособлює фінал усього процесу правозастосування та характеризує правозастосування як таке. Від ухвалення рішення залежить подальший розвиток правових відносин [55, с. 91; 730, с. 119]. Аспекти й сутність характеристик судового рішення постійно відчувало і відчуває увагу з боку вчених різних періодів. Поширеною думкою в юридичній літературі є визнання судового рішення синонімом акта правосуддя. Крім того, у радянській процесуальній доктрині існувала також інша позиція: судове рішення розглядалось у двох самостійних аспектах: як акт правосуддя і як процесуальний документ, що його оформлює [701; 66; 210]. Саме цю позицію ми поділяємо в контексті нашого дослідження.

Зокрема, український учений і діючий суддя ВС О. С. Ткачук слушно наголошує [677, с. 327], що «судове рішення як акт правосуддя є конститутивно-атрибутивною ознакою судової влади, складовою напрямів реалізації та вдосконалення механізмів судової влади з точки зору її легітимації та конституювання в демократичному суспільстві. У такому аспекті очевидною є застарілість пануючих у літературі теоретичних підходів до визначення сутності та значення судового рішення, а також вимог, яким воно має відповідати. Очевидною стає потреба у виробленні нових підходів до вивчення цієї проблематики, що були б сфокусовані не лише на таких загальновизнаних вимогах до судового рішення, як законність, обґрунтованість, повнота, визначеність тощо. Нові підходи мають надати можливість побачити нові горизонти в дослідженні цієї проблематики, пов’язані з необхідністю інтерпретації судового рішення як елемента моделі справедливого судочинства в контексті основоположного принципу верховенства права. Цей принцип

відповідає таким характеристикам, як легітимність і правосудність, що є одним з визначальних чинників довіри суспільства до судової влади» [677, с. 327].

Також інша українська дослідниця Н. С. Зміївська наводить низку критеріїв виявів і значень судового рішення [251, с. 75]. Зокрема, пише вчена, судове рішення як акт правосуддя є формою закріплення такого результату судової практики, як вирішення судом конкретної справи. Судові рішення становлять найбільшу за обсягом групу судових актів, а отже, аналіз природи судового рішення є невід'ємною складовою розроблення вчення про судову практику. По-друге, продовжує вчена, у будь-якому разі саме з ухваленням судових рішень у конкретних справах пов'язане здійснення судовою практикою інтерпретаційної і правотворчої функцій. Адже саме правозастосовна діяльність і необхідність вирішення певного спору сигналізують судовій системі про необхідність заповнення певної прогалини в законодавстві, вирішення юридичної колізії, створення правової позиції тощо. Невипадково інтерпретаційні акти вищих судів в Україні часто побудовані на аналізі конкретних судових рішень. По-третє, на думку Н. С. Зміївської, не слід забувати, що судові рішення, як уже було зазначено, і самі можуть мати правотворче значення, пошук якого безпосередньо пов'язаний з вивченням питання структури судового рішення [251, с. 75].

Отже, у кожній судовій справі завдання правосуддя конкретизуються відносно обставин конкретної справи в рішенні – акті правосуддя, яким суд вирішує справу по суті. У рішенні отримують захист права та інтереси сторін, а також інших заінтересованих осіб (третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги, тощо). Вважаємо, що ухвалення правильного судового рішення є можливим лише тоді, коли суд буде мати ясне уявлення про сутність ухвалюваного акта правосуддя (правозастосовного акта). Сутність судового рішення є питанням головної ознаки, що характеризує судове рішення як правовий інститут і визначає його місце серед інших актів державних органів. Сутність судового рішення як найважливішого судового акта не може бути зрозумілим поза завданнями, формою та змістом судової діяльності [701, с. 12].

У разі повного задоволення позову в рішенні отримують захист права та інтереси позивача, порушені чи оспорювані відповідачем. У разі відмови в позову захист отримують права та інтереси відповідача від безпідставних посягань позивача. За умови частково задоволення позову рішенням в окремій частині захищаються права позивача, в іншій – права відповідача. Захист прав і законних інтересів сторін одночасно є захистом інтересів держави. Держава зацікавлена в тому, щоб взаємовідносини сторін були приведені у відповідність до закону і щоб у рішенні суду отримали захист дійсні права й законні інтереси сторін. Суд у кожному випадку, допомагаючи здійсненню прав та виконанню обов'язків, що випливають з правовідношення, укріплює правопорядок держави [701, с. 12].

Також, як уже було встановлено в попередньому розділі, доктрина містить позицію, згідно з якою суд власним рішенням продовжує думку законодавця й забезпечує реалізацію юридичних норм, утілених у них приписів. Причому суд зазвичай конкретизує зміст норм відповідно до специфіки конкретної життєвої ситуації. Ухвалення судового рішення є застосуванням приписів закону до окремого конкретного випадку. Встановивши обставини справи, суд оцінює їх з позиції діючого законодавства та визначає юридичні наслідки в справі.

Причому хибним слід визнати представлений у доктрині висновок, згідно з яким судове рішення становить механічний, формально-логічний зв'язок права та факту. У кожній справі суд установлює низку критеріїв й елементів, оцінює їх і доходить певного висновку. Саме така робота передує ухваленню справедливого рішення як акта правосуддя та процесуального документа (юрисдикційного акта), що захищає права, свободи й законні інтереси в конкретній справі. Викладене дає підстави для висновку про те, що рішення суду в конкретній справі завжди є засобом захисту суб'єктивного права учасників судового процесу та водночас засобом об'єктивного захисту права, існування якого в механізмі правового регулювання визначається державою як певний елемент правопорядку.

Владна воля суду в судовому рішенні реалізується завдяки особливій природі правосуддя, загальною функцією якого є здійснення захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або законного інтересу. Однак лише дотримання засад верховенства права, законності й обґрунтованості в рішенні робить його дійсно актом правосуддя. У зв'язку з цим можна з упевненістю сказати, що судове рішення як акт правосуддя слугує засобом переведення універсальності права в індивідуальне регулювання в механізмі правового регулювання [505 с. 19].

У літературі обґрунтовано зазначається, що кожному судовому рішенню як акту застосування права притаманні такі ознаки: а) має індивідуальний характер, а також конкретного адресата – суб'єктів спірних правовідносин, на яких поширюються суб'єктивні межі законної сили судового рішення; б) виходить від компетентних органів – може бути постановлено лише судом, який має право здійснювати правосуддя; в) є юридичним фактом, унаслідок якого можуть виникнути, змінитися або бути припиненими правовідносини; г) суб'єкт застосування норм права (суд) зобов'язаний обрати «оптимальний варіант регламентації», обґрунтування якого дається в мотивувальній частині [505, с. 21].

Як слушно зазначає О. В. Кот, згідно зі ст. 1 Закону України від 22 грудня 2005 року «Про доступ до судових рішень» [533], судовими рішеннями слід вважати рішення, судові накази, постанови, вироки, ухвали, ухвалених судами загальної юрисдикції. Дещо ширше розкрито поняття судового рішення в затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 (у редакції постанови КМ України від 23 вересня 2009 р. № 1007) Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень [515], у якому термін «судове рішення» вживається для позначення вироку, рішення, постанови, наказу, ухвали, окремої ухвали (постанови) суду, що ухвалені (постановлені) судами в кримінальних, цивільних, господарських справах, у справах адміністративної юрисдикції та в справах про адміністративні правопорушення (п. 3) [377, с. 11].

Отже, звернення до нормативних актів, а також до доктрини переконує в тому, що правова категорія «судове рішення» визначається як родове поняття для всіх процесуальних актів суду, що ухвалюються в межах компетенції суду в кожному судовому розгляді, керуючись повноваженнями, наданими процесуальним законодавством. Владним приписам суду надається форма певних судових актів – рішення, ухвали, постанови.

В українській доктрині судовий акт у широкому значенні визначено як вольовий акт суду, ухвалюючи який суд керується нормами матеріального і процесуального права. Розглядаючи справу, вирішуючи спір, розв’язуючи будь-які питання, що виникають під час розгляду справи, суд загальної, господарської чи адміністративної юрисдикції застосовує правові норми та висловлює свою волю в судових актах, що ним виносяться [693, с. 64]. Натомість зарубіжна дослідниця Є. В. Хахалєва визначає в найзагальнішому розумінні судове рішення як наділений законною силою процесуальний акт-документ, що містить державно-владне, індивідуально-конкретне розпорядження щодо застосування норм права до встановлених у судовому розгляді фактів і правовідносин. Таке рішення містить відповідь по суті заявлених матеріально-правових вимог, спрямовану безпосередньо на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі [701, с. 13].

Судові акти в господарському процесі – це встановлені господарським процесуальним законом форми вираження господарським судом (у межах визначеної законом компетенції) своєї влади, що безпосередньо спрямована на розгляд господарської справи з метою захисту майнових прав і охоронюваних законом інтересів суб’єктів господарювання та інших учасників відносин у сфері господарювання [377, с. 36].

Наведені доктринальні визначення кореспондуються з роз’ясненнями, що були свого часу (до судово-конституційної реформи щодо правосуддя 2016 року) надані ВСУ та вищими спеціалізованими судами судам нижчого рівня. Зокрема, Пленум ВСУ у постанові «Про судове рішення у цивільній

справі» від 18 грудня 2009 р. № 14 наголосив, що «рішення суду є найважливішим актом правосуддя, що покликаний забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. У зв'язку з цим суди повинні неухильно додержуватися вимог про законність і обґрунтованість рішення в цивільній справі (частина перша статті 213 ЦПК) [537]. Далі, згідно з пунктом першим пленуму Вищого адміністративного суду України № 7 від 20 травня 2013 року «Про судове рішення в адміністративній справі», «судове рішення – це акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права і згідно з конституційними засадами та принципами адміністративного судочинства є обов'язковим до виконання на всій території України» [536].

У контексті судового рішення в господарській справі слід навести узагальнену позицію, сформульовану в постанові пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 року № 6 «Про судове рішення» (з подальшими змінами), якою станом на 2012 рік значно деталізовано значення та вимоги до прийняття рішення суду в господарській справі. Так, у пункті першому вказаної постанови зазначено, що на підставі статті 124 Конституції України, частини першої статті 4^5, частини першої статті 84 ГПК судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій її території. Рішення з господарського спору повинно прийматись у цілковитій відповідності до норм матеріального і процесуального права та фактичними обставинами справи, з достовірністю встановленими господарським судом, тобто з'ясованими шляхом дослідження та оцінки судом належних і допустимих доказів у конкретній справі [377].

Ще раз підкреслимо, що внаслідок проведеної судової реформи щодо правосуддя 2016 року, вказані постанови пленуму певним чином втратили актуальність, однак досліджування питання залишається не лише актуальним, а й таким, що відповідає сучасним підходам до природи судового рішення, його значення, структури та порядку прийняття.

Отже, рішення суду забезпечує зв'язок між конкретною ситуацією, нормою права та силою державного примусу. Коли поведінка окремих осіб суперечить встановленим правилам і воля їх вступає в конфлікт з волею держави, виникає потреба в примусовій реалізації нормативних приписів [701, с. 17]. Практично це полягає у формуванні правових висновків суду в рішенні суду, що є обов'язковими для учасників судової справи.

У відносини, які на перший погляд видавалися автономними, втручається держава шляхом правозастосовного процесу. За допомогою судових рішень держава, усупереч волі зобов'язаних осіб, диктує свою волю, спрямовану на приведення у відповідність до правил, встановлених законом, поведінки цих осіб. Як вже було неодноразово зазначено вище, рішення суду (особливо вищих інстанцій) певною мірою має властивості, схожі з властивостями норм права. Воно виражає волю держави і належить до тієї самої групи офіційних актів, що й нормативні акти, за винятком того, що судове рішення має індивідуальний характер [701, с. 17]. Як і норма права, воно є юридично обов'язковим і становить активну складову механізму правового регулювання, як було доведено в розділі I та II цієї роботи. Але судове рішення діє не тільки на основі правових норм [701, с. 18], не замінюючи їх собою.

Стосовно останньої складової зауважимо, що рішення КСУ як юрисдикційні акти в правозастосовній діяльності є аргументом рівня закону, тому вказані рішення означені нормативністю та поширюються на всю територію України (а отже, на всіх учасників суспільних відносин). Це виключає їх індивідуальний характер, на відміну від звичайних рішень судів системи судоустрою всіх інстанцій, у тому числі рішень ВС, що також наділені певним рівнем нормативності, однак не можуть підміняти собою законодавця, і мають ураховуватися (однак не буквально слідувати правоположенням у змісті цих рішень) судами нижчого рівня.

Дослідження структури судового рішення з розкриттям у ньому місця правоположення щодо застосування правових норм (суди першої, апеляційної інстанцій), правових висновків ВС або ОП ВС чи правових позицій ВП ВС

перебуває у взаємозв'язку із загальною композицією судових рішень, структура яких чітко визначена та сформована процесуальним законодавством.

Наприклад, К. В. Бриль підкреслює, що «композиційно правозастосовний акт складається з: а) вступної частини, у якій указується назва акта, а також органа, який його видає, місце і час його внесення, учасники справи, предмет справи та особи, на яких поширюється правозастосовний акт, тощо; б) описової частини, у якій викладається сутність розглянутої справи; в) констатуючої (мотивувальної) частини, де аналізуються докази, дається їм оцінка, правова кваліфікація, з вказівкою на норму, яка реалізується; г) резолютивної частини, яка викладає як основні, так і додаткові приписи індивідуальних актів [132, с. 88–89].

Усі чинні процесуальні кодекси передбачають однаковий підхід до формування композиційної структури судового рішення. Рішення суду складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин (ч. 1 ст. 238 ГПК України, ч. 1 ст. 265 ЦПК України, ч. 1 ст. 246 КАС України, ч. 1 ст. 374 КПК України – стосовно вироку).

Вступна частина кінцевого судового рішення містить основні його реквізити, за якими його можна легко ідентифікувати [389, с. 163]. Головне призначення вступної частини, яка містить низку важливих даних, відсутність яких може стати підставою для скасування правозастосовного акта, – підвести до викладу сутності справи, яка розглядається, а потім і рішення конкретного органа [132, с. 87].

У вступній частині рішення зазначають такі дані: 1) дата і місце його ухвалення; 2) найменування суду; 3) прізвище та ініціали судді або склад колегії суддів; 4) прізвище та ініціали секретаря судового засідання; 5) номер справи; 6) ім'я (найменування) сторін та інших учасників справи; 7) вимоги позивача; 8) прізвища та ініціали представників учасників справи (ч. 2ст. 238 ГПК України, ч. 2 ст. 265 ЦПК України, ч. 2 ст. 246 КАС України) [532].

Описова частина правозастосовного акта, крім зазначення мотивів для порушення справи і заявлених вимог, включає також відомості про наявність у

розпорядженні компетентного органа (суб'єкта, який видає акт) необхідних, достатніх даних, на підставі яких встановлюються фактичні обставини справи, передбачені в гіпотезі норми. Крім того, у цій частині дається докладний аналіз і правова оцінка всіх обставин справи [132, с. 87]. В описовій частині рішення зазначають: 1) стислий виклад позиції позивача та заперечень відповідача; 2) заяви, клопотання; 3) інші процесуальні дії в справі (забезпечення доказів, вжиття заходів забезпечення позову, зупинення і поновлення провадження тощо) (ч. 3 ст. 238 ГПК України, ч. 3ст. 265 ЦПК України, ч. 3ст. 246 КАС України) [532].

Мотивувальна частина судового рішення видається нам найбільш важливою в дослідженні місця судового рішення як результату правозастосовної діяльності судді.

Мотивувальна частина, вказуючи на обставини, які встановлені в процесі розслідувань (перевірки), містить мотиви, за якими приймаються чи відкидаються відповідні докази, а також висновки, якими обґрунтовується вибір юридичних норм і сутність прийнятого рішення. Вона одночасно становить певну систему доводів, аргументів, розумінь фактичного, логічного і правового характеру і приводить до певних висновків у справі. Причому власне вмотивованість правозастосовних актів може виявлятися як у наведенні встановлених обставин і доказів, на яких ґрунтуються висновки та пояснення, чому одні докази прийняті, а інші відкинуті (а також у фактичній, політичній і правовій аргументації відносно встановлених фактів), так і в наведенні доводів, які пояснюють вибір одного з варіантів рішення і його доцільність [132, с. 88].

У мотивувальній частині рішення зазначають: 1) фактичні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин з посиланням на докази, на підставі яких встановлено відповідні обставини; 2) докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення; 3) мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргумент очевидно не належить до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи

усталену судову практику; 4) чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку; 5) норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування; 6) норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування (ч. 4 ст. 238 ГПК України, ч. 4 ст. 265 ЦПК України, ч. 4 ст. 246 КАС України) [132].

Рішення суду не утворює особливі правила, придатні для різних випадків. Суд, ухвалюючи рішення, має відштовхуватись і бути спрямований на те, щоб його діяльність була прогнозованою для всіх учасників суспільних відносин, а не лише для сторін. Це виявляється в тому, що реалізація правових норм судом у рішенні трансформується у викладення певних мотивів. Крім того, суддя завжди має прагнути до досягнення іншої мети здійснення правосуддя – забезпечення єдності судової практики і правила «дотримуватися раніше винесеного». Тобто окрім вирішення спору, суддя повинен дотримуватися засад однакового застосування норм права. У такому разі в мотивувальній частині рішення судом формується єдиний підхід, так би мовити створюється типовий шаблон для різних учасників в однотипних судових справах.

Під час ухвалення рішення суддя зазвичай ґрунтується на тому, що конкретне судове рішення загалом має разовий характер і обов'язкове значення для сторін та інших учасників справи. Тобто рішення суду стосується конкретної життєвої ситуації і містить індивідуальний припис, адресоване визначеним особам. У рішенні суду важливою є ілюстрація судового бачення (мотивів) як абстрактної норми (сукупності норм), що накладається на конкретний казус.

Водночас значущістю вирізняються правозастосовне значення рішення суду та сформульованого правоположення, яке бере початок з рішень судів першої інстанції. Особливої важливості набувають правові висновки ВС, як певні орієнтири подальшої єдності в правозастосуванні судів нижчого рівня.

З цього приводу слід навести погляд В. Г. Перепелюка стосовно такого правового явища як «правоположення». Відштовхуючись від численних

напрацювань українських учених-теоретиків, В. Г. Перепелюк зазначає, що в науковій літературі також широко використовується термін «правоположення» для позначення того чи іншого інструменту забезпечення єдності практики [532, с. 35]. Проте в одних випадах цей термін використовується для позначення: зразка розуміння норми права [145, с. 64; 149, с. 915; 468, с. 563; 431, с. 101; 501, с. 172; 644, с. 13; 499, с. 67; 310, с. 54, 385; 109, с. 103–104; 492, с. 35]; правоконкретизаційного положення [143, с. 193; 557, с. 47–48; 521, с. 250-251; 778, с. 226; 614, с. 149; 511, с. 23, 47; 189, с. 55; 263, с. 135, 137, 139–140, 155; 144, с. 93; 206, с. 15; 177, с. 224–225; 84, с. 161; 160, с. 10; 178, с. 117; 549, с. 293, 294; 773, с. 551–552; 492, с. 35]; нового положення [487, с. 175; 758, с. 61; 758308, с. 10, 14; 308 с. 14; 70, 128; 308, с. 5, 17–18; 251455, с. 55, 149–150, 154; 252, с. 15; 778, с. 332; 456, с. 9, 10; 457, с. 18; 714, с. 46; 454, с. 16–17; 499, с. 165–166; 492, с. 35]; правоконкретизаційного положення та нового положення [424, с. 24; 425, с. 256; 418; 206; 706, с. 118, 614; 488, с. 28, 68–69, 72, 85–86; 614, с. 11, 150; 594, с. 93; 492, с. 35]; будь-якого з інструментів [177, с. 231, 235; 145, с. 70; 157, с. 87–88; 41, с. 19; 529, с. 20-21; 763, с. 564; 542, с. 272; 457, с. 93; 557, с. 12; 706, с. 50; 705, с. 10; 370, с. 63; 431, с. 85, 101–102; 492, с. 35]. Про який саме інструмент ідеться у тому чи іншому випадку стає зрозумілим лише з контексту, у якому вжито термін «правоположення». Цей термін, як слушно наголошує В. Г. Перепелюк, сам по собі не відображає різноманітність інструментів забезпечення єдності практики [492, с. 35].

Концентруючи погляд В. Г. Перепелюка наголосимо, що правоположення розглядається як: 1) зразок розуміння норми права; 2) правоконкретизуюче положення; 3) нове положення; 4) правоконкретизуюче положення та нове положення; 5) будь-який з інструментів забезпечення єдності судової практики.

На підставі викладеного вважаємо, що в разі, коли правоположення, сформоване судами першої інстанції, підтверджується висновками апеляційних судів і ВС, можна говорити про зародження переконливих прецедентів і

створення правового підґрунтя для уніфікації та єдності судової практики. Більш детально це питання буде досліджено в наступному розділі роботи.

У межах цього слід також навести думку О. В. Ткачука (з посиланням на погляди інших науковців), до якої ми пристаємо, «що перевірка судових рішень не може існувати сама по собі, поза зв'язком із діяльністю суду першої інстанції, який розглядає та вирішує цивільні справи. Відповідно до цього право на судовий захист спочатку реалізується в суді першої інстанції. Якщо законом передбачено право оскарження судового акта, то судовий захист буде продовжуватися, але вже в суді другої та третьої інстанцій [126, с. 18–19]. Попри те, що такі суди нібито контролюють діяльність нижчих судів шляхом перевірки законності й обґрунтованості їх судових рішень, насправді призначення їхньої діяльності полягає в усуненні допущених судових помилок [669, с. 1–17] з метою остаточного вирішення спору. Причому суд апеляційної інстанції, встановивши, що судове рішення суду першої інстанції є незаконним та/або необґрунтованим, повинен його скасувати й ухвалити нове, для чого має вирішити спір по суті. Суд касаційної інстанції, скасовуючи незаконне судове рішення, має або залишити в силі рішення суду першої інстанції, яке помилково було скасоване судом апеляційної інстанції, або ухвалити нове рішення, застосовуючи до встановлених обставин справи закон, який підлягає застосуванню, тобто певною мірою також вирішує спір по суті» [492, с. 46].

Також у загальнотеоретичній і галузевій юридичній літературі існують поняття «правоположення», «правовий висновок суду», «правова позиція суду». Причому спосіб їх вживання в літературі понять свідчить, що вчені-правники мають різне бачення стосовно природи позначених ними правових явищ, та, відповідно, різне бачення співвідношення між ними [492, с. 38]. Одна група авторів дотримується думки про те, що правова позиція є складовою правового висновку [588, с. 254; 125, с. 167, 184–185; 689, с. 200]. Очевидно, що правову позицію вони сприймають як інструмент забезпечення єдності, який становить зміст правового висновку як правового засобу забезпечення єдності. Інша група авторів дотримується протилежної думки: правовий висновок є

частиною правової позиції [290, с. 142, 145]. Відповідно, правовий висновок – це інструмент, а правова позиція – правовий засіб забезпечення єдності. Значна частина науковців, зауважує В. Г. Перепелюк [492, с. 38], вживають поняття «правова позиція» та «правоположення» як синонімічні, зміст яких вичерпується правилом, що дозволяє подолати двозначність змісту правової норми [678, с. 29–30; 88, с. 284; 391, с. 105; 593, с. 26, 28]; або абстрактність, неконкретність, невизначеність змісту норми права, що підлягає застосуванню, зокрема норми, що містить оцінне поняття; прогалину в правовому регулюванні, колізію між правовими нормами [277, с. 183; 251, с. 119, 149–150; 263, с. 142]; або ж і перші, і другі випадки неясності, нечіткості, відсутності нормативного регулювання [677, с. 395; 431, с. 104, 105; 235, с. 82, 87–88, 131; 653, с. 245–246; 128, с. 72; 143, с. 193; 492, с. 38]. Автори зазначених наукових джерел не розмежовують правові засоби забезпечення єдності практики й інструменти як елементи змісту таких правових засобів. Щоправда, підкреслює В. Г. Перепелюк [492, с. 38], існує підхід, за яким поняття «правоположення» вживається в значенні структурного елементу змісту правового висновку верховного суду [189, с. 168]. Водночас в контексті забезпечення єдності практики вживаються у науковій літературі поняття «інструмент» [483, с. 149, 150, 151; 376, с. 111; 677, с. 29-30; 302, с. 135; 263, с. 122; 435, с. 130; 476, с. 120; 748, с. 24; 706, с. 100; 277, с. 173; 545, с. 176; 253, с. 157; 777, с. 6; 508, с. 73], «засіб» [133; 392, с. 27]. Таким чином, серед науковців відсутня єдина думка щодо необхідності розмежування таких правових явищ, як правовий засіб забезпечення єдності практики та інструмент як змістовий елемент такого правового засобу [492, с. 38].

Наведені наукові підходи до концентрованих висновків суду в судовому рішенні в контексті змісту понять «правоположення», «правовий висновок» та «правова позиція» дає підстави для таких тверджень.

Правозастосовна діяльність суду втілюється в тексті судового рішення в концентрованому вигляді – у вигляді сформованого правоположення, правового висновку чи правової позиції суду. Така позиція суду закріплюється

не простими аргументами сторін, їх доводами і мотивами суду, а саме висновками суду в офіційному акті документі, що виражає волю держави та ухвалюється компетентним органом. Причому суд тут, як уже наголошувалося в попередніх розділах, є останнім уповноваженим органом у механізмі правового регулювання, що має повноваження на особливе фінальне правозастосування – висловлення змісту чи смислу правової норми, що застосовується в конкретних спірних відносинах.

Мотивувальна частина рішення як цілісного юрисдикційного документа є основою для формування резолютивної частини, в якій концентрується позиція суду щодо вирішення судового спору. Таким чином, ухвалення судового рішення (з правовою позицією в ньому) має юридичні наслідки індивідуального характеру і є способом утілення в життя державного примусу як кінцевої ланки в певному юридичному складі. Причому в разі набрання судовим рішенням законної сили воно набуває таких ознак, як незаперечність, виключність, преюдиційність тощо, що розглянемо в наступних підрозділах.

Висновки до 3 розділу

Юридичне пізнання ґрунтується на щонайменше мисленні про порядок і форму (про ідеал), нормативізмі як мисленні про правило мислення щодо рішення (децізіонізм), а також наділене власною методологією. У загальному значенні поняття «юридичне пізнання» зумовлене та пов’язане зі складністю структури юридичної практики, адже юридичний процес є багатовимірним, охоплює процес правотворення (правотворчості) і процес правореалізації, останнім етапом якого є правозастосування.

Методологія судового пізнання під час судового правозастосування залежить від виду судочинства і вимагає арсеналу спеціальних методів і прийомів розумової діяльності судді, за допомогою яких, ніби за схемою, можна здійснити пошук дійсного змісту подій і фактів, які мають значення для вирішення судового спору. Розуміння сутності судового пізнання слугує чітким орієнтиром, який допоможе судді не збитися з окресленого процесуальним і

матеріальним законом шляху. Судове пізнання завжди спрямоване на встановлення будь-якої події минулого та її обставин. Воно здійснюється різними методами та шляхами. Їх сукупність визначає закономірності, які повинні бути тими допустимими засобами, до яких завжди, у кожному судовому дослідженні можуть і повинні вдаватися заінтересовані сторони. Кожна подія, що підлягає судовому дослідженню, є ймовірною. Суть пізнання й доказування полягає в русі від імовірного знання до істинного. Не менш важливим у судовому пізнанні є питання професійної свідомості судді, його професіоналізму, пов'язаного з чуттєво-емоційною компонентою і залежить також від морального еталону пізнання. Співвідношення об'єктивного та суб'єктивного в діяльності судді під час пізнання залежить від обраного методу. Чутливо-емоційною компонентою в цьому напрямі можна вважати реальний рівень неупередженості та критерій політичної нейтральності судді, особливо на сучасному етапі правозастосування в період тиску з боку ЗМІ та законодавства, що характеризується максимальною транзитністю. З правосвідомістю безпосередньо пов'язане внутрішнє переконання судді, яке водночас слугує одним із методів дослідження обставин справи. Безперечно, воно має суб'єктивний характер і в кожного судді є своїм, але завжди спирається на правосвідомість, на сукупність життєвих правил та установок, на закон тощо.

Питання мотивування судового рішення, викладення позиції суду щодо прийняття чи відхилення аргументів сторін (судами першої та апеляційної інстанцій), а також скасування чи залишення в силі рішень судів нижчого рішення з наданням відповідної мотивації судами касаційної інстанції відіграє істотне значення в дослідженні проблеми судового правозастосування. Умотивованість й обґрунтованість судових рішень (особливо рішень, якими справа розглядається по суті – рішень суду, постанов, вироків тощо) є самостійним критерієм якості судового рішення, а в широкому значенні – однією з проблем справедливого правосуддя. Саме на суд покладається обов'язок зробити вибір між аргументами сторін, які змагаються.

Наявність об’єктивних і суб’єктивних причин у судовій системі формує загальний негативний наслідок щодо неналежної вмотивованості судових рішень – судді не завжди мають час (а інколи й, на жаль, відповідну кваліфікацію) належним чином застосовувати юридичну аргументацію в мотивувальних частинах рішень, що є основою для висновку суду в справі.

Матеріальні та процесуальні закони закріплюють коло обставин, що підлягають встановленню судом під час розгляду справи. Причому розгляд різних категорій справ зумовлює необхідність встановлення та доведення різних обставин. Суди їх оцінюють по-різному, залежно від справи й позовних вимог, заявлених стороною (сторонами), якщо йдеться про судове правозастосування в позовних провадженнях різних видів судочинства. Зокрема, у межах встановлення дійсної волі осіб під час укладання договору, заповіту чи іншого правочину встановлюють ступінь дієздатності особи (за наявності сумніву, заявленого однією зі сторін). Також аналіз та оцінка доведення сторонами своїм вимог і заперечень дає змогу відтворити конкретний фрагмент дійсних правовідносин, що існували між сторонами. Адже судове правозастосування стосується питань, які вже відбулися й залишилися (за винятком, наприклад, негаторного позову) в минулому. Суддя досліджує питання наявності спору про право (у позовних провадженнях), юридичного факту, що має значення (в окремому провадженні в порядку цивільного судочинства), наявності складу злочину та дотримання норм кримінального процесуального законодавства органами досудового слідства (у порядку кримінального провадження) тощо з метою встановлення характеру спірних відносин для вибору й застосування конкретної норми права як нормативної основи вирішення судової справи.

Досліджуючи питання щодо судової мотивації, обґрунтування судових рішень і ролі юридичної аргументації в цьому процесі, передусім слід зважати на такі аспекти: 1) суд якої інстанції ухвалив таке рішення – під час судового розгляду справи чи перегляду судового рішення судом вищого рівня (повна апеляція чи касаційне оскарження у визначених законом випадках); 2) яке

судове рішення планує ухвалити суддя – рішення по суті (ухвалу по суті) чи ухвалу з процесуальних питань; 3) джерела права, застосовані в судовому рішенні, релевантність їх викладення в змісті рішення, що якісно ілюструє його вмотивованість; 4) наявність виключної правової проблеми, висновок суду щодо неконституційної норми та їх описання в змісті рішення тощо. Сукупність проаналізованих аргументів сторін стосовно доведення власних позицій, дослідження фактів, доказів і предмета доказування в справі є підставою для встановлення норми права, яка має бути застосована, а за потреби – здійснення судового тлумачення та роз'яснення такої норми (норм) під час розв'язання спору судом.

Тлумачення норм права буває не лише судовим. Існують безліч органів, уповноважених розкривати зміст норм права, своєрідним чином тлумачачи їх. Однак саме в судовому правозастосуванні під час судового тлумачення здійснюється встановлення дійсного смислу норми права, якщо цього потребують фактичні обставини справи. Тобто фактично відшукується смисл відповідного правила поведінки, урегульованого нормою права. Це відбувається тоді, коли застосуванню підлягають відносно визначені правові норми (їх ще називають каучуковими, або еластичними).

Телеологічне тлумачення полягає у врахуванні цілей нормативно-правових актів та їх окремих положень з метою з'ясування їх змісту. Логічне тлумачення судді використовують найбільш часто, оскільки переважна кількість норм закріплена в актах законодавства не текстуально, а лише логічно, тобто випливає з контексту. Тому застосовувати логічні методи і прийоми тлумачення актів законодавства суддя може з використанням споріднених методів, таких як: використання текстуального методу (лінгвістичний метод), урахування текстуального змісту норми, виявлення логічно закріплених норм права, що випливають з контексту під час дослідження відносно визначених (еластичних) норм права. Логічний метод тлумачення є найбільш популярним, адже саме ним послуговуються для ухвалення й подальшої оцінки судового рішення як результату практичної дії.

Такий метод забезпечує формування ланцюга аргументів судді, які слугують підставою для висновку про розкриття змісту (смислу) норми права, тобто її тлумачення судом як основи для прийняття судового рішення. Застосовані норми права, умовиводи судді, що описують факти, та їх оцінка обов'язково повинні мати логічний зв'язок і правовий наслідок з передумов, якими володіє суддя під час розгляду справи. Особливістю системного тлумачення є те, що він інтерпретується як вихідна норма, так й інші пов'язані з нею норми у випадках, коли слід застосувати аналогію закону чи аналогію права, ієрархічність норм права, їх конкурентність між собою, колізійність. Системне тлумачення ґрунтується на презумпції логічної єдності закону. Суперечності й прогалини, що існують у законі, сприймаються як відступ від загального правила.

Судове правозастосування завершується ухваленням судового рішення (у широкому значенні – ураховуючи також стадії оскарження судового рішення). Найбільш глобальні проблеми правозастосування виявляються саме на ґрунті правового конфлікту зіткнення позицій сторін, а тому наукова увага максимально зосереджена на дослідженні особливостей судових рішень, що ухвалюються за результатами судового розгляду в позовному проваджені так званого цивілістичного процесу. У кожній судовій справі завдання правосуддя конкретизуються відносно обставин конкретної справи в рішенні – акті правосуддя, яким суд вирішує справу по суті. У рішенні отримують захист права та інтереси сторін, а також інших заінтересованих осіб (третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги, тощо). Вважаємо, що ухвалення правильного судового рішення є можливим лише тоді, коли суд буде мати ясне уявлення про сутність ухвалюваного акта правосуддя (правозастосовного акта). Сутність судового рішення є питанням головної ознаки, що характеризує судове рішення як правовий інститут і визначає його місце серед інших актів державних органів.

Правова категорія «судове рішення» визначається як родове поняття для всіх процесуальних актів суду, що ухвалюються в межах компетенції суду в кожному судовому розгляді, керуючись повноваженнями, наданими

процесуальним законодавством. Владним приписам суду надається форма певних судових актів – рішення, ухвали, постанови. Рішення суду забезпечує зв'язок між конкретною ситуацією, нормою права та силою державного примусу. Практично це полягає у формуванні правових висновків суду в рішенні суду, що є обов'язковими для учасників судової справи.

Аргументовано положення, згідно з яким рішення КСУ як юрисдикційні акти в правозастосовчій діяльності є аргументом рівня закону, тому вказані рішення означені нормативністю та поширюються на всю територію України (а отже, на всіх учасників суспільних відносин). Це виключає їх індивідуальний характер, на відміну від звичайних рішень судів системи судоустрою всіх інстанцій, у тому числі рішень ВС, що також наділені певним рівнем нормативності, однак не можуть підміняти собою законодавця, і мають ураховуватися (однак не буквально слідувати правоположенням у змісті цих рішень) судами нижчого рівня.

Правозастосовна діяльність суду втілюється в тексті судового рішення в концентрованому вигляді – у вигляді сформованого правоположення, правового висновку чи правової позиції суду. Така позиція суду закріплюється не простими аргументами сторін, їх доводами і мотивами суду, а саме висновками суду в офіційному акті документі, що виражає волю держави та ухвалюється компетентним органом. Суд виступає останнім уповноваженим органом у механізмі правового регулювання, що має повноваження на особливе фінальне правозастосування – висловлення змісту чи смислу правової норми, що застосовується в конкретних спірних відносинах.

РОЗДІЛ 4
ПРАВОТВОРЧІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

4.1. Розвиток і значення судової правотворчості в судовому правозастосуванні

Концепція суду як виключно правозастосовного органу історично ґрунтується на теорії поділу влади, відповідно до якої в державі мають існувати і функціонувати відносно незалежно законодавча, виконавча і судова гілки державної влади, а отже, суди мають виключні повноваження щодо здійснення правосуддя, що й становить їхню основну функцію [387, с. 28].

Водночас суттєве посилення ролі судової влади в державі впродовж останніх десятиліть не викликає сумнівів. Судову владу дедалі частіше розглядають не лише як частину державного механізму, а передусім як окремий, незалежний від інших влад, орган контролю громадянського суспільства та водночас основний гарант прав і свобод громадян, зокрема й від неналежного утиску політичною владою [646, с. 92] (який, на жаль, дедалі більше актуалізується в Україні – *О. К.*). Тобто відбувається певна автономія суду від інших елементів державного механізму. У зв'язку з цим можна констатувати тенденцію до відокремлення судової влади від політичної (законодавчої та виконавчої) [646, с. 92]. Викладене дає підстави вважати, що судова влада в сучасному вимірі набуває нових функцій.

Питанням судової правотворчості в Україні та країнах континентальної системи права (спільність підходів до визначення джерел права та питання поділу влади) приділяли увагу періодично такі вчені, як С. Л. Дегтярев, А. Г. Карапетов, М. І. Козюбра, С. П. Головатий, Л. А. Луць, Б. В. Малишев, А. В. Малько, Н. М. Марченко, Н. М. Оніщенко, С. П. Погребняк, Н. В. Стецик, С. В. Шевчук та ін. Водночас ця проблема після судової реформи щодо правосуддя 2016 року та прийняття процесуальних кодексів у новій редакції 2017 року ще не отримала належного наукового пізнання на

загальнотеоретичному монографічному рівні. Ураховуючи загальну мету нашого дослідження, у межах цього підрозділу спробуємо заповнити цю прогалину.

Однією з нових функцій, що вимагає адекватної реакції законодавця та узгоджених дій суддів, є правотворча функція судової влади. Особливо важливим це є в класичній континентальній правовій сім'ї, якій вказана функція зовсім не притаманна. Застосування історичного методу дослідження еволюції становлення судової правотворчості в зазначеній системі права свідчить, що судова правотворчість фактично була поглинута магістратурою за мовчазного схвалення суспільства та власне держави [646, с. 93].

На думку М. А. Борисенко, правосуддя як судова форма правозастосування відіграє у сфері права фундаментальну роль, виконання якої належить виключно судам, а делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції України) [125, с. 41].

Виключно в практичній площині правосуддя продовжує асоціюватися з правозастосовною діяльністю, що полягає у вирішенні судами спорів про право на засадах і в межах чинного законодавства. Превалює позиція про застосування судом абстрактних норм права, які містяться в законах і підзаконних актах, до конкретних ситуацій як предмета судового розгляду. Суд здійснює контроль за правильністю їх застосування іншими державними органами (як уже було нами досліджено в попередніх розділах роботи).

Отже, переважає підхід, згідно з яким суд під час правосуддя не створює нові норми, а лише конкретизує їхній зміст через судове тлумачення. Видатний англійський філософ Ф. Бекон у своєму творі «Про судочинство» зазначив, що «суддям слід пам'ятати, що їх повноваження – *jus dicere,* а не *jus dare;* тлумачити право, а не створювати його» [10, с. 183; 746, с. 10].

Н. В. Стецик майже десять років тому наголошував на переважаючому в доктрині підході (О. В. Попов, С. П. Чередніченко, Є. В. Сем'янов [507; 727; 600]), згідно з яким судова правотворчість має підпорядкований, несамостійний

характер [644, с. 25]. З таким підходом учений погоджується лише частково, зокрема лише щодо прецедентної судової правотворчості. Аргументи Н. В. Стецика, на нашу думку, є доволі слушними і прийнятними для цілей нашого дослідження. Справді, пише, вчений, для забезпечення правосуддя функція правотворчості є допоміжною. Так, якщо функція законотворення є одним з основних напрямів діяльності парламенту й може бути реалізована лише в правотворчій формі, то правосуддя може здійснюватись і без правотворчості судових органів. Причому потреба в правотворчості в судових органів виникає лише тоді, коли в процесі здійснення правосуддя виявляються певні труднощі. Оскільки їх допомагає усунути судова правотворчість, то вона, відповідно, має допоміжний і субсидіарний характер [644, с. 25].

Перманентні реформи в українській судовій системі та процесуальному законодавстві протягом щонайменше останніх десяти років переконують у тому, що функції судової влади збільшуються, зокрема в частині підвищення правотворчої ролі судів. Визнання правотворчих функцій за органами правосуддя не суперечить теорії «м'якого» поділу державної влади. Визнаючи рівні права за всіма гілками влади, можна стверджувати, що судова влада правомочна здійснювати правотворчу діяльність [644, с. 92].

Особливо гостро в сучасній Україні ця проблема постала передусім після судової реформи 2010 року. На законодавчому рівні було закріплено: висновки в постановах ВСУ щодо застосування норм матеріального права набували загальнообов'язкового характеру для всіх суб'єктів владних повноважень права та для всіх судів – ч. 4 ст. 13 Закону № 2453-VI; ст. 360-7 ЦПК, ст. 244-2 КАС, ст. 111-28 ГПК, ст. 458 КПК.

Певні корективи внесла судово-конституційна реформа щодо правосуддя 2016 року, яка не вирішила питання судової правотворчості судів, а лише посилила його актуальність. Так, з положень Основного Закону України виключено повноваження КСУ офіційно тлумачити закони, яке перейшло до ВС (правові висновки касаційних судів у складі ВС і, щонайважливіше, правові позиції про застосування норм права ВП ВС).

Водночас у межах цієї реформи сформовано нове конституційне повноваження КСУ – розгляд конституційних скарг (ч. 4 ст. 55, ст. 151-1 Конституції України), результатом чого є ухвалення рішень, що мають загальнообов'язковий характер на всій території України та для всіх органів, зокрема судів (ст. 152 Конституції України). Також на законодавчому рівні нині передбачено, що КСУ уповноважений зазначати у своєму рішенні, що суд під час застосування правової норми під час розгляду справи витлумачив її в неконституційний спосіб (ч. 3 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Вказаний факт зазначається в резолютивній частині рішення, яке, як було зазначено вище, є обов'язковим (ст. 152 Конституції України). Отже, попри те, що КСУ як орган не перебуває в системі правосуддя, його рішення можуть впливати на судове правозастосування, єдність судової практики та розвиток права загалом.

Отже, питання стосовно того, чи є суд виключно «голосом» законодавця, волю якого він чітко впроваджує, чи все ж суд певним чином і в окремих межах творить право, залишається актуальним і потребує наукового дослідження.

Таким чином, питання судової правотворчості як засобу досягнення мети правосуддя [422, с. 47] в сучасному вимірі розвитку права знову загострилося як у доктрині, так і в практичній щоденній діяльності судів.

Ми поділяємо наявну позицію, згідно з якою правосуддя та судова правотворчість тісно пов'язані між собою, що виражається в існуванні системи взаємозв'язків між ними, адже правосуддя й судова правотворчість є безпосередньо похідними від діяльності суду, судової влади. Здійснення правосуддя є первинною функцією суду, водночас під час відправлення правосуддя суд може за певних умов займатися також правотворчістю [521, с. 238].

Згідно зі словником, пише С. В. Шевчук [743, с. 9], терміном «судова правотворчість» *(judicial lawmaking* – «право, що створене суддями») або «суддівське право» *(judge made, judicial or case law)* позначають судові рішення, у яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства, або

встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав під час прийняття нормативно-правових актів. У первісному значенні вживається як право, що встановлюється в судовому прецеденті або в судовому рішенні, або як право, що походить із судового рішення на відміну від нормативно-правових актів або адміністративної практики [7, с. 585–586]. Термін «суддівське право», або «судове право», є синонімом судової правотворчості та певним функціональним елементом судового прецеденту, принаймні всі ці терміни відображають одне й те саме явище в національних правових системах [743, с. 9].

Розвиток судової правотворчості дослідимо також шляхом урахування в цій моделі теоретичних напрацювань щодо проблеми судового розсуду, адже, наприклад, згідно з Г. Хартом, відкритість текстури права (*open texture*) передбачає можливість залишення багато чого на розсуд судів чи інших осіб, які застосовують закон [700, с. 138].

Так, у період стрімких змін у правовому регулюванні (зокрема сучасний період розвитку України – *О. К.*) суддя, попри всі намагання й ретельне дотримання правил тлумачення, нерідко не має змоги встановити норму, необхідну для нього як велике посилання для побудови силогізму. У такому разі, як слушно підкреслював відомий процесуаліст Є. В. Васьковський, відкривається простір для суддівського розсуду [148, с. 222]. Звернення до наукової літератури переконує, що доктрина містить значну кількість визначень судового (суддівського) розсуду, відсутня одностайність поглядів на його правову природу і місце в системі здійснення правосуддя. З одного боку, судовий розсуд розглядають як діяльність суду, здійснювану в межах приписів законодавства, за межі яких суд не має права виходити; з іншого – судовий розсуд означений певною правотворчою функцією, що реалізується судом під час здійснення правосуддя [366, с. 39–40].

Наприклад, А. Барак судовим розсудом вважає повноваження обирати між двома та більше законними альтернативами. Суд на власний розсуд має визначити найбільш прийнятний у конкретній справі порядок застосування

приписів закону. Ексголова ВС Ізраїлю окремо наводить застереження стосовно того, що за будь-яких обставин суд не вправі обрати альтернативу, яка законом не передбачена, навіть якщо в подальшому таке рішення не буде оскаржене або буде підтримане вищим судом [93, с. 13, 16].

Нагадаємо, що в межах традиційного позитивістського підходу до праворозуміння роль суду, як загалом правозастосування, зводиться до дедукції індивідуальних приписів із загальних норм, а основним завданням юриспруденції стає максимально точне тлумачення правил, які виражені в нормативних актах. Таким чином позбавляється підстав ідея про те, що зміст права як системи правил поведінки визначається ще чимось, крім державної волі, вираженої спеціальним законом, з огляду на що соціальний контекст вилучається як з практики, так і з юридичної доктрини [520, 39; 387, с. 29].

М. І. Козюбра, розмірковуючи про судову правотворчість як аномалію чи іманентну властивість правосуддя [303, с. 38], зауважує, що за століття незмінного наукового інтересу до проблеми судової правотворчості діапазон підходів до її вирішення істотно коливався – від визнання суду визначальним творцем права і, відповідно, судового права *(judge – made-law)* одним з основних його джерел до зведення ролі суду виключно до «вуст, що проголошують слова закону» [46, с. 64], тобто до механічного застосування судом тексту закону, що виключає будь-яку творчу роль суддів, характерного для періоду панування в Європі концепції юридичного позитивізму [303, с. 38]. Попри те, що юридичний позитивізм був упродовж тривалого періоду суспільного розвитку провідним концептом праворозуміння, він не переставав бути об’єктом критики представників різних філософсько-правових течій: оновленого природного права, соціологічних, психологічних концепцій тощо [387, с. 29].

З позицій класичної теорії застосування права, що склалася за радянських часів, судді не створюють право, а лише формально-логічно застосовують правові норми, що прийняті законодавцем [743, с. 40]. Підґрунтям формалізму є догми позитивістської школи права. Як зауважує з цього приводу Ф. Селзнік,

найбільш характерною рисою позитивізму є пошук визначеності. Точне значення, операційний індикатор і визначена ціль – це все є ключовими словами позитивістської програми [48, с. 50; 743, с. 40].

Своєю чергою Я. М. Романюк констатує періодичне посилення уваги до проблем судової правотворчості й активності суддів як з боку як учених-правників, так і юристів-практиків. На жаль, пише вчений і ексголова ВСУ, внаслідок історичних подій та подальшого розвитку української держави на початку ХХ ст. повноцінне усвідомлення корисної ідеї судової правотворчості не відбулося. Певні вияви судової правотворчості в період існування СРСР маскувалися через дослідження проблем права та аналогії законодавства, а також у контексті ролі керівних роз'яснень вищих судових інстанцій. Водночас феномен судової правотворчості, її значення і вплив на формування єдності судової практики загалом залишався поза увагою вчених [587, с. 9]. Далі Я. М. Романюк наголошує, що ще у 2015–2016 роках назріла потреба в подальшому (у зв'язку з постійними перманентними реформами у сфері судочинства й судової влади – *О. К.*) ґрунтовному теоретичному усвідомленні правової природи та розширенні джерел права в частині застосування квазіпрецедентів, меж судового розсуду під час розгляду й вирішення справ, розмежування судової практики та судового прецеденту в умовах нового праворозуміння. Отже, назріла потреба по-новому усвідомити та обговорити теоретичні питання сутності й значення *судової правотворчості* (виділено нами. – *О. К.*) в нових умовах праворозуміння [587, с. 10].

Суд у своїй діяльності досягає мети правосуддя внаслідок дії двох взаємопов'язаних процесів, що позначаються спеціальними категоріями. Першою категорією є правозастосування як реалізація судом норм права для вирішення правового спору. Другою – професійна правосвідомість судді, яка наповнює процес розгляду справи аксіологічним змістом, саме завдяки їй судочинство стає правосуддям [521, с. 261]. Судова правотворчість може бути третім елементом вказаної моделі. На думку Б. В. Малишева, судова правотворчість не лише нормально співіснує з правозастосуванням і

професійною правосвідомістю, а й надає суддям нових можливостей для досягнення мети правосуддя і навіть виводить суд на новий, більш високий рівень суспільного значення. Здійснення судом правотворчості у формі судового прецеденту та квазіпрецеденту під час безпосереднього розгляду справи жодним чином не вступає в конфлікт з процесом правозастосування, оскільки норма, яка створюється судом, відразу стає предметом судового тлумачення і застосування до конкретних правовідносин у межах спору, що розглядається [521, с. 261].

Ураховуючи обмеженість обсягу дослідження, не вдаючись до детального аналізу різноманітних підходів різних історичних епох до розуміння судової правотворчості, у межах цього підрозділу наведемо слушні висновки Н. В. Стецика про належність до результатів судової правотворчості різних правових явищ (не лише власне судових рішень) [644, с. 60]. Так, М. М. Марченко вважає, що до них належить судова практика, судовий прецедент, правові позиції суду, судовий розсуд [431, с. 99]. С. В. Шевчук до результатів судової правотворчості включає судову практику, судовий прецедент, правові позиції, правоположення, роз'яснення вищих судів [746]. Б. В. Малишев актами судової правотворчості називає судові прецеденти, квазіпрецеденти та нормативно-правові акти [425, с. 30]. На думку О. М. Верещагіна, формами судової правотворчості є судові прецеденти, правила судів, роз'яснення вищих судів, судові звичаї [152, с. 137–182]. С. П. Чередніченко до результатів судової правотворчості відносить судові прецеденти, акти роз'яснення судової практики, правоприпиняючі акти [727, с. 19]. Є. В. Сем'янов актами судової правотворчості вважає нормативно-правові акти, акти нормативного тлумачення, роз'яснення пленумів вищих судів, правоприпиняючі акти, акти квазіпрецедентного права [600, с. 163–164]. О. В. Попов актами судової правотворчості називає судові прецеденти й постанови [507, с. 156, 206; 644, с. 60].

Наведені висновки Н. В. Стецика видаються корисними для цілей нашого дослідження. Водночас учений-теоретик їх сформулював до проведеної судово-

конституційної реформи щодо правосуддя 2016 року. Відтоді найвищий судовий орган в системі судоустрою – ВС – відмовився від надання позапроцесуальних роз'яснень судам нижчого рівня: постанов Пленуму ВС; інформаційних листів про надання роз'яснень з окремих спірних питань, що виникають у судовій практиці, узагальнень судової практики. Щодо останнього зауважимо, що в цьому напрямі ВС ведеться робота, однак результати узагальнень використовуються у внутрішній роботі суддями ВС для їх підготовки в судові засідання тощо. Узагальнення судової практики за окремими категоріями судових справ чи з конкретних процесуальних питань щодо правильного застосування норм процесуального законодавства наразі не оприлюднюються для широкого загалу. Тому результатами судової правотворчості в Україні є квазіперецеденти, створені ВС. Їх ще можна віднести до так званих переконливих прецедентів.

Окремі спірні питання з приводу правильного застосування процесуальних норм ВС намагається висловити у власних постановах. Загалом комунікація ВС з юридичною спільнотою та громадянами в позапроцесуальний спосіб на сьогодні базується на оприлюдненнях дайджестів (добірок) постанов ВП ВС і конкретних касаційних судів у складі ВС, а також дайджестів стосовно практики ЄСПЛ (позиції, переклад яких здійснюється ВС).

Таким чином, можна стверджувати, що нині судова правотворчість ґрунтується на судовому рішенні, точніше на його мотивувальній частині, де формулюються певні суддівські стандарти пояснення, чому саме так вирішена справа [743, с. 15]. Причому «простого посилання» на формальні джерела права (закон, кодекс, міжнародний договір) або «простого нормозастосування» (застосування чітких та однозначних для розуміння норм права) для наявності судової правотворчості недостатньо, позаяк суд має здійснювати для цього або розширене тлумачення, або виводити з первинних норм права їх додатковий зміст, який прямо не передбачений у текстах нормативно-правових актів. Інакше кажучи, суд формулює у своїх рішеннях нові правоположення або правові позиції, які стають обов'язковими, передусім, для власне суддів під час

прийняття аналогічних рішень. Тобто ці правоположення набувають прецедентного характеру [743, с. 15].

Отже, судові рішення за певних умов слугують результатом судової правотворчості (однак, як було зазначено вище, не всі, а лише ті, у яких простежується судовий активізм, творчий характер вирішення спору та загальнообов'язкові наслідки такого рішення для суб'єктів права). Якщо зазначити лаконічно: судові рішення вищих судів, які в загальному значенні спрямовують судову практику в єдине русло (цей аспект буде досліджено нижче).

Судова правотворчість пов'язана з розкриттям зазвичай не лише змісту правової норми, яка (на думку суду) має бути застосована до спірних відносин, а й відшуканням інколи внутрішнього смислу норми: яку саме ідею та волю законодавця було закладено під час прийняття цієї норми, чи дотримуються вони в межах правозастосування. Крім того, суддя має дослідити динамічний аспект застосування норми, яка була прийнята за інших суспільно-політичних умов, наприклад приписи Житлового кодексу УРСР, і зіставити ці приписи з нормами інших законодавчих актів, а також конституційними принципами й правами людини та громадянина.

В. Д. Гончаров з цього приводу зауважує, що «динамічне тлумачення часто застосовують згодом, після ухвалення первинного рішення в справі. Нерідко причиною є те, що відбулися зміни в складі суду, а новий інтерпретатор, звісно, не може бути просто семіотичним клоном свого попередника. Загалом динамічне тлумачення може траплятися, якщо попередній та новий інтерпретатори застосовують різну методологію тлумачення або по-різному застосовують одну й ту саму методологію. Якщо перша обставина видається самоочевидною, то друга може потребувати пояснень. Річ у тім, що способи (правила) тлумачення становлять правила для правил. Якщо об'єктним правилам (юридичним нормам) притаманна невизначеність, то вона може бути характерна й для метаправил» [188, с. 130]. Одна й та сама методологія може застосовуватися по-різному у зв'язку зі

зміною обставин тлумачення чи суспільного контексту. Суди нерідко пояснюють зміну тлумачення виникненням нових обставин. Причому йдеться не про те, що попередній суд помилився в ланцюжку своїх міркувань (для свого часу його тлумачення може бути обґрунтованим та цілком відповідати потребам тогочасного суспільства). Ідеться про невідповідність попереднього тлумачення новому горизонту розуміння [188, с. 130].

Прикладом може бути одне з нещодавніх рішень КСУ у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019, у якому Конституційний Суд України, серед іншого, звертає увагу на те, що «Кодекс прийнято до набуття чинності Конституцією України, а тому низка його положень є такими, що нівелюють сутність конституційного права кожної особи на житло, не відповідають й іншим конституційним засадам соціального, економічного розвитку Українського суспільства та держави, унеможливлюють вільне набуття кожним права приватної власності на житлові об’єкти відповідно до закону; положення преамбули Кодексу суперечать частинам першій, другій статті 15 Конституції України, згідно з якими суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов’язкова, тож їх слід привести у відповідність до вимог Основного Закону України» [572].

Попри те, що КСУ, згідно з Конституцією, не перебуває в системі правосуддя, наведений приклад може стосуватися й діяльності судів системи судоустрою, але в дещо іншому аспекті та із формуванням іншого висновку: яка саме норма має бути застосована під час вирішення судової справи без встановлення природи її конституційності. Ідеться лише про правильний вибір суддею норми й обґрунтування сторонами власних аргументів (кожна кардинально по-своєму).

Наприклад, під час встановлення нормативної бази справи, за якою буде вирішуватися судовий спір (у позовному провадженні так званого цивілістичного процесу) суддя в аналогічному до цитованого рішення випадку має вирішити хронологічні колізії, встановити пріоритет між спеціальною нормою в загальному акті й загальною нормою в спеціальному законі. Ідеться про правило «lex posterior derogat priori» [467, с. 241], яке відоме ще з римського права й ґрунтується не на прямо виявленій волі законодавців (хоча відомі випадки законодавчого закріплення цього правила тлумачення і застосування нормативно-правових актів), а на логіці законодавства, яке, попри наявність численних окремих нормативно-правових актів, утворює певну єдину систему. За наявності суперечності між нормативно-правовими актами одного й того самого ієрархічного рівня, прийнятими різного часу, перевага надається акту, прийнятому пізніше. Це право за своїм юридичним значенням поступається правилам про перевагу під час правозастосування нормативно-правових актів вищої юридичної сили та перевагу спеціальної правової норми [467, с. 241]. Спеціальна правова норма, встановлена раніше прийнятим нормативно-правовим актом, підлягає переважному застосуванню порівняно із загальною правовою нормою, встановленою пізніше прийнятим нормативно-правовим актом того самого ієрархічного рівня [467, с. 254].

Причому труднощі, які виникають під час судового правозастосування, пов’язані із хронологічними колізіями в нормативно-правових актах, сфери застосування яких частково не збігаються. У такому разі суддя має зважати на те, що колізії між текстуально закріпленими несумісними правовими нормами, які встановлені нормативно-правовими актами одного й того самого ієрархічного рівня, прийнятими в різний час, і сфери дії яких частково збігаються, вирішуються за правилами про перевагу правових норм, що встановлені нормативно-правовим актом, прийнятим пізніше [467, с. 262].

Окремим питанням у дослідженні судової правотворчості є проблема її самостійного чи субсидіарного характеру під час судового правозастосування. Зокрема, якщо звернутися до напрацювань практики ЄСПЛ стосовно

визначення принципу субсидіарності, то слід навести позицію секретаря-канцлера ЄСПЛ М. де Сальва: «Загальна гарантія прав і свобод у Європі ґрунтується на розподілі компетенції між двома рівнями суверенітету: національний рівень, пов'язаний з реалізацією державами ради Європи свого вихідного суверенітету, та наднаціональний рівень, що реалізується у вигляді системи контролю, утвореного європейською Конвенцією, де закріплено суверенітет моралі та права» [15, с. 373; 293, с. 91]. У сфері захисту прав людини наднаціональний рівень не може бути автономним, оскільки він здійснює власні цілі лише у взаємодії з національним правозахисною системою, на яку він повинен спиратися, якщо переслідує мету досягнення ефективних гарантій прав і свобод, закріплений у Конвенції. У цій діалектичній взаємодії і полягає смисл принципу субсидіарності: система наднаціонального контролю є додатковою (субсидіарною) відносно національної [293, с. 91].

А. І. Ковлер з цього приводу наголошує, що на державу покладається відповідальність за результат. Натомість вибір засобів досягнення результату Конвенція віддає на розсуд держави [293, с. 91].

Адаптуючи наведену тезу судді ЄСПЛ у відставці, зауважимо, що саме на суд покладається функція, завдання та обов'язок вирішити спір й ухвалити законне, обґрунтоване рішення, що відповідатиме верховенству права. Водночас методи, якими суд досягає цієї мети, можуть бути різними, однак такими, що охоплюються процесуальним і судоустрійним законодавством. Тобто саме ці акти є певними «рейками», у межах яких суд має здійснити судове правозастосування та може певним чином творити, якщо обставини конкретної справи вимагають застосування судової правотворчості (прогалини в праві й законі, застосування аналогії, наявність відносно визначених, так званих каучукових чи «еластичних» правових норм).

Специфікація судової правотворчості детермінована системою ознак, що визначають її місце в загальній системі правотворчості. Судова правотворчість є додатковим результатом правосуддя. Ідеться фактично про самостійну форму судової діяльності, яка тісно пов'язана з головною судовою функцією –

здійснення правосуддя. Крім того, судова правотворчість реалізується в цій самій процедурній формі. Судова правотворчість, яка є базовою функцією судової влади, тісно пов'язана зі здійсненням правосуддя. Відповідно, судова правотворчість відрізняється від правотворчості, здійснюваної законодавчим (представницьким) органом влади, уже з огляду на те, що правотворчість для законодавців (представників) є незалежною та основною функцією [136, с. 173].

Отже, судова правотворчість може мати субсидіарний характер під час судового правозастосування. За допомогою судової правотворчості суддя може коректно поєднувати різнопорядкові категорії: конституційні принципи й норми, законодавчо визначені правові норми, а також роз'яснення на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема шляхом застосування такого прийому тлумачення, як «висновок від попереднього». Ключовим у цьому є, безперечно, дотримання меж судового розсуду та недопущення створення нової норми. Тобто має бути забезпечена функція правосуддя, а не уявлення судді про те, що насправді мав на увазі законодавець і в чому мала б полягати найбільш мудра позиція законодавця в минулому. Особливо небезпечним може бути тлумачення волі законодавця з перекручуванням історичного аспекту чи формування власних завдань для окремої сфери регулювання відносин (наприклад, якщо застосуванню в справі мав підлягати законодавчий акт, що дістався Україні в правонаступництво чи дещо морально застарілий, проте діючий закон).

У такому разі судова правотворчість через надмірний судовий активізм призводить до порушення меж судового розсуду. Унаслідок цього ухвалене судове рішення може стати підставою як для оскарження, так і для відкриття дисциплінарного провадження щодо судді.

Водночас вказані наслідки можуть виникнути за ініціативою різних учасників судового процесу, а отже, наведена ілюстрація є дещо поверхневою та лінійною. Коротко наведемо власні аргументи щодо цього питання (більш докладно його буде розглянуто в наступних розділах роботи).

Нині кожна країна перебуває у бурхливому потоці розвитку чи, навпаки, занепаду. Такі процеси завжди пов'язані зі змінами законодавства на різних рівнях. Якщо досліджувати країни перехідної демократії, так звані транзитні держави (до яких належить й Україна), то їх прагнення стати країнами з розвиненою демократією завжди пов'язане з комплексними змінами, які зазвичай відбуваються одночасно в усіх провідних сферах суспільного життя. Закономірним наслідком такого процесу є зміна парадигм регулювання прав і свобод людини та громадянина, скасування певних прав (обмеження соціальних прав, формування нових соціальних стандартів тощо), швидкої імплементації таких змін у повсякденне життя. Особливо відчутним це є в Україні. Чимало представників юридичної спільноти неспроможні вчасно пристосуватися до нових умов правового регулювання, не кажучи вже про пересічного громадянина, який вимушений звертатися до суду з огляду на різні правові конфлікти. Збільшення кількості звернень зазначених осіб до суду для захисту своїх прав є логічним наслідком системних поспішних чи кардинальних реформ. У такому разі саме судді загальних судів та апеляційних інстанцій першими стикаються з новими умовами правового регулювання (іноді – підзаконно-нормативного рівня), новим запитом суспільства, і незмінними наявними конституційними гарантіями основних прав і свобод людини.

Вважаємо, що саме судова правотворчість слугує підґрунтям справедливого судового рішення. Більш детально проблему вдосконалення судового правозастосування та сприяння його єдності під час транзиту законодавства дослідимо в підрозділі 5.2. цієї роботи. У контексті цього слід зауважити, що судовий активізм у межах судової правотворчості повинен бути спрямований виключно на ухвалення правосудного рішення. Правосудність такого рішення зазвичай підтверджується судами вищих інстанцій та формуванням правових позицій як виду квазіпрецеденту (переконливого прецеденту), що притаманний континентальним системам права, а отже, Україні.

У попередньому підрозділі було розкрито рівні й види судових рішень, що приймаються суддею, з огляду на ступінь розроблення процесуального законодавства. Коротко нагадаємо, що ухвалені суддею рішення загалом можуть бути класифіковані на: інтуїтивні, логічні та раціональні, рутинні, селективні, адаптаційні й інноваційні рішення [730, с. 123].

Вважаємо, що судова правотворчість наявна під час прийняття селективних рішень (коли суддя застосовує судовий розсуд з двох альтернатив); адаптивних (коли рішення приймаються в умовах, за яких правове регулювання спірної ситуації залишається незмінним, однак власне ситуація змінюється, що потребує певної модифікації відомих варіантів дій судді з урахуванням особливостей нової ситуації) [730, с. 123]. Рішеннями, у яких найбільшою мірою наявна судова правотворчість, безперечно, є інноваційні рішення, що приймаються в умовах, коли проблема не може бути розв’язана за допомогою відомих правових засобів дій чи їх модифікацій і потребує розроблення принципово нових рішень, що не використовувалися раніше [730, с. 123].

До останніх належать зазвичай рішення найвищих судів, у яких сформовано правовий висновок щодо застосування норм матеріального права. Також інколи можуть бути висновки суду щодо правильності застосування норм процесуального права. В Україні такими судовими рішеннями є постанови ВС (касаційних судів у складі ВС і ВП ВС). Зазначені рішення повинні містити висновки суду про аналогії в праві чи законодавстві, розв’язання спірних ситуацій у новітньому законодавстві.

Отже, правові висновки судів викладені в їхніх рішеннях, де розкрито зміст норми шляхом конкретизації. Іноді її смисл відшукують шляхом тлумачення цієї норми, на підставі чого формують певний прецедент, який може поступово, проте суттєво змінювати як правозастосування, так і правову систему загалом.

Таким чином, судова правотворчість впливає на правову систему, може трансформувати її. Тому завдання судді полягає в тому, щоб під час судової

правотворчості сформувати таку правову позицію, за якої правова система залишалася б валідною. Оскільки правова система містить безліч різноманітних норм і перебуває в процесі постійного розвитку, у кожному випадку суддя повинен іти непростим шляхом, щоб відшукати необхідну для прийняття рішення правову норму. У такому разі робити прогнози про конкретну норму теоретично та практично можливо, адже процес вибору у свідомості судді нормативної бази не є довільним, а зумовлений поглядами й ідеями, загальною нормативною ідеологією, яка існує у свідомості суддів, коли вони здійснюють свої повноваження [142, с. 42].

Схематично це виглядає таким чином: судове правозастосування охоплює судову правотворчість, у межах якої суддя має постійно дбати про баланс судового активізму та судового самообмеження, викладаючи результати власного тлумачення в конкретному рішенні суду, згідно з яким справа розглядається по суті чи переглядається судове рішення (особливо судом касаційної інстанції).

Причому питання суддівського самообмеження є особливо важливим у контексті дослідження правозастосовної діяльності судів, оскільки воно є єдиним способом зовнішнього виправлення постійно зростаючої суддівської активності щодо тлумачення та застосування правових норм. Це також стосується небезпеки суддівського втручання в законодавчу сферу, а також того, що практично не існує іншого органу, який міг би перевірити якісний аспект діяльності суду щодо застосування правових норм, не втручаючись у конституційність їхнього змісту [746, с. 167]. Навіть ЄСПЛ неодноразово наголошував, що його компетенція стосовно оцінки дотримання внутрішнього законодавства є обмеженою. Саме національна влада має передусім тлумачити й застосовувати це законодавство [3, с. 92].

Судове самообмеження як метод тлумачення виникло в межах судової правотворчості ВС США. Судове самообмеження є інтерпретаційним методом і полягає в передбачуваних обмеженнях, що мають на меті не допустити політизації судової діяльності. Окремі консерватори в США перетворили ідеї

правового процесу (судова стриманість як відмова від безмежної інтерпретації та надмірного розсуду) в ідеї так званого політичного процесу [33, с. 62; 13, с. 159; 9, с. 256]. Чимало консерваторів як супротивників судового активізму перетворювалися не на «мінімалістів», прихильників судового самообмеження, а на суддів-радикалів, «перфекціоністів», які прагнуть до демонтажу судового активізму, будучи водночас активістами [11, с. 37; 598, с. 15].

Суб'єктивні чинники обмеження судді (самообмеження), пише С. В. Шевчук, визначаються професійним досвідом та особистістю судді [746, с. 168]. Р. Познер виокремлює п'ять самостійних значень, у яких вживається поняття «суддівське самообмеження»: 1) суддя, який самообмежує себе, не дозволятиме, щоб його власні погляди на політику впливали на його рішення; 2) він є обережним щодо висловлювання та впровадження цих поглядів; 3) він усвідомлює, що існують певні політичні обмеження щодо здійснення судової влади; 4) під час прийняття рішень прецедентного характеру він дбає про їх наслідки, щоб вони не спричинили збільшення навантаження на нижчі суди, що може загрожувати їх ефективній діяльності; 5) він бажає зменшити владний вплив судової системи порівняно з іншими гілками влади [42, с. 10]. На думку С. В. Шевчука, наведена класифікація ґрунтується на поглядах судді на політичну ситуацію в країні та його ставленні до практичної поточної політики, якою займається законодавча та виконавча влада: чим менше суддя переймається цими питаннями, тим більше він є самообмеженим [743, с. 168].

Отже, проаналізувавши елементи, що істотно впливають на судову правотворчість як складову судового правозастосування, зауважимо, що в певних випадках судова правотворчість слугує метою правосуддя і її існування під час здійснення правосуддя судами спрямоване на забезпечення принципу правової визначеності як практичної складової верховенства права.

Прагнення до правової визначеності вимагає, щоб рішення, одного разу прийняте судом на його розсуд, відтворювалося в аналогічних випадках, тобто стало правилом, загальною нормою. Саме в таких випадках і можна говорити про те, що суд здійснює правотворчість, ліквідовуючи «сірі зони» в загальних

поняттях і класифікаціях, які містяться в законі [366, с. 43]. Отже, судовий розгляд будь-якої справи пов'язаний з елементом творчості незалежно від того, визнають результат такої творчості джерелом (формою) права чи актом правозастосування [521, с. 261]. Позицію щодо творчого характеру діяльності суду під час розгляду ним справи підтримують і сучасні науковці [408, с. 22].

Утім, у випадках, коли суддя здійснює надмірний судовий розсуд у межах судового активізму під час розв'язання судових справ і пошуку нормативної бази вирішення спору, судова правотворчість є шкідливою, адже суддя підміняє собою законодавця і фактично створює норму, а не розкриває зміст останньої.

У цьому, на нашу думку, полягає найбільш істотний ризик застосування судової правотворчості під час застосування права судами. Звернення до історичних витоків судової правотворчості та її меж дозволяє стверджувати, що Україна – не єдина країна, яка стикалася з подібними проблемами. Ідеться про підміну судами законодавця, порушення питання поділу влади, неефективний захист прав і свобод людини та громадянина, попри пережиті нещодавно революційні події.

Аналогічний досвід мала Франція кінця XXVIII століття. Так, відразу після революції 1790 року французькі суди були зобов'язані в разі виникнення питання, прямо не врегульованого в законі, звертатися за роз'ясненнями до законодавця (система *refere*). До законодавчих зборів судам слід було звертатися «щоразу, коли потрібно тлумачити закон» [709, с. 138, 184 – 185; 272, с. 10]. Це фактично означало позбавлення судів прав самостійного тлумачення та заповнення прогалин у революційних законах. Крім того, французьким судам було заборонено підміняти законодавця, формуючи власне прецедентне право. У ФЦК 1804 року було внесено норму, згідно з якою судам було категорично заборонено створювати норми загального характеру (ст. 5) [272, с. 10]. Невипадково, пише з цього приводу Н. С. Кузнєцова, у французькій правовій доктрині критика юридичного позитивізму, який радикально обмежував активну позицію суду в правотворчому процесі, була сформована найбільш ґрунтовно та системно [387, с. 29].

З одного боку, логіка й стилістика власне ФЦК передбачали необхідність «судового втручання» під час застосування окремих норм, сформульованих доволі широко, оскільки французький законодавець вбачав свою місію у створенні узагальнюючих норм, які своїм регулюванням покривали максимально можливу кількість фактичних життєвих ситуацій. З іншого боку, слід також ураховувати, що ст. 4 ФЦК прямо передбачає, що суддя, який відмовляється розглядати справу у зв'язку з наявністю прогалин у законі, неясністю або недостатністю останнього, може підлягати переслідуванню за звинуваченням у відмові правосуддя. Водночас ст. 5 цього Кодексу прямо забороняла суддям вирішувати спори шляхом встановлення загальнонормативних приписів [387, с. 29–30].

З метою запобігання вільному тлумаченню законів при законодавчому органі будо засновано Касаційний трибунал (згодом – Касаційний суд) Франції. За початковим задумом цей орган не був судом. Його основним завданням було скасовувати рішення тих судів, які відступали від волі законодавця, вираженої в тексті закону, і вдавалися до самоуправства під час тлумачення. Причому суд, скасувавши судове рішення, спочатку не встановлював правильну інтерпретацію, самоусуваючись таким чином від завдання авторитарного розвитку цивільного права [35, с. 138; 709, с. 10].

Проте в реальності, згадує А. Г. Карапетов [272, с. 10–11], утілення ідеї про послідовне розділення правотворчої і судової функцій виявилося надзвичайно складним завданням. Система судових запитів, адресованих законодавцю, виявилася абсолютно нежиттєздатною і фактично на практиці так і не запрацювала [709, с. 138]. Відповідно, особливо з моменту прийняття ФЦК, суди були змушені вирішувати спори навіть у тих випадках, коли була відсутня пряма норма закону. Іншого виходу в них не було, оскільки розробники ФЦК, поміркувавши, вирішили прямо заборонити відмовляти в правосудді під приводом відсутності застосовної законодавчої норми (ст. 4 ФЦК) [35, с. 138; 709, с. 52–54; 272, с. 10–11]. Згодом касаційний суд (перейменований з касаційного трибуналу) замість контролю за свавіллям судів сам очолив процес

судової правотворчості, коли в разі скасування рішень нижчих судів почав встановлювати єдино правильну інтерпретацію [709, с. 185; 272, с. 10–11].

Досліджуючи історичний розвиток судової правотворчості у Франції, зарубіжний учений А. Г. Карапетов сформулював висновок, що є надзвичайно цінним для цілей нашого дослідження в аспекті розкриття можливих ризиків надмірного судового розсуду й судового активізму як засобів судової правотворчості під час правозастосування найвищими судами України. Науковець пише, що «французькі суди, набувши ексклюзивних повноважень щодо вільного тлумачення законів, без зволікань де-факто вдалися до розвитку й доповнення цивільної кодифікації. Судова практика, що утворювалася судами, активно заповнювала прогалини в ФЦК, створювала нові інститути цивільного права, повністю відсутні в тексті Кодексу або лише фрагментарно згадані, і завдяки досить вільному тлумаченню віддалялася від букви закону (інститут *astreinte*, зловживання правом, відповідальність виробника перед кінцевим споживачем, введення окремих випадків безвинної відповідальності, договори на користь третіх осіб, безпідставне збагачення тощо) [50, с. 465; 451, с. 127–128; 709, с. 1346–1347; 268, с. 195–196]. Наприклад, пише А. Г. Карапетов, правове регулювання відшкодування шкоди з делікту здебільшого є результатом судової нормотворчості, а інститут безпідставного збагачення був створений КЦС наприкінці XIX століття практично без найменшого натяку на якесь законодавче положення» [709, с. 185; 272, с. 12].

Зауважимо, що така діяльність КЦС Франції кінця XVII початку XIX століття нагадує формування підходів до єдності судової практики в Україні сучасним ВС, з огляду на що ми вбачаємо ймовірність виникнення аналогічних ризиків щодо порушення меж поділу влад між судами та законодавцем, коли ВС надмірно застосовує судову правотворчість.

Так, фактично на сьогодні існує п’ять глобальних підрозділів ВС, а також об’єднані палати касаційних судів, на розгляд яких передають питання права, юрисдикція щодо якого не викликає таких надмірних проблем, як власне

вирішення виключної правової проблеми чи усунення розбіжностей між судовими палатами одного суду.

Тобто на сьогодні ВС є фактично полісудовим органом, численні підрозділи якого здійснюють правосуддя і формують правові висновки, які мають ураховувати суди нижчого рівня (ст. 13 Закону № 1402-VIII). Така кількість фактично судів (а юридично – складових підрозділів ВС), якщо аналізувати проблеми так званого «цивілістичного» процесу, не сприяє єдності судової практики в найближчій перспективі. Також слід ураховувати подальші зміни до процесуальних актів і судоустрійних законів, законодавче встановлення нових процесуальних фільтрів доступу громадян до суду касаційної інстанції, упровадження їх у дію без достатнього проміжку часу для можливого адаптування учасників судових справ та юридичної спільноти зокрема. Усе це слугує окремим зовнішнім ризиком, що може істотно пригальмувати формування спільних підходів до єдності правозастосування в судах залежно від видів судочинства, категорій справ і проблем матеріального та процесуального характеру, які можуть виникати під час судових розглядів (ураховуючи також відсутність позапроцесуальних роз'яснень судів).

Слід зауважити, що однією з опосередкованих функцій судової діяльності (як було зазначено в попередніх підрозділах) є встановлення зворотного зв'язку між судами і законодавцем – вказування на дефектність окремих норм. Наприклад, якщо з одного й того самого питання звертається значна кількість осіб (діти війти, чорнобильці, пенсіонери МВС з приводу перерахунку пенсій в адміністративному судочинстві; типові питання корпоративних спорів – у господарському, проблеми розгляду споживчих спорів, відсотки за кредитними договорами, питання іпотеки в цивільному тощо), можна казати, що правова норма є такою, що формує можливість її поліваріантного застосування на практиці. Діаметрально протилежні рішення, ухвалені судами, свідчать про необхідність нормативного корегування такої норми.

Якщо під час вирішення вказаних судових справ ВС сформулює низку висновків (особливо із формуванням правил щодо застосування норм

матеріального права, тобто здійснить відповідну судову правотворчість, результати якої будуть обов'язковими для сторін провадження, а також ураховані судами) і судова практика загалом піде єдиним шляхом, можна констатувати започаткування єдності судового правозастосування та еволюційного розвитку правової системи відповідно до вимог часу.

Водночас якщо ВС, наприклад, здійснить надмірний розсуд під час судової правотворчості й фактично створить норму – нове правило поведінки учасників суспільних відносин (керуючись процесуальним принципом неможливості відмови в правосудді у зв'язку з відсутністю норми закону, яка б регулювала порушене право), зворотний зв'язок між судами та законодавцем буде розірваний. Суди можуть підміняти собою законодавця і фактично розробляти судове право через сукупність винесених рішень прецедентного характеру з правовими висновками чи правовими позиціями, що можуть і не ґрунтуватися на жодній нормі чи конституційному принципі. Аргументацією таких прецедентів може бути певне системне тлумачення різних норм ВС, який, на його думку, заповнюватиме прогалини в законі та праві, а по суті формуватиме нове право інколи під політичним тиском.

Варто зважати на те, що правотворчість і законотворчість є різними поняттями. Законотворчість слугує однією з форм правотворчого процесу, відповідно, правотворчість не обмежується законотворчою процедурою, а навпаки, включає всі дії, пов'язані з виробленням, зміною та скасуванням правових норм (санкціонування звичаїв, вироблення прецедентів тощо) [136, с. 173].

Для того, щоб судові рішення, ухвалені найвищим судовим органом, залишалися судовими, такими, у яких застосовано право, а не створено нове правило поведінки – як закон, потрібно, щоб кожний суддя під час здійснення правозастосування ґрунтувався на принципі верховенства права. Елементи цього принципу мають бути застосовані в рішенні під час вибору правової норми й тлумачення норм матеріального права, зафіксовані в цьому з відповідною судовою мотивацією (щонайменше принцип правової

визначеності, законні очікування, примат закону, стабільність і послідовність законодавця, відсутність зворотної дії закону, дотримання принципу res judicata) [323]. У такому разі вважаємо, що ВС ухвалює рішення на засадах верховенства права, а вказані рішення є судовим верховенством, природу якого розкриємо в наступному підрозділі.

4.2. Забезпечення верховенства права в діяльності судів шляхом судового верховенства: сучасний підхід

У демократичних країнах верховенство права є їх ключовою засадою. «Ми констатуємо, – зазначає Ж.-Л. Бержель, – що в усіх розвинених країнах *право* (курсив наш. – *О. К.*) здебільшого, якщо не в усьому, походить із закону та *судової практики*... (курсив наш. – *О. К.*). За судовою практикою визнають "нормативну владу"» [104, с. 116, 117; 368, с. 83].

Попри те, що конституційний принцип верховенства права офіційно було закріплено ще 1996 року у зв'язку з прийняттям Основного Закону України, його інтерпретація та варіативність реалізації в нашій державі продовжують залишатися актуальною проблемою. Аналогічною є ситуація і в юридичній науці зарубіжних країн [518, с. 287–288].

У межах цього підрозділу слід з'ясувати, яким чином практично відбувається застосування верховенства права як керівного принципу в судовій діяльності паралельно з такою конституційною засадою, як незалежність судді під час здійснення правосуддя. Зауважимо, що незалежність стосується саме особи судді під час розгляду (перегляду) справи – наскільки суддя може відчувати себе вільним від зовнішнього тиску, заборона якого гарантується Конституцією Україна (однак нині дотримання цієї вимоги залишається певним чином номінальною декларацією). Щодо верховенства права, то тут вартий уваги його подвійний вияв: 1) у діяльності кожного судді під час правозастосовної діяльності; 2) у діяльності найвищого судового органу в системі судоустрою – ВС, коли він формує висновки *особливо* (курсив наш. – *О. К.*) щодо застосовування норм матеріального права.

Це є важливим з огляду на те, що правові висновки, сформовані ВС, мають ураховувати (однак не сприймати буквально як обов'язкові. – *О. К.*) суди нижчих рівнів під час здійснення ними правосуддя. Тобто принцип верховенства права фактично пронизує вертикально та горизонтально кожний судовий процес, коли справа переглядається апеляційним і касаційним судами після розгляду її судом першої інстанції. Безперечно, сучасні умови правового поля України ускладнюють єдність застосування норм матеріального права, ураховуючи численні кризові явища в суспільстві, про що буде йтися в наступних підрозділах роботи.

У попередніх розділах неодноразово було наголошено на досліджуваному принципі як базовому в правозастосовній діяльності судді, однак у їх межах увагу більшою мірою було приділено теоретичним конструкціям принципу верховенства права і його впливу на судову правозастосовну діяльність загалом. У межах цього підрозділу ми плануємо сформувати конкретні пропозиції дієвого забезпечення принципу верховенства права як базового принципу в правозастосовній діяльності суддів. Вихідною тезою буде положення про те, що досягнення принципу верховенства права відбувається через формування судами, однак лише касаційної інстанції, так званого судового верховенства.

Коротко проілюструємо конституційне та законодавче закріплення принципу верховенства права в сучасному українському законодавстві.

Так, на відміну від первинної редакції Конституції України, де принцип верховенства права було прямо закріплено лише в ст. 8 та опосередковано можна було виявити в інших, нині на конституційному рівні (після внесення змін до Основного Закону України щодо правосуддя) про принцип верховенства права йдеться щонайменше в трьох-п'яти статтях, котрі передбачають різні функції, а також різний регуляторний вплив на суспільстві відносини.

Однак на стадіях судового захисту суспільних відносин дія цитованих нижче статей може перетинатися, з огляду на конкретний казус, який

розглядатиме суд. Наприклад, у межах конкретних спірних відносин, особливо якщо спірне питання стосується конфлікту юрисдикцій, у справі задіяні державні органи як треті особи, які заявляють самостійні вимоги чи без таких вимог, а вирішення власне правового конфлікту можливе шляхом подолання різних законодавчих колізій чи за зверненням до аналогії закону чи права.

Звісно, змодельована ситуація одночасно може викликати як конституційні колізії, так і колізії норм законодавства на рівні, зокрема, розмежування функцій, повноважень і відповідальності державних органів та їх працівників у повсякденній професійній діяльності останніх. У таких справах, зазвичай наявний суспільний інтерес або присутній суспільний резонанс, особливо якщо в справі існує питання цільового використання бюджетних коштів, обстоювання державних інтересів чи інтересів територіальної громади. Окреме, однак не другорядне місце, належить порушеним, невизнаним чи оспорюваним основним (конституційним) правам і свободам людини та громадянина, що можуть бути захищені, поновлені чи визнані спочатку і поступово лише судами системи судоустрою. Суддя під час розгляду справи стикається з численними правовими проблемами, які він має розв’язати, керуючись внутрішнім переконанням, що ґрунтуються на власній правовій свідомості, знаннях, досвіді, відсутності зовнішнього тиску, а також принципі верховенства права, що слугує одночасно основою судової справи, метою і вектором досягнення такої мети.

Отже, процитуємо закріплення принципу верховенства права і його вияв у приписах Конституції України. Передусім, ст. 8 Основного Закону України визначає: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [321]. «Суддя, здійснюючи правосуддя, є

незалежним та керується верховенством права» (ч. 1 ст. 129-1 Конституції України) [321].

Також вияв верховенства права під час захисту прав і свобод людини та громадянина (що гарантується ч. 3 ст. 8 Основного Закону України) можна простежити в ст. 151-1: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» [321].

Крім того, опосередковано принцип верховенства права виявляється в змісті ч. 2 ст. 6: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України», а також ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [321].

Отже, принцип верховенства права на сьогодні постає як неодноразово й трирівнево узаконений юридичний принцип новітньої системи українського права, а отже, є обов'язковим для застосування в межах нормотворчої, правоохоронної та правозастосовної діяльності. Принцип верховенства права – це юридично обов'язкова норма сучасного українського правопорядку [184, с. 1409].

Наведені конституційні норми безпосередньо визначають межі в поділі влади та межі дій органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Ключовим тут є те, що принцип законності є провідним елементом (складовою, складником – як визначають різні автори) принципу верховенства права і корелюється з ним як конкретне та загальне. Такі позиції обстоюють відомі вітчизняні теоретики права: П. М. Рабінович, В. М. Семчик, О. В. Скрипнюк,

В. В. Погорілко, А. П. Заєць, М. П. Орзіх та інші [555, с. 341; 599, с. 18; 498, с. 40; 480, с. 40].

Згідно з висновком П. М. Рабіновича, який ми підтримуємо, сьогодні в українській науці більш-менш чітко сформувалися два вихідні підходи до розуміння принципу верховенства права. Це, кажучи умовно, такі підходи, як: а) поелементний; б) інтегральний [518, с. 289]. Видатний правознавець розкрив їх досить ґрунтовно в праці «Правова доктрина України. Загальнотеоретична та історична юриспруденція» [518, с. 287–305]. З метою економії обсягу нашого дослідження зауважимо, що приєднуємося до інтегрального підходу, який охоплює також субстативний підхід до верховенства права. Прихильниками останнього, за слушним визначенням О. С. Ткачука, є, наприклад, Т. Бінгем та Р. Дворкін [677, с. 244]. Зокрема, Т. Бінгем виокремлює такі складові верховенства права: 1) доступ до закону, положення якого повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними; 2) питання юридичних прав повинні зазвичай вирішуватись на основі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна здійснюватись відповідно до закону, справедливо й розумно; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути надані засоби для врегулювання спорів без невиправданих затримок або відстрочок; 7) суди мають бути справедливими; 8) держава повинна дотримуватись своїх зобов’язань у межах як міжнародного права, так і національного [6; 677, с. 244].

Розпочнемо аналіз практичного вияву верховенства права з положення, згідно з яким суд, розглядаючи конкретний спір, зв’язаний приписами низки законів: 1) судоустрійного закону, що визначає статус суду, його функції та можливі негативні наслідки у зв’язку з ухваленням незаконного чи необґрунтованого судового рішення; 2) положеннями процесуального акта, що визначає процесуальні дії та процесуальну форму діяльності суду й інших актів, які належать до процесуальних (закони України «Про судовий збір», «Про виконавче провадження» тощо); 3) нормами того закону (законів), положення якого (яких) є нормативною основою розглядуваної судової справи.

Щонайменше така тріада видів нормативних актів впливає на прийняття суддею рішення. Верховенство права передбачено кожним з цих актів (за винятком морально застарілих, однак чинних, актів матеріального права), а отже, його суддя має враховувати.

Наприклад, нині процесуальні кодекси закріплюють право судді застосувати норми Конституції України як норми прямої дії: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому разі суд після ухвалення рішення в справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» (ч. 6 ст. 11 ГПК України; ч. 6 ст. 10 ЦПК України, ч. 6 ст. 7 КАС України) [532].

Також ще до внесення змін до Конституції України щодо правосуддя в ст. 129 принцип законності було визнано ключовою засадою, яку судді слід ураховувати під час здійснення правосуддя (п. 1 ч. 3 ст. 129). Водночас ст. 2 Закону № 2453-VI встановлювала завдання суду: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України» [539].

Отже, фактично в ст. 2 Закону № 2453-VI засади здійснення правосуддя розкрито більш детально, ніж у Конституції України. Теоретично можна припустити, що вказана норма суперечила Основному Закону України, однак практично – навпаки, ця стаття відповідала йому, адже відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України «Чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [321]. До міжнародних договорів належать, зокрема, рішення ЄСПЛ

як результат його діяльності, котра здійснюється на підставі ратифікованої Україною Конвенції. Самі по собі рішення ЄСПЛ мають правозастосовний характер, а правові позиції в їх змісті наділені нормативним характером. Крім загальних функцій джерел права, рішення ЄСПЛ виконують низку специфічних функцій: правотлумачну, функцію формування досвіду застосування Конвенції та протоколів до неї, удосконалення законодавства та правозастосовної практики, *вдосконалення правосуддя* (курсив наш. – *О. К.*), інформаційну, впливу на правосвідомість, функцію взаємодії з наукою і розвитку правової доктрини [439, с. 9–10; 606, с. 42].

Причому варто нагадати, що чинний Закон № 1402-VIII у ст. 2 залишив незмінними завдання суду. Отже, у цьому контексті верховенство права і законність перетинаються як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Законність і примат закону виокремлено як один з головних елементів принципу верховенства в міжнародних документах. Так, на важливості верховенства права наголошено в Преамбулі Загальної декларації прав людини, де, зокрема, зазначено, що метою прийняття цього документа є потреба в тому, щоб права людини охоронялися верховенством права задля забезпечення того, щоб людина не була вимушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії та гноблення [677, с. 241].

Крім того, верховенство права визнається одним з основоположних принципів європейського співтовариства, що закріплений у низці регіональних актів. Так, у Преамбулі Статуту Ради Європи наголошено на відданості урядів держав духовним і моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої демократії. Натомість у ст. 3 Статуту зазначено, що кожен член Ради Європи обов’язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією. У Преамбулі ЄКПЛ вказано, що уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, сповнені рішучості як уряди

європейських держав, що є однодумцями та мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи й верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації прав людини [677, с. 241].

Також Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) визначає, що «верховенство права пов'язано не лише з правами людини, а й з демократією, тобто з третьою основною цінністю Ради Європи. Демократія означає долучення людей до процесу прийняття рішень; мета прав людини – захист людей від довільного й надмірного посягання на їх права і свободи, а також захист людської гідності. Верховенство права передбачає обмеження влади та незалежний контроль за діяльністю державних органів. Верховенство права сприяє розвитку демократії, встановлюючи підзвітність осіб, які здійснюють державну владу, і обстоюючи права людини, покликані захистити меншість від свавілля правління більшості» (п. 33) [228, с. 19–20].

Тобто законність є однією з провідних, фундаментальних складових верховенства права. Такою її визнавали творці концепції верховенства права, зокрема А. Дайсі. Таким самим залишається ставлення до неї сучасних послідовників цієї концепції, а також міжнародно-правових документів, спеціально присвячених верховенству права, зокрема документів Венеційської комісії «Draft Report on the Rule of Law» та «Rule of Law Checklist», ухвалених нею відповідно 25–26 березня 2011 року та 11–12 березня 2016 року [382, с. 5]. У цьому контексті С. В. Шевчук стверджує, що принцип верховенства закону є формальною характеристикою, тобто у формальному визначенні набуває вигляду законів [750, с. 115].

У загальному значенні принцип верховенства права постає як заперечення свавільної влади. С. П. Головатий наголошує, що ця ідея слугує підґрунтям доктрини, згідно з якою державну владу слід здійснювати відповідно до права і яка зумовлює два головні юридично вагомі наслідки. По-перше, вона означає, що держава як така, її владні органи й посадові особи мають здійснювати свої повноваження лише на законних підставах, тобто лише

в таких межах, у такий спосіб та в такому обсязі, як це визначено положеннями права. Ідеться про те, що на всі свої дії держава повинна мати дозвіл права [184, с. 1452]. По-друге, ця доктрина вимагає, щоб особі, яка безпосередньо зазнала утисків чи постраждала від дій держави – її органів чи посадових осіб, було надано можливість звернутися до суду з оскарженням законності дій влади. Крім того, якщо судом буде встановлено (підтверджено) незаконність таких дій, тоді вимагається, щоб до держави – її органів і посадових осіб було застосовано ефективні санкції [184, с. 1452].

Таким чином, верховенство права передусім усвідомлюється як принцип організації державної влади та правової держави. У цьому контексті слушним є бачення В. В. Гордовенка, згідно з яким одночасне визнання в національному органічному законі принципу правової держави й принципу верховенства права можна сміливо назвати феноменом української правової системи, у формуванні якої важливу роль відіграли як романо-германська («Rachts-staat»), так і англосаксонська («Rule of Law») правові традиції [192, с. 106].

Закріплена формула прямої дії норм Конституції України у ст. 8 Основного Закону України передбачає такий державний устрій, за яким кожний орган державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження в межах і спосіб, визначений Конституцією та законами України.

У зв’язку з цим вважаємо, що верховенство права передусім спрямоване на побудову демократичного устрою держави й регулятивну діяльність суб’єктів права: здійснювати свої права відповідно до Конституції України, виконувати обов’язки. Наприклад, на думку П. Гаудера, верховенство права – це передусім рівність, яка має подвійний сенс. Моральна цінність верховенства права зумовлена тим, що сприяє рівному становищу тих, хто підпадає під сферу дії такого права. Водночас забезпечити функціонування верховенства права упродовж тривалого періоду здатні лише ті держави, правові системи яких ставляться до своїх громадян як до рівних суб’єктів [174, с. 257]. Таким чином, вказаний конституційний принцип поширюється на кожного учасника суспільних відносин України. Наприклад, учасники приватно-правових

відносин можуть вступати в будь-які не заборонені законом правовідносини. Причому ключовим є те, щоб ці відносини не суперечили загальним засадам цивільного законодавства (ст. 6 ЦК України).

Викладене дає підстави стверджувати, що положення ст. 8 Конституції України слугують універсальним правовим регулятором українського правопорядку. Зазначене підтверджує і практика КСУ. Зокрема, у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 КСУ зазначив, що згідно зі ст. 8 Конституції, «в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність осіб. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчій та правозастосовній діяльності, зокрема в законах, які за своїм змістом мають бути пронизані передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [571] (абз. 2 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004).

Розглядаючи забезпечення верховенства права в практичному контексті, для суду важливим є такий елемент (складова) принципу верховенства права як правова (юридична) визначеність. Такий принцип і складова верховенства права дозволяє учасникам суспільних відносин бути готовими до зміни правового регулювання й передбачати наслідки своїх дій. Саме порушення принципу правової (юридичної) визначеності слугує причиною значної кількості судових справ адміністративної юрисдикції так званих соціальних спорів: діти війни, права чорнобильців, пенсійне забезпечення військовослужбовців та прирівняних до них осіб, питання виплати вихідної допомоги суддям та іншим категоріям службовців, які мали право на таку виплату під час вступу на таку службу, проблеми трудових відносин публічної служби тощо.

Уперше принцип правової визначеності був зазначений у постанові ЄСПЛ у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року (щоправда, лише в окремій думці судді Вердроса і стосувався він неприпустимості розширеного тлумачення Конвенції) [24]. Другою постановою, у якій згадується вказаний принцип, є постанова в справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 року, де посилання на вказаний принцип здійснили заявники [26]. У третій за рахунком постанові, що містить згадування про принцип правової визначеності, у справі «Маркс проти Бельгії» від 13 червня 1979 року його трактування вже запропонував ЄСПЛ у такому вигляді: «З урахуванням цих обставин принцип правової визначеності, який невід'ємно притаманний праву Конвенції і праву суспільства, дозволить Бельгії не вдаватися до перегляду судових рішень або ситуацій, що мали місце до прийняття цього судового рішення» [25]. Таким чином, уперше принцип правової визначеності був витлумачений ЄСПЛ як принцип, який не допускає ретроактивної дії права. Надалі ЄСПЛ багаторазово нагадував (нагадування в контексті міжнародного права – загальноправове значення норми) [250], що принцип правової визначеності «...невід'ємно притаманний праву конвенції та праву співтовариства» [516], проте безпосередньо в тексті Конвенції не закріплений. Правова визначеність є «компонентом принципу верховенства права (rule of law)» [517], закріпленого в ст. 3 Статуту Ради Європи [695] і преамбулі Конвенції [605].

КСУ в цьому напрямі також сформулював низку юридичних позицій та провадить нині діяльність щодо подальшого розвитку юридичної визначеності в регулюванні правових відносин, що є вкрай важливим для здійснення судового правозастосування судами під час розгляду спорів. Нагадаємо, що рішення КСУ є обов'язковими, остаточними й не можуть бути оскаржені (ст. 152-2 Конституції України), а отже, юридичні позиції в рішеннях цього органу мають бути враховані судами у свій діяльності.

Складовою верховенства права є принцип правової визначеності, основу якого становить передбачуваність (очікуваність) суб'єктом відносин

визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам. Про це неодноразово наголошував КСУ у своїх рішеннях, зокрема від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 11 жовтня 2005 року № 8рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року №23рп/2010, від 11 жовтня 2011 року №10-рп/2011 тощо. Так, у рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8рп/2005 КСУ зазначив, що утвердження та дотримання закріплених у нормативно-правових актах соціальних стандартів є конституційним обов'язком держави, діяльність правотворчих і правозастосовних органів якої має здійснюватись за принципами справедливості, гуманізму, верховенства права і прямої дії норм Конституції України. Зазначені конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини та громадянина, передбачають за змістом ст. 1, 3, 6, 8, 19, 22, 23, 24 Основного Закону України правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали змогу завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано, тобто набуте право не може бути скасоване, звужене (п. 4) [570].

В одному зі своїх останніх рішень (№ 3-р(I)/2019 від 5 червня 2019 року) КСУ сформував юридичну позицію щодо законних очікувань громадян, які визнав складовою юридичної визначеності. Також у цьому рішенні КСУ розвинув юридичну позицію щодо розуміння юридичної визначеності як складової принципу верховенства права [576]. Невід'ємним елементом принципу верховенства права є юридична визначеність, яка вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини (абз. 9 пп. 4.3 п. 4).

Юридична визначеність дає змогу учасникам суспільних відносин передбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх легітимних

очікуваннях (legitimate expectations), зокрема в тому, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізоване. Юридичною визначеністю обумовлюється втілення легітимних очікувань, тобто досягнення бажаного результату шляхом учинення правомірних дій з огляду на заздалегідь передбачені ймовірні наслідки. Утілення легітимних очікувань унеможливлюється, зокрема, в разі, коли особа не може досягнути прогнозованого результату внаслідок зміни юридичного регулювання в такі строки, що не є розумними й обґрунтованими [576].

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» № 1 від 26 квітня 1979 року зазначив, що норма не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянинові регулювати власну поведінку (§ 49). Згідно з критерієм якості приписи права мають бути доступними для заінтересованої особи, яка могла б передбачати наслідки їх застосування щодо себе, та не суперечити принципові верховенства права (§ 27 рішення ЄСПЛ у справі «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France) від 24 квітня 1990 року, § 23 рішення ЄСПЛ «Фельдман проти України (№ 2)» (Feldman v. Ukraine (no. 2) від 12 січня 2012 року) [576].

Відповідно до позиції ЄСПЛ, принцип юридичної визначеності є одним з основних складових верховенства права (§ 61 рішення в справі «Брумареску проти Румунії» (Brumărescu v. Romania) від 28 жовтня 1999 року) [576; 496].

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) у доповіді «Верховенство права», схваленій на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, зазначила, що принцип юридичної визначеності як елемент верховенства права є особливо важливим для довіри до судової системи та верховенства права; він є істотно важливим також і для плідності бізнесової діяльності, адже дає змогу генерувати розвиток та економічний поступ; для того, щоб досягти цієї довіри, держава має зробити текст закону легкодоступним; вона також зобов’язана дотримуватися законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною

послідовністю (п. 41, 44); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими, точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними (п. 46); парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів (п. 47); юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна дотримуватися взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «легітимні очікування») (п. 48) (абзац 4 п. 2.1, п. 2.2, абзаци 1–4 п. 2.3)» [576].

На те, що не лише судові рішення, а й *закони* (курсив наш. – *О. К.*) повинні відповідати принципу верховенству права, вказує і ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні в справі «Олександр Волков проти України» (п. 169) він підкреслив, що вислів «згідно із законом» означає, серед іншого, відповідність цього закону принципу верховенства права [707].

Юридична передбачуваність реалізації законів та інших нормативно-правових актів як складова конституційного принципу верховенства права є обов'язком органів державної влади, зокрема органу законодавчої влади, забезпечувати стабільність наявних правовідносин. У процесі провадження власної політики органи публічної влади мають поважати інтереси й правомірні очікування осіб, які отримують відповідні виплати й допомогу, призначені на підставі закону. Провадження відповідної політики держави передбачає можливість змін правового регулювання суспільних відносин [479].

Зазначені зміни мають бути такими, щоб особи, правового статусу яких стосуються зміни, мали реальну можливість підготуватися до нової правової ситуації згідно зі своїми правомірними очікуваннями, а правова держава має захищати такі очікування. Таким чином, що індивіди мають реальну можливість заздалегідь планувати свою правомірну поведінку, а органи публічної влади саме з огляду на таку можливість під час прийняття нових чи внесення змін до чинних нормативно-правових актів повинні діяти злагоджено, стабільно та з урахуванням перспективи.

Водночас правомірні очікування осіб не можуть впливати на внесення змін до законів та інших нормативно-правових актів. Адже суб'єкти права розраховують на усталеність правового регулювання, оскільки активне внесення змін до законодавства перешкоджає ефективній реалізації ними своїх конституційних прав і свобод, а також підривають довіру до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [575].

Для того, щоб законодавча діяльність парламенту узгоджувалася з конституційним принципом верховенства права, закони повинні бути передбачуваними, щоб суб'єкти правовідносин могли заздалегідь планувати та здійснювати свою правомірну поведінку, тобто «мали змогу завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях» (абзац 3 п. 4 мотиваційної частини рішення КСУ від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005) [575].

Викладені юридичні позиції ЄСПЛ й КСУ, а також доктринальні підходи до розуміння права та його складових дають підстави для висновку про необхідність урахування під час розгляду судових справ щонайменше таких складових верховенства права для його практичного втілення в кожному судовому рішенні: 1) доступ до закону, положення якого мають бути зрозумілими, ясними та передбачуваними; 2) питання юридичних прав мають вирішуватись на основі закону, а не на власний розсуд; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна здійснюватися відповідно до закону, справедливо і розумно; 5) права людини мають бути захищені; 6) повинні бути надані засоби для врегулювання спорів без невиправданих затримок або відстрочок; 7) суди мають бути справедливими; 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань як у межах міжнародного права, так і національного [6; 677, с. 244]; 9) держава має ураховувати баланс суспільного (інколи національного) інтересу й основних прав і свобод людини.

Елементи верховенства права для будування державного устрою та національного правопорядку, на нашу думку, мають бути істотно ширшими [228], ніж під час розгляду конкретного правового конфлікту (казусу).

Отже, проаналізувавши нормативні й доктринальні підходи до визначення верховенства права в загальнотеоретичному та міжнародному аспектах, а також виокремивши його критерії, які є обов'язковими для врахування суддею під час ухвалення судового рішення, доцільно перейти до розкриття природи судового верховенства, адже саме через нього принцип верховенства права досягає свого практичного втілення в конкретній судовій справі під час судового правозастосування.

Важливим це питання видається також тому, що судове верховенство тісно пов'язане з правотворчою роллю судів. Зокрема, ВС, формуючи правові висновки чи правові позиції (ВП ВС), завжди виконує правотворчу функцію, про що було вже неодноразово зазначено в попередніх розділах і підрозділах роботи. На нашу думку, судове верховенство притаманне лише правозастосовній діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС. Інші суди нижчого рівня своєю правозастосовною діяльністю під час здійснення правосуддя сприяють судовому верховенству.

Політичні події України останніх 15 років суттєво впливають на суди й судову практику. Формуються абсолютно нові суспільні відносини, які своєю чергою можуть і не уникнути порушень з боку суб'єктів права. У такому разі саме суди першої інстанції (іноді – апеляційної інстанції як суд першої інстанції) приймають на себе виклики – розглянути судову справу, керуючись принципом верховенства права, враховуючи баланс публічних і приватних інтересів і, нерідко, наявність прогалин права чи застосування неякісного законодавства. Однак судді мають ухвалювати рішення на підставі такого законодавства, яке є. Таким чином, добудова норми права, розкриття її змісту, а інколи й відшукання її істинного смислу, по суті може вважатися судовою правовою нормою. Така норма може стати основою зародження нового правоположення. У разі підтримання такого судового рішення судами вищого

рівня під час його перегляду рішення набуває рис прецедентного характеру. Ідеться про так званий переконливий прецедент, описаний нами вище.

Підґрунтям цього переконливого прецеденту є відповідні правоположення в основі правового висновку суду, а якщо йдеться про правозастосовну діяльність ВП ВС – правова позиція щодо застосування норм матеріального (інколи – процесуального) права. Варто зауважити, що КСУ у своїй діяльності використовує термін «юридична позиція» (ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Зазначений процес формування позиції, у якій суд фактично створює правову норму, ми називаємо судовим верховенством у діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС.

Передусім варто розкрити зміст поняття «судове верховенство» («judicial supremacy») та сформулювати його авторське визначення в контексті країн континентальної системи права, яке видається нам відмінним від поняття судового верховенства в країнах загального права [2]. Загалом термін «судове верховенство» не має канонічного визначення в країнах загального права, з огляду на що наявна неоднозначність його застосування в різних контекстах [47].

Українська наукова спільнота не оперує терміном «судове верховенство». Аналогічною є ситуація в доктринах і нормативних актах країн континентального права. Судове верховенство притаманне країнам загального права, що означене пріоритетом ролі судової практики [415, с. 62].

Зокрема, Л. О. Корчевна зазначає: «Конституційні принципи західних країн ґрунтуються на засадах доктрини природного права. Ось чому країни Заходу мають широку судову практику щодо визнання недійсними законів, які посягали на основні права громадян, що закріплені в конституціях. У Японії та багатьох країнах Латинської Америки будь-який суддя може подібно до того, як це здійснюється в США, оголосити закон суперечливим з конституцією і відмовитися застосовувати його. Звісно, Верховний Суд контролює такі рішення. У низці країн перевірка конституційності законів покладена на спеціально створювані з цією метою конституційні суди: такий стан речей

наявний у ФРН, Австрії, Італії, Туреччині, Монако тощо. Якщо звичайний суд має сумніви щодо конституційності закону, він може лише припинити розгляд справи та звернутися із запитом до Конституційного Суду. У Швеції, Данії, Норвегії теоретично можлива відмова суду від застосування закону як неконституційного. Але практика не має прикладів визнання закону неконституційним» [368, с. 91–92].

Доктрина загального права заснована на позиції, згідно з якою класичний прецедент є загальнообов'язковим зразком правозастосування, однак ця сама доктрина знає явище так званого «переконливого прецеденту» (*persuasive precedent*) як необов'язкового, джерелами якого вважають рішення іноземних судів, історичні джерела права, власне саму доктрину, окремі думки суддів, тобто все те, що може скеровувати суддю під час вирішення ним справи, але не є обов'язковим для врахування [415, с. 62].

Як відомо, правова система України не належить до системи загального права, а включається більшістю вчених-компаративістів до романо-германської правової сім'ї [466, с. 23]. Причому більшість науковців наполягають на тому, що джерелами права сім'ї континентального права є саме нормативно-правовий акт і договір, заперечуючи таким чином можливість визнання прецеденту джерелом права. Натомість у літературі дедалі частіше з'являються застереження щодо безпідставності однозначного відхилення можливості визнання судового прецеденту джерелом права. На думку А. А. Марченка, з огляду на активні процеси глобалізації, зокрема в правовій сфері, варта уваги позиція про те, що романо-германська система права визнає джерелом права і судовий прецедент [219, с. 6–7; 432].

Викладене дає підстави констатувати успішну рецепцію концепції переконливого прецеденту в українській правовій системі та судовій практиці. Особливість перегляду судових рішень у касаційній інстанції полягає в тому, що зазвичай під час такого перегляду відбувається конфлікт між правовим ідеалом та результатом судового верховенства, досягнутого при формуванні переконливого прецеденту.

Звертаючись до історії становлення переконливого прецеденту, слід навести погляд С. В. Шевчука, згідно з яким судове рішення як джерело права відігравало досить обмежену роль [746, с. 17]. Навіть в єдиному зафіксованому біблейському випадку, пише вчений, – суду над пророком Єремією – посилання на раніше прийняті судові рішення здійснювалось з метою переконання суду, тобто, інакше кажучи, ці рішення згадувались як переконливий, але не як обов'язковий прецедент. Адже переважна частина норм стародавнього права мали звичаєвий характер, а судове рішення, якщо й сприймалося як джерело права, розглядалося лише як доказ існування певного звичаю. С. В. Шевчук продовжує, що це характерно й для сучасного міжнародного права, у якому рішення Міжнародного суду ООН та його попередника – Постійної палати міжнародного правосуддя розглядаються із формальної точки зору як свідчення існування звичаєвої норми й не розглядаються як окреме джерело права [746, с. 17].

Щодо судового верховенства, то надбання цієї концепції загального права також видається корисним рецепіювати до національної правової системи, зокрема в контексті розвитку доктрини судового права. Завдяки вивченню монографій та інших наукових публікацій нам вдалося відшукати низку надзвичайно цікавих праць, що вирізняються глибиною дослідження поняття, природи та критики судового верховенства в країнах загального права, зокрема США [43; 45; 12; 17; 8; 34].

Застосовуючи діалектичний, компаративний і порівняльно-правовий методи дослідження, розкриємо природу судового верховенства й адаптуємо напрацювання правової доктрини США до цілей нашого дослідження.

Тлумачення законів, а також Конституції належить до повноважень ВС США, що наділений найвищою владою в питаннях конституційного тлумачення, яке, своєю чергою, отримало звичну історично визнану назву «судове верховенство» й однозначне визнання в американському суспільстві [32; 28; 43]. Водночас наявні й позиції щодо критики судового верховенства під кутом «народного конституціоналізму» чи «популярного

конституціоналізму» [23; 16]. Утім доктрина судового верховенства наразі все ж таки переважає в правовому полі США і суттєво затьмарила концепції верховенства закону та підходів конституційного тлумачення кожною гілкою влади самостійно, а також концепцію народного конституціоналізму [31]. Переважна частка юридичної спільноти наголошує, що закон під час його застосування судами, особливо ВС, вимагає судового верховенства, тобто приведення змісту законів до конституційно-правового змісту шляхом тлумачення (за потреби) норм Конституції [43, с. 488].

У практичному контексті судове верховенство полягає в тому, що такий найвищий ідеал права, як Конституція США, вимагає судового тлумачення в прив'язці до конкретних обставин справи, а також у контексті зміни історичної парадигми, забезпеченні основних прав людини, інтересів держави тощо [47].

Вказаний підхід є досить схожим на український, за винятком того, що тлумачення положень законів і норм Конституції в Україні здійснюється різними органами, однак у схожому (навіть спільному) ключі – керуючись верховенством права та верховенством Конституції. Так, розкриття змісту норм права, відшукання їх смислу, визначення волі законодавства з метою розв'язання судового спору та захисту суб'єктивних прав позивача чи відповідача покладається на суди системи судоустрою. Натомість КСУ в межах виконання притаманної йому конституційної функції (розглядати конституційні скарги) фактично перевіряє зміст закону на відповідність Конституції. Таку діяльність неможливо здійснити без розкриття змісту законів, однак в іншому аспекті – шляхом встановлення конституційно-правового смислу норми законів під час власної юрисдикційної діяльності.

Таким чином, юрисдикційна діяльність двох державних органів – ВС і КСУ – в Україні досить схожа на діяльність США зі здійснення судового верховенства, за єдиним винятком: у США таку функцію виконує ВС. У цій державі існує децентралізована форма конституційного контролю.

На думку І. Е. Берестової, за американською моделлю загальні суди можуть розглядати конституційність правової норми чи індивідуального акта.

Судді таких судів можуть не застосовувати норму, яку вважають неконституційною. Перевага цієї моделі полягає в тому, що заявник не повинен чекати завершення тривалого процесу в Конституційному Суді – її, на жаль, нівелює можливість розгляду тих самих конституційних питань і питань з приводу законів різними загальними судами одночасно, що спричинить певні незручності [262] й може мати наслідком прийняття суперечливих рішень, а також протиріччя та невизначеність у законі, адже різні суди можуть надавати неоднакові тлумачення з приводу конституційності тієї самої норми. Зрештою це призведе до тривалих, вартісних апеляційних процесів, якщо рішення буде оскаржено у ВС. За відсутності таких скарг у законі залишиться невизначеність, оскільки не існуватиме конкретного рішення, що міститиме недвозначне тлумачення Конституції [27]. Водночас децентралізований контроль залишається цілком дієвим видом конституційного правосуддя [39]. Викладене, пише І. Е. Берестова, актуалізує самостійний підхід судів загальної юрисдикції в справах, коли йдеться про ініціативу перевірки конституційності норми: за децентралізованого підходу загальні суди прямо застосовують норми Основного Закону як норми прямої дії, без звернення до Конституційного Суду (зазвичай через відсутність останнього) [103, с. 346].

Верховенство права сьогодні вимагає наявності етичних зобов’язань, що сягають за межі політики, висуваючи на передній план акцентуацію на конституційних цінностях, котрі розкриваються в певних правах і свободах людини та громадина. Судове верховенство як упорядкована судова діяльність найвищого судового органу може слугувати авторитетною декларацією конституційних принців, що обмежують судову владу в її дискреції та небезпеці необмеженого розсуду.

Викладене дає змогу розглядати судове верховенство як результат привілейованого повноваження українського ВС під час перегляду судових рішень щодо тлумачення законів, однак таке повноваження не найвище. Тлумачення конституційних норм – унікальна функція КСУ. ВС є носієм найвищого повноваження суду в системі правосуддя в ухваленні постанов, що

містять правові висновки за результатами тлумачення і конкретизації законів і підзаконних нормативно-правових актів, і ці висновки, відповідно, повинні враховувати суди нижчого рівня.

У зв'язку з цим судове верховенство може отримати таку рису, як завершеність у процесі оскарження судових рішень і загалом стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне питання. У такому разі судове верховенство набуває рис остаточності судових рішень, що обов'язкові для учасників судових спорів та для інших гілок влади як такі, що мають авторитетно визначати права сторін у розглянутих справах [43, с. 502] (переконливий прецедент – *О. К.*).

Отже, судове верховенство може стати передумовою досягнення всіх практичних цілей судового правозастосування. Крім того, воно, за умови дотримання меж судового розсуду, не втручаючись у сферу законодавця, здатне стати зворотнім зв'язком між судами та законодавцем. У цьому контексті вкотре підкреслимо якість законів та їх відповідність Основному Закону України. Для цього корисним буде вироблення відповідного «стандарту» конституційної законності [49, с. 647, 662–81]. Такий стандарт, на думку Томаса Р. Ли, повинен ураховувати та пояснювати розумні розбіжності [49, с. 662] суспільних відносин у країні. Адаптуючи цей вислів до українських реалій, зазначимо, що йдеться про поляризацію інтересів держави та суспільства, різноспрямованих приватних і публічних інтересів, баланс і примат яких має встановити суддя під час розгляду справи та здійснення правозастосовної діяльності.

У контексті застосування стандартів конституційної законності судді допомагають рішення передусім сенатів КСУ, якими на засадах верховенства права розглядаються конституційні скарги. Це, на нашу думку, слугує ще одним з багатоманітних виявів принципу верховенства права в практичній діяльності. Дослідження резюме конституційних скарг на офіційному сайті КСУ дозволяє стверджувати, що питання відповідності конкретних приписів законів, застосованих в остаточному судовому рішенні щодо заявника статті 8

Конституції України ставиться в кожній скарзі, зокрема через призму юридичної невизначеності та (або) законних очікувань тощо. Рішення КСУ є обов'язковими і мають нормативний характер.

Згідно з позицією С. В. Шевчука, акти судової влади нормативного характеру мають такі спільні ознаки: 1) їх приймають у процесі здійснення правосуддя; 2) нормативне значення має не акт судової влади загалом, а саме та його частина (зазвичай, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо); 3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їхня дія поширюється не лише на сторони в справі, а й стосується інших суб'єктів права; 4) їхня нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя під час вирішення аналогічних справ та ґрунтується на правових позиціях, які формуються в процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи; 5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби; 6) їхній нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів і життєвих обставин у контексті застосування норм права; 7) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; 8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [744].

Застосовуючи метод моделювання щодо наведеної позиції вченого, яка була висловлена в період, коли КСУ належав до органів судової влади, крізь призму реалій сьогодення, можемо констатувати, що згадані спільні ознаки можуть стосуватися як рішень КСУ, так і постанов ВС. Однак щодо останніх – у дещо усіченому вигляді, з огляду на виключне законодавче застереження стосовно врахування висновків ВС судами нижчого рівня у свій діяльності та звичаєвих підходів у системі судоустрою загалом, коли постанови ВС приймаються як певний стандарт правозастосування, попри періодичні колізійні позиції цього суду.

Однак нормативність судових рішень КСУ не перетворює їх на нормативний акт у чистому вигляді. Такі рішення можуть слугувати

додатковим аргументом рівня закону під час розгляду/перегляду справи, але повністю не замінюють собою нормативний акт.

У цьому контексті С. В. Шевчук [744] наводить досить вичерпний, на нашу думку, перелік критеріїв відмінностей нормативності актів судової влади від нормативно-правових актів: 1) обмеженість нормативної дії акта судової влади, а саме тієї його частини, що містить правову позицію: вона може бути обов'язковою лише для суддів під час вирішення аналогічної справи, а не для всіх суб'єктів права, на відміну від умов дії нормативно-правового акта; 2) ця обов'язковість зазвичай встановлюється не законом, а судовою владою відповідно до вимог здійснення правосуддя та судової охорони принципів права конституційного рівня (рівності, правової визначеності й довіри до права); 3) обов'язкову силу має не акт судової влади загалом, а та його частина, що містить правову позицію (правоположення), яка набуває ознаки нормативності в разі повторюваності фактичних обставин та правовідносин під час розгляду аналогічної справи. Це правоположення має менший ступінь формальної визначеності, ніж норма права, його виокремлення залежить від застосування спеціальної методології та базується на підходах власне суду або вищих судів, які повинні повторно послатися на цю правову позицію (правоположення) під час вирішення аналогічних справ. Крім того, нормативне значення мають не всі акти судової влади, а лише ті, що стосуються вирішення справи по суті (рішення, постанова тощо). Нормативно-правовий акт після набуття чинності діє у всій своїй повноті незалежно від обставин правозастосування та поширює свою дію на попередньо невизначених суб'єктів права; 4) нормативність акта судової влади тісно пов'язана із фактичними обставинами справи, а доведення різниці між фактичними обставинами при вирішенні аналогічної справи (застосування «техніки розрізнень») істотно впливає на зниження нормативної сили цих актів [744].

Таким чином, на нашу думку, судове верховенство в Україні полягає в правозастосовній діяльності виключно ВС щодо правильного застосування норм матеріального права на засадах верховенства права під час перегляду ним

справ із формуванням правових висновків у вигляді переконливого прецеденту, що характеризуються відповідною нормативністю.

На сьогодні така діяльність ВС усе ще перебуває на середині, якщо не на початку цього шляху. Причиною цього, крім істотного навантаження судів усіх інстанцій і юрисдикцій, є постійна зміна законодавства. Більше детально ми це розкриємо в наступному розділі. Слід зауважити, що правова система, громадянське суспільство постійно створюють певні виклики й нескінченний потік як простих спірних питань, так і складних судових справ, розглянути які, керуючись верховенством права, повинні судді. Причому серед сучасної спільноти, зокрема суддів, поширеною є герменевтична підозра, що полягає в полісемічному тлумаченні норм матеріального права як з боку учасників справ, так і з боку судів. Суди можуть відхилятися від раніше прийнятих і системно застосованих методологічних принципів, зокрема в ідеологічно значущих справах. Особливо це відчутним є в країнах слабкої чи такої, що розвивається, демократії, країнах «з менш ніж ідеальним світом» [30, с. 124, 1711–1712], де суди дуже часто змінюють підходи судової практики без наявних підстав для динамічного тлумачення норм права.

4.3. Правові висновки Верховного Суду в процесі забезпечення єдності судового правозастосування

Однією з першочергових умов справедливого правосуддя є однакове застосування законів до всіх. Це уможливлює однакова судова практика, що є однією з найважливіших характеристик правової системи України, адже саме вона в практично-прикладному аспекті слугує засобом охорони правопорядку, укріплення законності й забезпечення принципу верховенства права в повсякденному житті суспільства та кожного.

У разі двозначності змісту правової норми та її неоднакового застосування інструментом, що долає вказану проблему, є передусім висновки найвищого судового органу. Зокрема, М. В. Цвік свого часу стверджував: «Безумовним еталоном, що набуває характеру нормативності, є модель

тлумачення: в актах Верховного та Вищого арбітражного суду тих чи інших норм. Це казуальне тлумачення скеровує нижчі суди в процесі їх правозастосовної діяльності з огляду на його високий авторитет, хоча обов'язкової сили формально немає» [710, с. 8]. М. І. Козюбра та О. В. Цельєв зауважують, що «судова практика формується на підставі традиції застосування вже існуючих норм права, виробляючи прийоми, способи вирішення юридичних справ, на які можуть або повинні орієнтуватися як судді, так й учасники судового процесу» [243, с. 163; 492, с. 32].

Один з провідних радянських теоретиків права А. Б. Венгеров [151, с. 5–11] свого часу визначав судову практику як об'єктивний результат правозастосовної діяльності, яка обумовлюється конкретизацією правової норми в межах закону в процесі неодноразового застосування норми в аналогічних справах. Конкретизація правової норми, на його думку, сприяла точному та *політичному* (курсив наш – *О. К.*) здійсненню правових приписів. Розглядаючи конкретизацію норми права як процес накопичення судовою практикою конкретних форм реалізації абстрактної норми права та вироблення сукупності різних визначень, що деталізують норму права, А. Б. Венгеров наголошував на тому, що такий процес є не нормотворчістю, а особливим процесом реалізації та розвитку права [151, с. 5–11]. Загалом підтримуючи визначення судової практики як об'єктивного результату правозастосовної діяльності (у контексті нашого дослідження – судової), інші тези згаданого вченого ми не можемо беззастережно прийняти в сучасний період розвитку права України. Адже, як уже було зазначено нами в попередніх розділах і підрозділах, на сьогодні вчені-теоретики не так категорично спростовують правотворчі функції правосуддя, а навпаки, наділяють судову правотворчість важливим функціями забезпечення єдності судового правозастосування.

Сьогодні судова влада дедалі більше отримує важелів впливу як на розвиток законодавства через розкриття й добудову правових норм у судових рішеннях, так і на необхідність виключно законодавчими властивостями змінювати нормативні акти. Тобто судові рішення, особливо найвищого

судового органу України, є певним «маркером» зворотного зв'язку між практичною дійсністю і волею законодавця, утіленою в законі.

У зв'язку з цим вважаємо, що під час аналізу категорії «судова практика», необхідно враховувати активні тенденції до посилення та ускладнення комплексу взаємозв'язків і взаємозалежності між системою законодавства та правовими позиціями судів різних інстанцій. У цьому контексті також слід пам'ятати про багаторівневу систему законодавства, а також про складність структури органів судової влади [459, с. 26].

Щодо останнього – ідеться, зокрема, про багаторівневість різних підрозділів ВС, певну розпорошеність юрисдикційних правил розгляду справ судами (попри численні правові висновки ВП ВС щодо розмежування правил юрисдикції, які мають враховувати у своїй діяльності суди нижчого рівня). Про іншу тенденцію свідчать правові висновки судів апеляційної інстанції, котрі здебільшого стають заключними судовими рішеннями в механізмі захисту прав і свобод осіб судами системи судоустрою (зважаючи на зміни до процесуальних кодексів у частині доступу осіб до судів касаційної інстанції).

Аналіз доктрини *jurisprudence constante* [415, с. 65], яка до джерел права відносить усталену судову практику, дозволяє встановити характеристики цього джерела, що якісно відрізняють його від судового прецеденту. Варте уваги передусім те, що усталена судова практика формується протягом певного тривалого часу, шляхом спроб і помилок, у тому числі в правозастосовній діяльності судів нижчих інстанцій. Така практика часто буває неузгодженою серед різних судів одного рівня, а задля подолання конфліктів правозастосування часто необхідним є авторитетне рішення вищого суду, прийняття якого також потребує часу. Поки відсутнє таке «авторитетне рішення», відповідна практика не є суцільною, а отже, позбавлена ознаки нормативної обов'язковості [415, с. 65].

Навіть за наявності певних позицій вищих судових органів, часто їх врахування судами нижчого рівня залежить від розсуду (а часто й від обізнаності) судді, який іноді змушений обирати між протилежними

«авторитетними рішеннями». Така усталена практика може долатися значно легше, ніж судовий прецедент: досить лише протилежного рішення вищого судового органу (усі ці характеристики цілком справедливі для України і відображають її правові реалії, а також свідчать, що критерій «усталеності» значною мірою є умовним і встановити його буває досить складно) [415, с. 65].

У своїй роботі ми пристаємо на позицію, згідно з якою не кожне рішення може вважатися судовою практикою в розумінні формування її єдності, а тільки неодноразово повторені рішення найвищого та вищих судів, правоположення, правові висновки і правові позиції містять правильне застосування норм матеріального права, тобто можуть бути правовими засобами єдності судової практики.

Зокрема, теоретична доктрина містить підхід, за яким одиничне судове рішення суду касаційної інстанції не здатне відігравати самодостатню роль у забезпеченні єдності судової практики [492, с. 41]. Так, П. М. Рабінович вважає, що «правоположення судової практики формуються в мотивації не одного, а принаймні двох рішень аналогічних справ» [557, с. 50]. В. І. Кисіль зазначає, що «у правовій системі України саме судова практика, а не індивідуалізований прецедент має бути одним із чинників удосконалення законодавства» [283, с. 29, 30]. Подібним чином розмірковують і деякі інші автори: «Окреме рішення суду ще не свідчить про те, що право розуміють саме так, як зафіксовано в цьому рішенні; таку властивість має лише практика загалом… Існування різної практики з одного питання… – явище неминуче» [445, с. 170].

Звернення до теоретичної доктрини переконує в існуванні різного бачення авторів щодо природи понять «правовий висновок», «правова позиція», «правоположення», та, відповідно, різні погляди на співвідношення між цими правовими явищами[492, с. 37].

Наприклад, розмірковуючи щодо співвідношення правоположення та правової позиції, С. В. Шевчук наголошує, що навіть за радянських часів визнавався факт створення судами нового положення, невідомого законодавству, який міг забезпечити вирішення конкретних справ унаслідок

застосування судами аналогії [502, с. 56; 744]. У тогочасній літературі йшлося про те, що прогалини в законодавстві долаються правозастосовним органом за допомогою особливого виду правоположень, які наближаються до правової норми, але не стають нею [399, с. 8]. Професор С. С. Алексєєв навіть визнає ідентичними правоположення та правову норму. На його думку, правоположення набуває ознак правової норми з того моменту, коли починає застосовуватися судами як типізоване рішення певної життєвої ситуації [64, с. 59]. Отже, власне термін «правоположення», сформульований радянською юридичною наукою, відображав фактично правотворчий характер судової практики в радянській правовій системі [744].

З огляду на викладене вище, С. В. Шевчук доходить висновку про те, що термін «правоположення» є синонімом терміна «правова позиція», який використовується для характеристики діяльності конституційних судів у пострадянських країнах та відображає загальносвітову тенденцію, спрямовану на широке визнання нормативності актів судової влади. Крім того, ці правоположення, на думку українських науковців, постають як стійкі типові рішення застосування правових норм, що реально набувають рис загальних правил, за своїм значенням і роллю в судовій практиці наближаються до переконливих прецедентів, добре відомих англо-американській правовій сім'ї [502, с. 58–59; 744]. Поняттям «правова позиція», на думку С. В. Шевчука, послуговуються для науково-практичного відображення ситуації, що склалася у сфері здійснення конституційного судочинства, зокрема явища «розширеного» (правотворчого) тлумачення конституційних норм під час обґрунтування рішення, що нагадує *ratio decidendi* (його вживають для характеристики дії судового прецеденту в країнах англосаксонської системи права) [744].

Аналізуючи науковий дискурс з досліджуваного нами питання, В. Г. Перепелюк виокремлює низку інших наукових поглядів щодо розуміння і співвідношення загаданих правових явищ [492, с. 37]. Одна група авторів, пише вчений, доводить, що правова позиція є складовою правового висновку [588, с. 254; 125, с. 167, 184–185; 677, с. 200]. Очевидно, правова позиція

усвідомлюється ними як інструмент забезпечення єдності, що становить зміст правового висновку як правового засобу забезпечення єдності. Інша група авторів, продовжує В. Г. Перепелюк, обстоює протилежну думку: правовий висновок є складовою правової позиції [653, с. 245–246; 290, с. 142, 145]. Відповідно, правовий висновок – це інструмент, а правова позиція – правовий засіб забезпечення єдності [492, с. 37–38].

Значна частина науковців вживають поняття «правова позиція» та «правоположення» як синонімічні, зміст яких вичерпується правилом, що дозволяє подолати або двозначність змісту правової норми [677, с. 29–30; 88, с. 284; 391, с. 105; 593, с. 26, 28]; або абстрактність, неконкретність, невизначеність змісту норми права, що підлягає застосуванню, зокрема норми, що містить оцінне поняття; прогалину в правовому регулюванні, колізію між правовими нормами [277, с. 183; 251, с. 119, 149–150; 270, с. 142]; або ж і перші, і другі випадки неясності, нечіткості, відсутності нормативного регулювання [677, с. 395; 431, с. 104, 105; 235, с. 82, 87–88, 131; 128, с. 72; 133, с. 193]. Автори зазначених наукових праць не розмежовують правові засоби забезпечення єдності практики й інструменти як елементи змісту цих правових засобів [492, с. 37]. Щоправда, існує підхід, згідно з яким поняття «правоположення» вживають у значенні структурного елемента змісту правового висновку Верховного Суду [189, с. 168; 492, с. 37].

Попри те, що в науковій літературі в контексті забезпечення єдності практики вживають поняття «інструмент» [483, с. 149, 150, 151; 376, с. 111; 677, с. 29–30; 68, с. 135; 263, с. 122; 435, с. 130; 476, 120; 748, с. 24; 706, с. 100; 277, с. 173; 545, с. 176; 253, с. 157; 777, с. 6; 508, с. 73], «засіб» [133; 93, с. 27], серед науковців відсутня єдина думка щодо необхідності розмежування таких правових явищ, як правовий засіб забезпечення єдності практики та інструмент як змістовий елемент такого правового засобу [492, с. 37–38].

Отже, судова практика є важливою складовою «зрізу» якості законів і якості судового правозастосування. Водночас попри те, що судова практика є різноплановим явищем, яке активно впливає на розвиток правової системи

загалом, не кожне правоположення, сформоване судами в ухвалених ними рішеннях суду (вироках, постановах, ухвалах, якими закінчуються певні провадження по суті), може слугувати вагомим підґрунтям для єдності судового правозастосування.

Лише правоположення, прийняте судами першої інстанції, підтримане вищими судами та в подальшому відображене (також підтримане) судами нижчого рівня в їхніх рішеннях за однотипними чи аналогічними справами, може вважатися правовим висновком, що впливає на єдність судової практики, а отже, на єдність правозастосування законів та інших нормативних актів.

Зазначене вище дає змогу сформулювати проміжний висновок стосовно того, що єдність судового правозастосування як один з найважливіших факторів нормалізації суспільно-політичної ситуації в державі й українському суспільстві сприяє ефективному забезпеченню державою прав і свобод людини та громадянина як найвищої соціальної цінності (ст. 3 Основного Закону України).

Звернення до норм Конституції України, Закону № 1402-VIII, процесуальних кодексів у новій редакції 2017 року дає підстави стверджувати, що ВС як найвищий суд у системі судоустрою має виконувати основне завдання – забезпечувати сталість і єдність судової практики. Таке завдання, безперечно, слід виконувати виключно з дотриманням ч. 2 ст. 19 Основного Закону України – на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У практичному контексті остання конституційна норма взаємодіє зі ст. 6 Конституції України в частині дотримання найвищим судовим органом балансу поділу влади, незазіхання на роль законодавця та водночас прагнення до незалежності суду під час вирішення судових справ, особливо тоді, коли законодавчий орган «атакує» право [20, с. 222].

Механізм формування прецедентної практики ВС, а також формулювання правових висновків і правових позицій цього судового органу містить низку складових, серед яких пріоритетними, на наш погляд, є: засоби формування

прецедентної практики ВС, засоби забезпечення єдності рішень ВС та засоби доступності його прецедентної практики тощо.

Слід зауважити, що остання складова не викликає істотних нарікань, адже всі судові рішення з 2010 року оприлюднюються в ЄДРСР. Крім того, нині ВС популяризує підходи до єдності судової практики, наводячи їх у своїх регулярних дайджестах, що також оприлюднюються для широкого загалу, містять концентровану позицію цього суду щодо суті відповідної справи. Таким повноваженням ВС наділено згідно з п. 10^1 ч. 2 ст. 46 Закону № 1402-VIII: «оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані» [538].

Проте слід зауважити, що такий спосіб оприлюднення потребує вдосконалення. Доречною з цього приводу є думка В. Г. Перепелюка: «Оприлюднені Верховним Судом огляди судової практики є добірками правових позицій цього суду з окремо взятих категорій справ, правових інститутів чи за певний період часу, або окремо взятих позицій, сформульованих певною палатою, об'єднаною палатою за певний період часу. А дайджести, хоча є повними, складені за хронологічним принципом (позиції не систематизовані за темою, предметом). На сайті Верховного Суду відсутня база правових позицій (банк правових висновків), де було б обліковано всі правові позиції цього суду. Наразі суддям нижчих судів доводиться самотужки систематизувати такі позиції для підтримання єдності судової практики» [647].

Натомість засоби формування прецедентної практики ВС не лише викликають істотний науковий інтерес, а й означені практичною значущістю. На нашу думку, пріоритетними засобами формування прецедентної практики ВС є такі: 1) питання формування першого (у конкретних поширених категоріях справ) правового висновку, котрий може в майбутньому вважатися прецедентним, тобто такий висновок, що містить роз'яснення правильного застосування норми матеріального права; 2) питання узгодження правових висновків ВС з наявною судовою практикою ВСУ в однакових правозастосовних ситуаціях; 3) питання забезпечення узгодженості таких

правових висновків у межах самого ВС, коли йдеться, зокрема, про так званий цивілістичний процес і конфлікти юрисдикцій; 4) власне питання аргументованості, доступності й структурованості прецедентних рішень ВС; 5) питання відступу від власних попередніх правових висновків ВС і наявність відповідної аргументації.

У такому режимі, у якому працює нині ВС (аналогічно як і всі суди в Україні), в умовах існування транзитного законодавства, аксіоматичним є те, що помилки в процесі судового правозастосування найвищим судовим органом можуть також траплятися.

Метою цього підрозділу є визначення загальнотеоретичних підходів ВС до формування єдності судового правозастосування через власні правові висновки та правові позиції. Емпіричною базою дослідницького матеріалу виступило близько 500 постанов й ухвал ВСУ та ВС, у яких було сформовано різні за структурою й аргументованістю правові висновки щодо застосування норм матеріального права, а в окремих випадках – правильного застосування норм процесуального права [додаток № А; додаток Б].

Наголосимо, що в цьому підрозділі ми не ставимо за мету здійснення ґрунтовного аналізу правових висновків ВС, які, на наш погляд, містять помилки, адже не набули рис переконливих прецедентів у зв’язку з подальшим відступом ВС від власних висновків задля забезпечення єдності судової практики. Цитовані нижче витяги з мотивувальних частин судових рішень ВС буде наведено винятково для ілюстрації різних підходів вказаного суду до ухвалення ним постанов у кожному конкретному випадку (або цілих категоріях справ). Також нагадаємо, що, як вже було зазначено в попередніх розділах і підрозділах, правовій системі України притаманні специфічні об’єктивні та суб’єктивні умови, які слугують підґрунтям для виникнення численних помилок. Об’єктивні – перехідний період розвитку країни, що характеризується хвилями системних змін до законодавства, нерідко майже протилежного правового регулювання, ніж наявні чинні законодавчі акти, особливо враховуючи періодичне корегування вектору розвитку держави.

Другою складовою (однак не менш важливою), є суб'єктивні причини – утворення нового ВС наприкінці 2017 року, суддями якого є: судді ВСУ і вищих судів; перших та апеляційних інстанцій; учені й адвокати. Звісно, різнобічний досвід, застосування переважно суб'єктивної методології до розуміння права кожним суддею новоствореного ВС спочатку були підставами для численних дискусій, актуалізації окремих думок суддями ВС щодо ухвалених постанов, що доводило потребу в спільній дискусії з приводу необхідності формування єдності судової практики в найстисліші строки.

Вважаємо, що для забезпечення єдності правозастосування доцільно враховувати такі вимоги до змісту й оформлення правових висновків ВС:

1) верховні суди мають розглядати передусім ті судові справи, які можуть мати значення для забезпечення єдності судової практики;

2) єдність судової практики не повинна бути абсолютною та має передбачити гнучкість і можливість урахування змін суспільного розвитку;

3) рішення верховних судів, які мають значення для єдності та розвитку судової практики, повинні бути якісно аргументованими, щоб викликати довіру до судової влади;

4) прецедентна практика верховних судів має бути доступною, зокрема завдяки структурованості прецедентних рішень і публікації систематизованих анотованих рішень.

Розмірковуючи щодо пріоритетних справ, які мають розглядатися ВС, виокремимо власні критерії справ. До них, зокрема, належать справи, у яких: 1) існує питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики (виключна правова проблема); 2) вбачається відступ від попередніх правових висновків ВСУ та ВС; 3) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; 4) наявний конфлікт юрисдикцій і вбачається потреба в їх розмежуванні.

Нині в законодавстві України вже встановлено прецедентну природу окремих рішень ВС. Нагадаємо, що відповідно до Закону № 1402-VIII,

висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах ВС, «ураховуються іншими судами під час застосування таких норм права» та «є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму прав» (ч. 6 ст. 13 Закону № 1402-VIII). Процесуальні кодекси в новій редакції містять окремий самостійний критерій – виключна правова проблема, наявність якої є підставою для передачі справи на розгляд ВП ВС. У зв'язку з цим, для значення правових висновків ВС у механізмі забезпечення єдності правозастосування, розглянемо критерії створення прецедентних рішень, у яких вирішуються виключні правові проблеми та містяться відповідні правові висновки.

Прецедентними рішеннями ВС мають бути передусім рішення в складних судових справах, у яких виявляються та розв'язуються проблеми правової невизначеності (прогалини, вакуум, надмірна абстрактність, неоднозначність правових приписів, конкуренція норм, колізії та інші правові дефекти) [додаток А; Б].

Особливого значення в діяльності ВС набуває перегляд судових справ, що містять виключну правову проблему, оскільки за наслідками вирішення справи з такою проблемою ВП ВС формулює правову позицію щодо застосування норм матеріального права або для подолання прогалин, вирішення колізій тощо.

З цього приводу суддя КАС ВС Я. О. Берназюк звертає увагу на нещодавно запроваджений інститут, який має назву «виключна правова проблема». Як зауважує вчений, відповідальним суб'єктом за вирішення цього важливого елементу правового поля, спрямованого на забезпечення однакового застосування норм права, визначено Велику Палату Верховного Суду [106].

Л. В. Козловська наголошує, що немає й не може бути такої правової проблеми, яку суд не був би зобов'язаний розв'язати. Відсутність, неповнота, нечіткість, суперечливість законодавства – це загальні проблеми, які мають бути подолані в процесі правозастосування [296]. Характеристика виключної правової проблеми в її розумінні як підстави передання справи на розгляд ВП

ВС сягає за межі правової проблеми високого рівня складності. Необхідною умовою є також її значення для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. Цим можна пояснити обмеження у формулюванні виключної правової проблеми лише судом касаційної інстанції. Якби йшлося лише про складність справ, то аналогічні повноваження для суду першої та апеляційної інстанцій (можливо, оформлені іншим процесуальним інститутом) щонайменше попереджали б формування помилкової практики [296]. Аналогічного висновку доходить Я. О. Берназюк [106]. Це наштовхує на думку, доходить висновку Л. В. Козловська, що законодавець виключну правову проблему сприймає як таку, що не була й не могла бути вирішена судами інших інстанцій, що має бути підтверджено на всіх стадіях судового розгляду. Індикатором наявності виключної правової проблеми, що пов'язується з недоліками правового регулювання, є те, що для її ефективного вирішення необхідним є внесення змін до законодавства щодо врегулювання спірних відносин. Проте оскільки суд не може відмовити в розгляді справи, проблеми правового регулювання розв'язуються ним засобами правозастосування [296].

Складовими виключної правової проблеми вважають кількісний і якісний показники. Кількісний показник означає, що виключна правова проблема наявна не в одній конкретній справі, а в невизначеній кількості справ, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. Як виключна правова проблема можуть поставати умовно нові правові проблеми або проблеми, які не були розв'язані в судовій практиці, продовжує Л. В. Козловська. Саме для нових правових проблем, з яких у майбутньому можуть виникнути справи, кількісний критерій не є визначальним [296]. У контексті якісного критерію про виключність правової проблеми, продовжує вчена, можуть свідчити такі обставини: 1) суди допустили істотні порушення норм процесуального права, які унеможливили дотримання вимог справедливого розгляду; 2) суди допустили явну та грубу помилку в застосуванні норм процесуального права, у тому числі свавільне

розпорядження повноваженнями, і перегляд справи Великою палатою потрібен з метою унеможливлення повторення цієї помилки; 3) норми матеріального чи процесуального права застосовані таким чином, що постає питання щодо дотримання принципу пропорційності, тобто забезпечення належного балансу між приватними та публічними інтересами; 4) наявні колізії в нормах матеріального права, що викликає необхідність у застосуванні аналогії закону чи права, або постає питання щодо дотримання принципу верховенства права [296]. Натомість Я. О. Берназюк більш детально виокремлює критерії віднесення справи до такої, що містить виключну правову проблему, вирішення якої необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. Така справа повинна мати принаймні декілька з таких ознак [106]: 1) справа не може бути вирішена відповідним касаційним судом у межах оцінки правильності застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального права чи дотримання норм процесуального права; 2) встановлена необхідність відступити від викладеного в постанові Верховного Суду України правового висновку, який унеможливлює ефективний судовий захист; 3) існують кількісні критерії, що свідчать про наявність виключної правової проблеми, а саме значний перелік подібних справ (зокрема між тими самими сторонами або з однакового предмета спору), які перебувають на розгляді в судах [106]; 4) існують якісні критерії наявності виключної правової проблеми, зокрема: а) немає усталеної судової практики в застосуванні однієї і тієї самої норми права або наявні правові висновки суду касаційної інстанції, які прямо суперечать один одному; б) невизначеність законодавчого регулювання правових питань, які можуть кваліфікуватися як виключна правова проблема, у тому числі необхідність застосування аналогії закону чи права; в) встановлення глибоких і довгострокових розходжень у судовій практиці в справах з аналогічними підставами позову та подібними позовними вимогами, а також наявність обґрунтованих припущень, що аналогічні проблеми неминуче виникатимуть у майбутньому; г) наявність різних наукових

підходів до вирішення конкретних правових питань у схожих правовідносинах [106].

Аналізуючи досліджуване питання, учений і суддя ВС наголошує на схожості інституту «виключна правова проблема» на механізм звернення до ЄСПЛ щодо надання консультативного висновку з принципового питання, яке стосується тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї. Процедура надання такого висновку передбачена в Протоколі № 16 до Конвенції від 2 жовтня 2013 року (ратифікований згідно із Законом № 2156-VIII від 5 жовтня 2017 року; набрав чинності для України 1 серпня 2018 року) [106]. Відповідно до пункту 6 Керівних принципів щодо впровадження процедури надання консультативного висновку, встановленої Протоколом № 16 Конвенції (затверджені на Пленарному засіданні Суду (йдеться про ЄСПЛ – *О. К.*) 18 вересня 2017 року), у провадженні про надання консультативного висновку Суд не може розглядати абстрактні питання положень Конвенції, а тому, по-перше, запит щодо надання консультативного висновку повинен випливати з розгляду справи у національних судах, які наразі розглядаються найвищим судом або судовою установою; по-друге, висновок, на отримання якого подається запит, повинен стосуватися питань або принципових питань, які передбачають тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, і які вважаються відповідним судом або судовим органом необхідними для вирішення справи [106]. У підготовленому за підтримки Ради Європи дослідженні «Впровадження в Україні Протоколу № 16 до Європейської конвенції з прав людини: порівняльний аналіз законопроектів» (вересень 2018 р.), продовжує вчений, міститься висновок про те, що «принципове питання трактування чи застосування Конвенції» виникає в ситуації, за якої справа, що перебуває на розгляді, порушує нове питання з Конвенції; обставини справи унеможливлюють однозначне застосування практики ЄСПЛ; практика ЄСПЛ є суперечливою [106].

Не заперечуючи точку зору шановного вченого і діючого судді ВС стосовно схожості інституту виключної проблеми зі зверненням із запитом про консультативний висновок до ЄСПЛ, дозволимо собі частково не погодитись із нею з огляду на таке.

Звернення до ЄСПЛ з консультативним запитом є новітнім національним процесуальним інструментом, особливою процесуальною процедурою, що має бути випробувана на ефективність вітчизняною теорією і практикою.

Звертаючись з відповідним запитом, слід пам'ятати, що конвенційні та конституційні права людини і громадянина, а також юридичних осіб та інших учасників суспільних відносин здебільшого перетинаються. ВС, переглядаючи справи, здійснює тлумачення законів різними методами, однак не уповноважений з'ясовувати конституційний зміст правової норми, тобто зміст норми в контексті відповідності Основному Закону України. Він має залишатися виключно в механізмі галузевого чи міжгалузевого тлумачення норми права. Відтак, на нашу думку, розгляд КСУ конституційних скарг за змістом більше нагадує надання консультативного висновку, за єдиним винятком – рішення КСУ є обов'язковими до виконання для всіх. Це випливає з того, що до КСУ судова справа розглядалася судами системи судоустрою на національному рівні, питання в конституційній скарзі – суперечність норм законів Основному Закону України, тобто принципових питань, які передбачають з'ясування конституційно-правового смислу правової норми шляхом аналізу її з нормами Конституції України. Визначення конституційного смислу норми закону галузевого спрямування допомагає вирішити дійсну волю законодавця під час прийняття закону й правильності динаміки її застосування на національному рівні, без звернення до міжнародних судових інстанцій.

Однак слушність позиції Я. О. Берназюка полягає не в сутності запиту та, відповідно, висновку, а в процедурі розв'язання виключної правової проблеми через надання відповіді у висновку. Ідеться про різні процесуальні форми досягнення такого результату: 1) власне ВС встановлює необхідність отримання консультативного запиту, тобто сам звертається із запитом до

ЄСПЛ; 2) звернення із конституційною скаргою є диспозитивним правом носія конституційних прав (ч. 4 ст. 55, ст. 151-1 Конституції України).

У цьому полягає різноманітність підходів до формування правової позиції (як виду переконливого прецеденту) ВС щодо конкретних питань права: подолання прогалин, окремих задавнених проблем, котрі зумовлюють різнобій у судовій практиці, тощо. Розгляд ВС виключної проблеми, звернення під час її розв'язання до ЄСПЛ із запитом про консультативний висновок (природним наслідком цього має бути зупинення провадження в справі), а також звернення особи після вичерпання всіх національних засобів правового захисту на національному рівні до КСУ, є різними процесуальними формами досягнення судового верховенства в механізмі забезпечення єдності правозастосування судами.

Такого висновку доходимо з огляду на те, що після перегляду КСУ конституційної скарги справу переглядає ВС за виключними обставинами. Тому в цьому разі фінальним все ж таки буде судове правозастосування у правовому висновку ВС (залежно від його підрозділу, що розглядав справу до звернення в КСУ – касаційні суди в складі ВС, ОП ВС чи ВП ВС) і реальне забезпечення верховенства права через судове верховенство.

Судове верховенство за цих умов простежується у формуванні правової позиції ВС, що може в подальшому визнаватися переконливим прецедентом шляхом тлумачення змісту правової норми, ураховуючи її конституційно-правовий зміст, виходячи із фактичних і юридично значущих обставин, суспільного значення спірного питання, у тому числі існування суспільного інтересу конкретного періоду розвитку правової системи України.

Вважаємо, що найбільш оптимальним варіантом у цьому напрямі є запровадження неформального діалогу та взаємодії між ВС та КСУ в частині відшукання конституційного розуміння норм права. Ключовим тут є абстрактність правового питання і дорадчий характер наданого висновку КСУ. Упровадження таких змін потребують також Основний Закон України й низка законодавчих актів. Консультативний висновок може бути ефективним

процесуальним інструментом у разі, коли стороною в справі є державний орган чи юридична особа публічного права, оскільки такі особи не є суб'єктами звернення з конституційною скаргою, а їхні конституційні повноваження/обов'язки, позитивна та негативна відповідальність також характеризуються конституційно-правовим смислом і конституційно-правовою охороною.

Таким чином, на нашу думку, правову проблему слід визначити як невизначеність правового регулювання, що зумовлена правовими дефектами (недоліками) нормативно-правових актів (прогалини, вакуум, надмірна абстрактність, неоднозначність правових приписів, конкуренція норм, колізії та інші правові дефекти). Виключність такої правової проблеми полягає у виявленні під час розгляду судової справи у зв'язку з її фактичними обставинами невизначеності правового регулювання, що реально або з високим ступенем імовірності може призводити до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень.

Водночас слід констатувати, що навіть формування конкретної правової позиції в постанові ВП ВС не є гарантуванням абсолютного чи відносного розв'язання виключної правової проблеми у випадках явних законодавчих лакун, історичних, хронологічних колізій тощо. Зазвичай це спостерігається щодо вирішення судом питань, які потребують зміни законодавчого регулювання. Вважаємо, що виключна правова проблема пов'язана з урахуванням кількісного та якісного показників, кожний з яких демонструє: кількісний – обсяг подібних судових справ, у яких уже наявні або можуть виникнути різні за юридичними наслідками судові рішення; якісний – характеризує зміст (рівень, глибину, очевидність) правової невизначеності (колізія, конкуренція, прогалина тощо), що призводить або може призвести до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень.

На нашу думку, складні судові справи різними судовими органами можуть вирішуватись по-різному. Причому, на жаль, завжди існуватимуть

справи, у яких складні правові питання розглянуті й вирішені ВП ВС, проте правова та соціальна проблема залишається відкритою. Наприклад, складні судові справи щодо набуття власниками нерухомого майна, розміщеного на земельних ділянках, що не підлягають приватизації, права власності або права постійного користування на такі ділянки (постанова ВП ВС від 12 червня 2018 року, справа № 916/3727/15) [296].

Різне вирішення таких складних судових справ може призводити до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень, тобто до різнобою судових рішень, порушення єдності судової практики. Тому підстава вирішення певної категорії складної судової справи повинна мати значення не лише в одній судовій справі, у якій виявлялась та розв'язувалась проблема правової невизначеності, а й для інших подібних складних судових справ, у яких виявлятимуться та розв'язуватимуться такі самі проблеми правової невизначеності. Тому для запобігання та подолання різнобою судових рішень, а отже, уподібнення судової практики підстава вирішення складної судової справи повинна мати значення прикладу (зразку). Таким чином, рішення ВС, що мають значення прикладу (зразку) для вирішення подібних складних справ, можуть та повинні бути прецедентними [645].

Завершуючи дослідження особливостей виключної правової проблеми, мусимо констатувати, що єдність судової практики не може бути абсолютною та має передбачити гнучкість і можливість урахування змін розвитку суспільства. Адже основою формулювання та розв'язання виключної правової проблеми для забезпечення верховенства права, яке є основним конституційним принципом і «керівним» принципом судового розгляду, є системність процесуальних норм. Водночас системне дотримання судом принципів права саме собою є механізмом забезпечення верховенства права [296]. Отже, цілком імовірним є ухвалення нових правових висновків ВС, котрі, серед іншого, можуть ґрунтуватися на динамічному тлумаченні норм

права, тобто такому тлумаченні, що обумовлює протилежне розуміння змісту або порядку застосування норм права.

Перейдемо до дослідження ролі правових висновків рішень касаційних судів (неправових позицій ВП ВС) у механізмі забезпечення єдності судового правозастосування. Звернення до доктрини переконує в існуванні різноманітних підходів до того, що одиничне рішення суду касаційної інстанції ставало цілісним і достатнім інструментом у забезпеченні єдності правозастосування. З цього приводу думки вчених суттєво різняться. Зокрема, М. І. Козюбра, В. В. Комаров, М. І. Панов, В. О. Навроцький, Л. А. Луць та інші вчені у сфері теорії права і галузевих наук ствердно відповідають на вказане питання [492, с. 39] і вважають можливим розв'язання правового питання касаційним судом і навіть одинична постанова найвищого судового органу може бути належним інструментом єдності судової практики [300, с. 26; 310, с. 11; 146, с. 86; 412, с. 15; 410, с. 149–155; 458, с. 49, 50; 492, с. 39].

Інша група вчених уточнює, що функцію забезпечення єдності судової практики покликане виконувати лише те судове рішення суду касаційної інстанції, яке ухвалене в принциповій справі (справі, яка стосується неясності, нечіткості чи прогалини в нормативному регулюванні) [410, с. 21; 431, с. 73, 96; 778, с. 227-228; 705, с. 16; 706, с. 118], містить правовий висновок, правову позицію, зразок розуміння норми права [610, с. 115; 376, с. 111; 81, с. 16, 21; 183, с. 36; 125, с. 79–80; 416, с. 10; 492, с. 39].

З міркувань Р. А. Майданика, Л. М. Москвич, Б. М. Пошви, М. В. Савчина та низки інших авторів В. Г. Перепелюк слушно виокремлює ще одне важливе застереження [492, с. 39–40]: суд касаційної інстанції в судових рішеннях формує як правильні, так і неправильні правові позиції, правові висновки; відповідно, орієнтиром для судової практики повинні слугувати лише правильні правові позиції, правові висновки [757, с. 69–70, 85]; правильність позиції, висновку має визначати пленум такого суду [125, с. 176–177; 162, с. 20]; тільки після оприлюднення в офіційних виданнях судове рішення такого суду стає орієнтиром для судів нижчих інстанцій [419; 420, с. 65, 87; 594, с. 93;

277, с. 164, 166–167, 169, 170, 173; 276, с. 52, 55; 455, с. 163; 717, с. 197; 287, с. 73; 217; 269, с. 31; 128, с. 72, 74; 492, с. 40].

С. В. Шевчук, В. С. Москаленко та деякі інші автори наголошують на ще одній умові, за якої таке рішення здатне виконувати роль орієнтира для судів нижчих інстанцій – обов'язковість дотримання судами нижчої інстанції викладеної в такому судовому рішенні правової позиції під час вирішення аналогічних справ [749, с. 17–18; 518, с. 582; 747, с. 146; 453, с. 207]; коли така обов'язковість є суто декларативною, судові рішення верховного суду є малоефективними в справі забезпечення єдності судової практики [586, с. 7, 12; 585, с. 125–126, 134–135; 111, с. 222; 476, с. 16, 18, 19; 476, с. 117; 755, с. 65, 66]. Щоправда, існують і протилежні позиції. З одного боку, пише В. Г. Перепелюк, існує думка про те, що вже власне факт того, що правова позиція сформульована Верховним Судом, є достатнім, щоб суди нижчих інстанцій безумовно її дотримувалися; формальне нормативне закріплення в законі обов'язковості такої позиції не є необхідним [145, с. 241; 492, с. 40]. З іншого боку, існують твердження, зокрема М. Б. Гусака та Ю. Ю. Попова, про те, що обов'язковість правової позиції Верховного Суду для судів нижчих інстанцій порушуватиме конституційні принципи здійснення судочинства в Україні [212, с. 8; 509, с. 358; 492, с. 40].

Коротко підсумуємо результати аналізу підходів щодо ролі постанов касаційних судів у механізмі забезпечення єдності судової практики. Ураховуючи сучасний період розвитку судової та правової системи, серед них можна виокремити такі:

1) одиничне рішення суду касаційної інстанції може бути цілісним і достатнім правовим інструментом забезпечення єдності судової практики;

2) функцію забезпечення єдності судової практики покликане виконувати лише те судове рішення суду касаційної інстанції, яке ухвалене в принциповій справі (що стосується неясності, нечіткості чи прогалини в нормативному регулюванні), містить правовий висновок, правову позицію чи зразок розуміння норми права;

3) орієнтиром для судової практики повинні бути лише правильні правові позиції, правові висновки, оскільки суд касаційної інстанції може формувати неправильні правові позиції, правові висновки;

4) після оприлюднення в офіційних виданнях судове рішення такого суду стає орієнтиром для судів нижчих інстанцій під час вирішення аналогічних справ;

5) формування правової позиції верховним судом є достатнім, щоб суди нижчих інстанцій її враховували, дотримувалися (однак не безумовно слідували, адже це порушуватиме конституційні принципи здійснення судочинства в Україні).

З огляду на викладене вище, доцільно більш детально розкрити процес забезпечення верховенства права в правових висновках найвищого судового органу, механізмом досягнення якого є судове верховенство.

У сучасних умовах розвитку правової та судової системи верховенство права розглядають не лише як керівний принцип судового правозастосування, а й як судову доктрину за пасивної участі законодавця й науки [173, с. 13].

Оскільки верховенство права слугує певним індикатором демократичного розвитку сучасних держав, важливою є не лише фіксація його вияву на рівні декларативних гасел, а безпосередньо підтвердження в судових рішеннях, котрі мають бути орієнтирами для формування єдності судової практики. Завдяки розкриттю прояву верховенства права в справі нерідко обґрунтовують те чи інше правове явище, вирішують питання конкуренції конституційних цінностей. Проте це зовсім не свідчить про універсальність його розуміння та змістової інтерпретації [201, с. 39] судами як базовий трафарет, що підходить до кожного правового казусу.

В умовах конституційної демократії термін «правильність застосування» визначають як застосування норм позитивного права відповідно до вимог принципу верховенства права, інших фундаментальних правових принципів. Касаційна функція верховних судів наповнюється новим змістом, який не може бути зведений до верховного судового контролю за «простим

нормозастосуванням» [745, с. 97]. Суди повинні розширювати свої мотиваційні частини, ураховуючи принцип верховенства права. Вони через мотивацію додають стандарти, пояснення стосовно того, чому саме таким чином застосовано норми права [492, с. 46]. Тобто рішення судів, особливо верховних судів, набувають нормативного значення в конкретних справах завдяки повторюваності. Ідеться про наявність мотивації, стандартів викладення (чому саме так, а не інакше вирішена справа), адже «закони самі за себе не говорять, потрібні адаптація, застосування, тлумачення» [745, с. 140, 144; 492, с. 46].

Отже, під час перегляду судової справи ВС у визначеному процесуальним законом складі, ураховуючи нормативний характер ухваленого ним рішення, має обов'язково зважати на небезпеку надзвичайно широкого тлумачення принципу верховенства права в Україні як державі континентального права (тобто державі, у якій існує писана конституція і широка палітра нормативно-правових актів як провідних джерел права).

Суд має встановити відповідну норму (норм) закону (законів), що є нормативною основою справи, і з'ясувати для себе, чи вважається цей закон правовим шляхом співвідношення з низкою критеріїв, котрі так чи інакше пов'язані та взаємодіють з верховенством права; чи суд повинен відступити від положень закону і вирішити справу (наприклад, розв'язати виключну правову проблему) шляхом системного застосування інших норм законів, відштовхуючись від принципу аналогії закону й аналогії права. Причому важливим є те, що саме по собі верховенство права, як уже було неодноразово наголошено, є багатовекторним і багатоскладовим явищем. Передусім ВС має встановити співвідношення верховенства права і верховенства Конституції, адже ці явища частково різняться в правовій природі, а отже, «мають різну спрямованість, можуть по-різному оцінюватися та розглядатися» [201, с. 40] під час дослідження конкретної спірної ситуації ВС.

Встановлення пріоритету одного явища над іншим є важливим для постановлення подальшого питання про співвідношення верховенства права та міжнародних документів і правових позицій ЄСПЛ, оскільки, попри суттєву

спорідненість природи, конституційні та конвенційні права часом не збігаються, особливо під час розгляду різних категорій соціальних спорів (з огляду на сталу практику ЄСПЛ – лише шляхом порушення права на мирне володіння майном і законні очікування).

Вирішення цих питань є ключовим у контексті формування у ВС висновку з приводу визнання закону, що підлягає застосуванню в справі, правовим. Нагадаємо, що нині процесуальні кодекси закріплюють право судді застосувати норми Конституції України як норми прямої дії: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення в справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» (ч. 6 ст. 11 ГПК України; ч. 6 ст. 10 ЦПК України, ч. 6 ст. 7 КАС України) [532].

Виключне асоціювання та ототожнення верховенства права і верховенства закону якісно звужує розуміння першого, викривляє сутність захисту прав і свобод людини та громадянина, а отже, перешкоджає встановленню судового верховенства. Ототожнення верховенства права та верховенства закону може призвести до надмірної експансії держави в права особи та свавілля влади без урахування принципів справедливості, рівності й гуманізму тощо.

Наприклад, переглядаючи судове рішення в справі № 49/38-09, ВС дійшов слушного висновку: «Верховний Суд погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про те, що до найбільш важливих загальних принципів права віднесено принцип справедливості, добросовісності й розумності, який, згідно зі ст. 3 ЦК України, визнається загальною засадою цивільного законодавства. Принцип справедливості, добросовісності й розумності є виявом

категорій справедливості, добросовісності та розумності як суті права загалом. Принцип добросовісності є одним із засобів утримання сторін від зловживання своїми правами. Основне призначення цього принципу вбачається в наданні суддям більше можливостей з'ясовувати в повному обсязі фактичні обставини справи і, насамкінець, встановити об'єктивну істину. Загалом зміст цього принципу (справедливості, добросовісності й розумності) полягає в тому, що тексти законів, правочинів та їх застосування суб'єктами цивільних правовідносин мають бути належними і справедливими, відповідати загальновизнаним нормам обороту та нормам закону. 5.2.4. У зв'язку з тим, що докази про те, що позивач відмовився від таких вимог до Комунального підприємства «Теплові мережі» Лозівської міської ради Харківської області у справі про банкрутство відсутні, його заява про заміну відповідача в справі № 49/38-09 на Комунальне підприємство «Теплоенерго» Лозівської міської ради Харківської області фактично спрямована на залучення КП «Теплоенерго» не як правонаступника, а як суб'єкта, який у разі задоволення заяви позивача буде також нести відповідальність поряд з існуючим боржником за зобов'язаннями боржника. Зазначені обставини свідчать про те, що позивач у такий спосіб намагається здійснити подвійне стягнення однієї і тієї самої заборгованості за судовим рішенням без відмови від цих вимог до первісного боржника, що не відповідає ані конституційним принципам, ані загальним принципам права, встановленим ст. 3 ЦК України» (постанова КГС ВС від 2 травня 2018 року, справа № 49/38-09) [514].

Отже, на наш погляд, ключова новела сучасного судового правозастосування полягає в тому, що сьогодні найвищий суд у системі судоустрою самостійно вирішує питання повного тлумачення законодавчих актів, ураховуючи найбільш вагомі складові верховенства права, чим досягає забезпечення існування верховенство права через судове верховенство.

Офіційне тлумачення законів під час перегляду справи формує верховенство прийняття рішення ВС, що можна розглядати як розширення правової концепції судового верховенства: інтерпретація ВС та вирішення

неоднозначності розуміння закону набуває більш високого авторитету [47, с. 22], ніж, наприклад, доктринальне тлумачення, котре може бути полісемічним (множинним) і відіграє істотну, однак допоміжну роль у встановленні офіційного тлумачення. Зауважимо, що КСУ розглядає конституційні скарги лише щодо конституційності/неконституційності норми, тобто забезпечує конституційно-правове розуміння галузевої норми, що потрібно не в кожному випадку, причому не занурюючись у суб'єктивне право осіб (за мінімальними винятками в частині постановлення забезпечувального наказу КСУ та реалізації ч. 3 ст. 90 Закону № 2136-VIII).

Висновки до 4 розділу

Проблема судової правотворчості в Україні як країні континентальної системи права після судової реформи щодо правосуддя 2016 року та прийняття процесуальних кодексів у новій редакції 2017 року ще не отримала належного наукового пізнання на загальнотеоретичному монографічному рівні. Виключно в практичній площині правосуддя продовжує асоціюватися з правозастосовною діяльністю, що полягає у вирішенні судами спорів про право на засадах і в межах чинного законодавства. Превалює позиція про застосування судом абстрактних норм права, які містяться в законах і підзаконних актах, до конкретних ситуацій як предмета судового розгляду. Суд здійснює контроль за правильністю їх застосування іншими державними органами. До результатів судової правотворчості традиційно зараховують судову практику, судовий прецедент, квазіпрецеденти та нормативно-правові акти судів, правові позиції суду, судовий розсуд, правові позиції, правоположення, роз'яснення вищих судів; акти нормативного тлумачення, роз'яснення пленумів вищих судів, правоприпиняючі акти.

Після судово-конституційної реформи щодо правосуддя 2016 року ВС відмовився від надання позапроцесуальних роз'яснень судам нижчого рівня: постанов Пленуму ВС; інформаційних листів про надання роз'яснень з окремих

спірних питань, що виникають у судовій практиці, узагальнень судової практики. Щодо останнього зауважимо, що в цьому напрямі ВС ведеться робота, однак результати узагальнень використовуються у внутрішній роботі суддями ВС для їх підготовки в судові засідання тощо. Узагальнення судової практики за окремими категоріями судових справ чи з конкретних процесуальних питань щодо правильного застосування норм процесуального законодавства наразі не оприлюднюються для широкого загалу. Тому результатами судової правотворчості в Україні є квазіперецеденти, створені ВС. Їх ще можна віднести до так званих переконливих прецедентів.

Судова правотворчість може мати субсидіарний характер під час судового правозастосування. За допомогою судової правотворчості суддя може коректно поєднувати різнопорядкові категорії: конституційні принципи й норми, законодавчо визначені правові норми, а також роз'яснення на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема шляхом застосування такого прийому тлумачення, як «висновок від попереднього». Ключовим у цьому є, безперечно, дотримання меж судового розсуду та недопущення створення нової норми. Тобто має бути забезпечена функція правосуддя, а не уявлення судді про те, що насправді мав на увазі законодавець і в чому мала б полягати найбільш мудра позиція законодавця в минулому. Особливо небезпечним може бути тлумачення волі законодавця з перекручуванням історичного аспекту чи формування власних завдань для окремої сфери регулювання відносин. (наприклад, якщо застосуванню в справі мав підлягати законодавчий акт, що дістався Україні в правонаступництво чи дещо морально застарілий, проте діючий закон). У такому разі судова правотворчість через надмірний судовий активізм призводить до порушення меж судового розсуду. Унаслідок цього ухвалене судове рішення може стати підставою як для оскарження, так і для відкриття дисциплінарного провадження щодо судді.

Отже, правові висновки судів викладені в їхніх рішеннях, де розкрито зміст норми шляхом конкретизації. Іноді її смисл відшукують шляхом тлумачення цієї норми, на підставі чого формують певний прецедент, який

може поступово, проте суттєво змінювати як правозастосування, так і правову систему загалом. Схематично це виглядає таким чином: судове правозастосування охоплює судову правотворчість, у межах якої суддя має постійно дбати про баланс судового активізму та судового самообмеження, викладаючи результати власного тлумачення в конкретному рішенні суду, згідно з яким справа розглядається по суті чи переглядається судове рішення (особливо судом касаційної інстанції). У випадках, коли суддя здійснює надмірний судовий розсуд у межах судового активізму під час розв'язання судових справ і пошуку нормативної бази вирішення спору, судова правотворчість є шкідливою, адже суддя підміняє собою законодавця і фактично створює норму, а не розкриває зміст останньої.

Однією з опосередкованих функцій судової діяльності (як було зазначено в попередніх підрозділах) є встановлення зворотного зв'язку між судами і законодавцем – вказування на дефектність окремих норм. Наприклад, якщо з одного й того самого питання звертається значна кількість осіб (діти війни, чорнобильці, пенсіонери МВС з приводу перерахунку пенсій в адміністративному судочинстві; типові питання корпоративних спорів – у господарському, проблеми розгляду споживчих спорів, відсотки за кредитними договорами, питання іпотеки в цивільному тощо), можна казати, що правова норма є такою, що формує можливість її поліваріантного застосування на практиці. Діаметрально протилежні рішення, ухвалені судами, свідчать про необхідність нормативного корегування такої норми.

Якщо під час вирішення вказаних судових справ ВС сформулює низку висновків (особливо із формуванням правил щодо застосування норм матеріального права, тобто здійснить відповідну судову правотворчість, результати якої будуть обов'язковими для сторін провадження, а також враховані судами) і судова практика загалом піде єдиним шляхом, можна констатувати започаткування єдності судового правозастосування та еволюційного розвитку правової системи відповідно до вимог часу. Водночас якщо ВС, наприклад, здійснить надмірний розсуд під час судової

правотворчості й фактично створить норму – нове правило поведінки учасників суспільних відносин (керуючись процесуальним принципом неможливості відмови в правосудді у зв’язку з відсутністю норми закону, яка б регулювала порушене право), зворотний зв’язок між судами та законодавцем буде розірваний. Суди можуть підміняти собою законодавця і фактично розробляти судове право через сукупність винесених рішень прецедентного характеру з правовими висновками чи правовими позиціями, що можуть і не ґрунтуватися на жодній нормі чи конституційному принципі. Аргументацією таких прецедентів може бути певне системне тлумачення різних норм ВС, який, на його думку, заповнюватиме прогалини в законі та праві, а по суті формуватиме нове право інколи під політичним тиском. Викладене фактично може призвести до латентного розколу у взаємодії органів, які відповідають за розвиток правової системи, Парламенту та судів.

Верховенство права передусім усвідомлюється як принцип організації державної влади та правової держави. Воно передусім спрямоване на побудову демократичного устрою держави й регулятивну діяльність суб’єктів права: здійснювати свої права відповідно до Конституції України, виконувати обов’язки. Положення ст. 8 Конституції України слугують універсальним правовим регулятором українського правопорядку. Розкрито конституційне та законодавче закріплення принципу верховенства права в сучасному українському законодавстві. На відміну від первинної редакції Конституції України, де принцип верховенства права було прямо закріплено лише в ст. 8 та опосередковано можна було виявити в інших, нині, на конституційному рівні після змін до Основного Закону України щодо правосуддя принцип верховенства права закріплено ширше (ст. 8, ч. 1 ст. 129-1) і простежується (ст. 6, ч. 2 ст. 19, ст. 151-1) у конституційних нормах різного регуляторного впливу на суспільстві відносини.

Розглядаючи конкретний спір, суд зв’язаний приписами ряду законів: 1) судоустрійного закону, що визначає статус суду, його функції та можливі негативні наслідки у зв’язку з ухваленням незаконного чи необґрунтованого

судового рішення; 2) положеннями процесуального акта, що визначає процесуальні дії та процесуальну форму діяльності суду й інших актів, які належать до процесуальних (закони України «Про судовий збір», «Про виконавче провадження» тощо); 3) нормами того закону (законів), положення якого (яких) є нормативною основою розглядуваної судової справи. Щонайменше така тріада видів нормативних актів впливає на прийняття суддею рішення. Верховенство права передбачено кожним з цих актів (за винятком морально застарілих, однак чинних, актів матеріального права), а отже, його суддя має враховувати.

Забезпечення верховенства права в практичному контексті зумовлене наявністю такого обов'язкового елементу, як правова (юридична) визначеність: можливість учасників суспільних відносин передбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх легітимних очікуваннях (legitimate expectations), зокрема в тому, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізоване. Юридичною визначеністю обумовлюється втілення легітимних очікувань, тобто досягнення бажаного результату шляхом учинення правомірних дій з огляду на заздалегідь передбачені ймовірні наслідки. Утілення легітимних очікувань унеможливлюється, зокрема, в разі, коли особа не може досягнути прогнозованого результату внаслідок зміни юридичного регулювання в такі строки, що не є розумними й обґрунтованими. Саме порушення принципу правової (юридичної) визначеності слугує причиною значної кількості судових справ адміністративної юрисдикції так званих соціальних спорів: діти війни, права чорнобильців, пенсійне забезпечення військовослужбовців та прирівняних до них осіб, питання виплати вихідної допомоги суддям та іншим категоріям службовців, які мали право на таку виплату під час вступу на таку службу, проблеми трудових відносин публічної служби тощо.

Ухвалюючи рішення на підставі наявного законодавства, суди добудовують, розвивають норми права, відшукуючи її істинний смисл, що фактично може вважатися судовою правовою нормою. Така норма може стати

основою зародження нового правоположення. У разі підтримання такого судового рішення судами вищого рівня під час його перегляду рішення набуває рис прецедентного характеру. Ідеться про так званий переконливий прецедент. Підґрунтям цього переконливого прецеденту є відповідні правоположення в основі правового висновку суду, а якщо йдеться про правозастосовну діяльність ВП ВС – правова позиція щодо застосування норм матеріального (інколи – процесуального) права. Зазначений процес формування позиції, у якій фактично створюється правова норма судом, ми називаємо судовим верховенством («judicial supremacy») у діяльності ВС. Під час перегляду справи ВС завжди відбувається конфлікт між ідеалом законодавчої норми й ідеалом майбутнього судового верховенства, досягнутого в межах формування переконливого прецеденту.

Верховенство права сьогодні вимагає наявності етичних зобов'язань, що сягають за межі політики, висуваючи на передній план акцентуацію на конституційних цінностях, котрі розкриваються в певних правах і свободах людини та громадина. Судове верховенство як упорядкована судова діяльність найвищого судового органу може слугувати авторитетною декларацією конституційних принців, що обмежують судову владу в її дискреції та небезпеці необмеженого розсуду. Доведено, що судове верховенство обмежене тлумаченням конституційних норм, що є унікальною функцією КСУ.

ВС є носієм найвищого повноваження суду в системі правосуддя в ухваленні постанов, що містять правові висновки за результатами тлумачення і конкретизації законів і підзаконних нормативно-правових актів, і ці висновки, відповідно, повинні враховувати суди нижчого рівня. Судове верховенство може стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне правове питання. Судове верховенство як правозастосовний процес характеризується ознакою завершеності оскарження судових рішень судами, а його результати (переконливий прецедент) набувають рис остаточності судових рішень, що обов'язкові для учасників судових спорів та для інших гілок влади як такі, що мають авторитетно визначати права сторін у розглянутих справах.

Доведено, що нормативність судових рішень КСУ не перетворює їх на нормативний акт у чистому вигляді. Такі рішення можуть слугувати додатковим аргументом рівня закону під час розгляду/перегляду справи, але повністю не замінюють собою нормативний акт. Постанови ВС мають нормативний характер у дещо усіченому вигляді, виходячи із виключного законодавчого (а не конституційного) застереження щодо врахування висновків ВС судами нижчого рівня у свій діяльності. Також слід ураховувати звичаєві підходів у системі судоустрою загалом, коли постанови ВС приймаються як певний стандарт правозастосування судами нижчого рівня, попри періодичні колізійні позиції ВС.

Судове верховенство в Україні полягає в правозастосовній діяльності виключно ВС щодо правильного застосування норм матеріального права на засадах верховенства права під час перегляду ним справ із формуванням правових висновків у вигляді переконливого прецеденту, що характеризуються відповідною нормативністю. Наявні нині багаторівневість різних підрозділів ВС, певна розпорошеність юрисдикційних правил розгляду справ судами, з огляду на численні правові висновки ВП ВС щодо розмежування правил юрисдикції, які мають ураховувати у своїй діяльності суди нижчого рівня, ускладнюють ефективну роботу ВС. Також на єдність судової практики можуть впливати висновки судів апеляційної інстанції, котрі здебільшого стають заключними судовими рішеннями в механізмі захисту прав і свобод осіб судами системи судоустрою (зважаючи на останні зміни до процесуальних кодексів у частині доступу осіб до судів касаційної інстанції). Єдність судового правозастосування як один з найважливіших факторів нормалізації суспільно-політичної ситуації в державі й українському суспільстві сприяє ефективному забезпеченню державою прав і свобод людини та громадянина як найвищої соціальної цінності (ст. 3 Основного Закону України). Обстоюється позиція, згідно з якою не кожне рішення може вважатися судовою практикою в розумінні формування її єдності, а тільки неодноразово повторені рішення найвищого та вищих судів, правоположення, правові висновки і правові позиції

містять правильне застосування норм матеріального права, тобто можуть бути правовими засобами єдності судової практики.

Правовій системі України притаманні специфічні об'єктивні та суб'єктивні умови, які слугують підґрунтям для виникнення численних помилок. Об'єктивні – перехідний період розвитку країни, що характеризується хвилями системних змін до законодавства, нерідко майже протилежного правового регулювання, ніж наявні чинні законодавчі акти, особливо враховуючи періодичне корегування вектору розвитку держави. До суб'єктивних належать – утворення нового ВС наприкінці 2017 року, суддями якого є: судді ВСУ і вищих судів; перших та апеляційних інстанцій; учені й адвокати. Таким чином, різнобічний досвід, застосування переважно суб'єктивної методології до розуміння права кожним суддею новоствореного ВС спочатку були підставами для численних дискусій, актуалізації окремих думок суддями ВС щодо ухвалених постанов, що доводило потребу в спільній дискусії з приводу необхідності формування єдності судової практики в найстисліші строки.

Зроблено висновок щодо процедурної відмінності між розв'язанням виключної правової проблеми ВС та наданням консультативного висновку ЄСПЛ за запитом ВС як новітнього національного процесуального інструменту, особливої процесуальної процедури, що має бути випробувана на ефективність вітчизняною теорією і практикою. Обґрунтовано, що конвенційні та конституційні права людини і громадянина, а також юридичних осіб й інших учасників суспільних відносин здебільшого перетинаються. ВС, переглядаючи справи, здійснює тлумачення законів різними методами, однак не уповноважений з'ясовувати конституційний зміст правової норми, тобто зміст норми в контексті відповідності Основному Закону України. Він має залишатися виключно в механізмі галузевого чи міжгалузевого тлумачення норми права. Відтак, розгляд КСУ конституційних скарг за змістом більше нагадує надання консультативного висновку, за єдиним винятком – рішення КСУ є обов'язковими до виконання для всіх.

Правову проблему охарактеризовано як невизначеність правового регулювання, що зумовлена правовими дефектами (недоліками) нормативно-правових актів (прогалини, вакуум, надмірна абстрактність, неоднозначність правових приписів, конкуренція норм, колізії та інші правові дефекти). Виключність такої правової проблеми полягає у виявленні під час розгляду судової справи у зв'язку з її фактичними обставинами невизначеності правового регулювання, що реально або з високим ступенем імовірності може призводити до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень. Виключна правова проблема пов'язана з урахуванням кількісного та якісного показників, кожний з яких демонструє: кількісний – обсяг подібних судових справ, у яких уже наявні або можуть виникнути різні за юридичними наслідками судові рішення; якісний – характеризує зміст (рівень, глибину, очевидність) правової невизначеності (колізія, конкуренція, прогалина тощо), що призводить або може призвести до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень. Обґрунтовано, що навіть формування конкретної правової позиції в постанові ВП ВС не є гарантуванням абсолютного чи відносного розв'язання виключної правової проблеми у випадках явних законодавчих лакун, історичних, хронологічних колізій тощо.

Оскільки верховенство права слугує певним індикатором демократичного розвитку сучасних держав, важливою є не лише фіксація його вияву на рівні декларативних гасел, а безпосередньо підтвердження в судових рішеннях, котрі мають бути орієнтирами для формування єдності судової практики. Під час перегляду судової справи ВС у визначеному процесуальним законом складі, ураховуючи нормативний характер ухваленого ним рішення, має обов'язково зважати на небезпеку надзвичайно широкого тлумачення принципу верховенства права в Україні як державі континентального права (тобто державі, у якій існує писана конституція і широка палітра нормативно-правових актів як провідних джерел права). Суд має встановити відповідну норму (норм) закону (законів), що є нормативною основою справи, і з'ясувати для себе, чи

вважається цей закон правовим шляхом співвідношення з низкою критеріїв, котрі так чи інакше пов’язані та взаємодіють з верховенством права; чи суд повинен відступити від положень закону і вирішити справу (наприклад, розв’язати виключну правову проблему) шляхом системного застосування інших норм законів, відштовхуючись від принципу аналогії закону й аналогії права.

Саме по собі верховенство права, як уже було неодноразово наголошено, є багатовекторним і багатоскладовим явищем. Передусім ВС має встановити співвідношення верховенства права і верховенства Конституції, адже ці явища частково різняться в правовій природі, а отже, мають різну спрямованість, можуть по-різному оцінюватися та розглядатися під час дослідження конкретної спірної ситуації ВС. Встановлення пріоритету одного явища над іншим є важливим для постановлення подальшого питання про співвідношення верховенства права та міжнародних документів і правових позицій ЄСПЛ, оскільки, попри суттєву спорідненість природи, конституційні та конвенційні права часом не збігаються, особливо під час розгляду різних категорій соціальних спорів.

РОЗДІЛ 5
ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

5.1. Незалежність судової влади і незалежність судді під час здійснення правосуддя як засада забезпечення єдності судового правозастосування

Численні європейські держави перехідного періоду (в тому числі і Україна) прагнуть стати країнами сталої демократії. Відмінними рисами останніх з позиції правового аналізу можна назвати: наявність конституційного контролю, ефективний захист прав людини та впровадження верховенства права в усіх сферах суспільного життя. У країнах перехідного періоду проблема впровадження і природного поширення верховенства права ускладнюється як постійними (іноді суперечливими) реформами, так і тим, що суть означеного принципу також видозмінюється з часом. Верховенство права є загальновизнаним принципом, невіддільним від конституції як такої [174, с. 34].

Протягом усього дослідження ми неодноразово наголошували, що основоположний принцип функціонування демократії – це поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову. Він забезпечує так званий механізм стримувань і противаг, у якому судова влада виконує надважливу роль арбітра у будь-якому спорі, у тому числі й у конфлікті громадянина з державою.

Утворення демократичної і соціально орієнтованої держави є неможливим без сильної незалежної судової влади [596-1, с. 69]. У зв’язку з цим, аксіоматичним має бути те, що судова влада повинна бути аполітична і за формою організації, і за принципами діяльності. Тому будь-яка держава, що сповідує демократичні принципи, зобов’язана гарантувати самостійність і незалежність судової влади, судів та суддів, адже це – неодмінна ознака

цивілізованої держави, яка визнає принцип верховенства права, поважає й захищає своїх громадян [604, с. 7].

М. В. Савчин у цьому контексті справедливо наголошує, що «для молодих конституційних демократій взагалі гостро стоїть питання перехідної юстиції, яка має подолати посттоталітарну юридичну практику, яка пронизана догматизмом, формалізмом і зневажливим ставленням до прав людини. Проблеми становлення незалежного і безстороннього суду в молодих демократіях зводяться до вирішення трьох ключових питань: 1) забезпечення інституційної та функціональної незалежності судів; 2) формування якісного суддівського корпусу, який би поділяв цінності конституційної демократії; 3) забезпечення належного здійснення правосуддя, зокрема, через адекватне регулювання процесуального законодавства на основі змагального та публічного процесу судового розгляду справ» [595-1, с. 10].

О. З. Хотинська-Нор підкреслює, що у складних умовах перехідних економічних відносин та модернізації публічної влади становлення незалежної та дієвої судової влади в Україні не може відбуватися без прямої та активної участі суспільства [166, с. 413]. Дієвість судової системи залежить, серед іншого, від рівня активності громадян, від їх бажання звертатися до суду за захистом своїх прав, від їх довіри до легальних форм захисту права [708, с. 293]. У свою чергу стійкість судової системи, продовжує вчена, є однією із складових її стабільності. Стійкість як характеристика будь-якої системи розглядається у різних значеннях: 1) як здатність системи зберігати свій поточний стан незалежно від впливу чинників зовнішнього середовища; 2) як властивість системи повертатися до попереднього стану після завершення впливу, що вивів її з цього стану; 3) як властивість системи дотримуватись заданого режиму функціонування, не зважаючи на вплив на неї біфуркації [708, с. 293].

З приводу судової влади, слід зауважити, що активна участь суспільства в організації її діяльності є максимально яскравою. Так, Україна продовжує перебувати у стані реформування судової влади, судової системи та суміжних

правових інститутів, декларуючи реформи приведення сфери судочинства у відповідність із міжнародними, європейськими стандартами, у цьому напрямі є значні позитивні зрушення [604, с. 7] (оскільки наводиться цитата публікації 2015 року, краще висловитися – *були* позитивні зрушення – *О.К.*).

Нині, на жаль, реформування судової влади перейшло в нову перехресну і поспішну фазу, під час чого вбачається істотно-надмірне втручання будь-яких органів і осіб в організацію діяльності й функціонування судової влади.

У своїй роботі ми не заперечуємо необхідність реформ судової системи і влади, однак наголошуємо, що перманенту судову реформу в Україні, розпочату від моменту незалежності нашої держави, має бути нарешті завершено шляхом впровадженням таких механізмів, які давали б змогу забезпечувати права та свободи людини і громадянина шляхом здійснення ефективного, незалежного й безстороннього правосуддя. Оновлення суддівського корпусу було визначено як запит суспільства. Слід погодитися, що реформи необхідні, проте за умови дотримання норм Основного Закону України в частині забезпечення гарантій незалежності суддів та за умови балансу між очікуванням суспільства й захистом конституційних прав громадян, зокрема гарантованого права на судовий захист [122].

О. З. Хотинська-Нор у цьому контексті наголошує, що «при реформуванні судової системи, як і політичної, економічної, соціальної систем, найбільш ефективними визнаються гомеостатичні принципи і механізми управління. Гомеостаз передбачає збереження та розвиток найважливіших параметрів системи, порушення яких призводить до втрати нею стійкості та життєздатності. Для судової системи такими, зокрема, є самостійність і незалежність, які в доктрині вивчаються як основоположні принципи судової влади, її невід'ємні атрибути, а також легітимність. Остання свідчить про ступінь довіри суспільства до судової системи, а отже, – виправданість її існування. Саме ці характеристики забезпечують підтримку життєздатності судової системи. Тому розвиток судової системи повинен відбуватися не лише

в контексті їх дотримання, а й у контексті прогресу означених параметрів» [708, с. 111].

Прикметною видається позиція судді КСУ В. В. Лемака, висловлена щодо незалежності судової влади після ухвалення рішення КСУ № 4-р/2020, за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII від 11 березня 2020 року [123]. Так, В. В. Лемак наголошує, що «Батьки-засновники США, вперше у світі закладаючи конституційну систему «стримувань і противаг», більше за все боялися «тиранії більшості», а не індивідуального тирана (достатньо ознайомитися з думками Дж. Медісона в «Записках Федераліста»). В Україні обраний народом парламент здійснює законодавче регулювання на свій розсуд, якщо тільки не йдеться про порушення Конституції України. Його діяльність лімітується межами, встановленими Основним Законом України – саме такий підхід втілений у Конституції України, зокрема в таких її принципах, як поділ влад (стаття 6) та незалежність суддів (статті 125, 126). Між вищими органами державної влади формуються стосунки взаємних «стримувань і противаг». Звісно, **поділ влади не має сенсу, якщо одна гілка влади може свавільно втручатися в діяльність іншої, намагаючись отримати контроль над нею.** Досвід багатьох європейських держав свідчить про серйозні небезпеки для конституційної демократії у тих випадках, коли обраний парламент чи глава держави, спираючись на настрої, які переважають у суспільстві, поступово демонтували принцип поділу влади, а далі – демократичні інститути, не зустрічаючи належних стримувань з боку судової влади. З іншого боку, верховенство права найбільше також залежить саме від стану незалежності судів. Зайве й говорити, що **посягання на незалежність судової системи означає удар в інституційне**

осердя не лише верховенства права, а й власне держави України. Незалежність судів є складовою конституційного ладу і предмет цієї справи [ідеться про конституційне провадження щодо неконституційності окремих положень Закону № 263-IX – *О.К.*] **засвідчив, окрім іншого, недостатність системи захисту конституційного ладу України**» [123].

Акумулюючи наведене, слід констатувати, що незалежність судової влади складає універсальний контекст функціонування цієї влади та її носіїв, забезпечує єдиний режим належного відправлення правосуддя. Незалежність судової влади – це незалежність судової системи в цілому від виконавчої й законодавчої влади, що передбачає як право людини на незалежний суд, так і права й обов'язок судді бути незалежним у процесі прийняття рішень [604, с. 94].

Розрізняють зовнішню і внутрішню незалежність судової влади [604, с. 96]. До зовнішньої незалежності слід відносити: відокремлення судової влади від законодавчої влади та виконавчої влади; визнання незалежності (самостійності) судової влади всіма іншими гілками держави; незалежність (самостійність) судової влади як основна і обов'язкова її ознака, що полягає у неможливості існування в державі будь-яких форм стороннього впливу, політичними партіями й іншими об'єднаннями громадян, а також громадянами; законодавче закріплення незалежності суду і суддів, як її носіїв; стабільний характер формування судової системи; безстроковість повноважень суддів; їх незмінність; повноту судової влади у сфері здійснення правосуддя; виконання судових рішень всіма без виняткову посадовими особами держави [604, с. 96].

Внутрішню незалежність судової влади забезпечують: бездоганні особистісні якості суддів; високий професіоналізм, виключення із практики неправосудних рішень; соціально-побутові, матеріальні умови життя суддів, авторитет кожного судді як суб'єкта судової влади. Незалежність судової влади як атрибутивна невід'ємна ознака й одночасно принцип цієї гілки влади означає, що суддя відправляє правосуддя безсторонньо, а будь-яким органам, посадовим особам і громадянам забороняється впливати на суддю й суд у

цілому. Суди здійснюють судочинства на підставі Конституції й законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права [604, с. 96, 105].

Також гарантії незалежності судової влади поділяються на загальні (політичні й економічні) та спеціальні (організаційно-правові та процесуальні).

Спеціальні гарантії незалежності, перш за все – процесуальні – перебувають в органічному зв'язку із внутрішньою незалежністю судді, котра в свою чергу кореспондується із виконанням ним обов'язку бути незалежним у процесі прийняття рішень. У цьому контексті слід підкреслити перманентність реформ судової влади, судової системи і правосуддя з моменту набуття Україною незалежності, а особливо після 2010 року. Цей внутрішній аспект незалежності судді після 2015-2016 років (у зв'язку із рядом законодавчих змін) піддавався побічному тиску, результатом чого у правозастосовній площині є відсутність належної єдності судової практики.

М. В. Савчин наголошує, що «внутрішній персональний аспект незалежності суддів – моральна цілісність, яка в законодавстві України розкривається через поняття доброчесності, є доволі актуальною проблемою. Якщо йти від абстрактного до конкретного, то основою сучасної субстантивної концепції правової державності є повага до прав людини та поділ влади. З функціональної та структурної точок зору забезпечується поділ влади через незалежний суд. Незалежність судової влади презюмує якісний склад суддівського корпусу, який був би здатен інституційно та функціонально забезпечувати опірність та ухвалення справедливих рішень в *умовах тиску та протистояння* (виділено нами – *О.К.*)» [595-1, с. 6].

Отже, зовнішній і внутрішній критерії незалежності судді істотно впливають на єдність судового правозастосування не тільки у прикладному аспекті, а й під час формування праксеологічних засад забезпечення верховенства права у судовій діяльності. Також слід виокремити спільні тривалі проблеми, що заважають досліджуваній єдності, внаслідок чого спробуємо визначити авторські напрями забезпечення дієвих конституційних гарантій незалежності суддів під час здійснення ними правосуддя, яке у

конкретному випадку зводиться до прийняття справедливих правосудних рішень, у яких однаково застосовано норми права.

До зовнішніх критеріїв забезпечення незалежності суддів належать безумовно конституційні гарантії і стабільність законодавства, що визначає судовий устрій (лад) і статус суддів, а також концепції поетапного розвитку судової влади паралельно із розвитком українського суспільства в цілому. У цьому напрямку слід вказати на те, що нині, по суті, відсутній програмний документ такого розвитку. Відсутність такого документа є одним із зовнішніх факторів, що об'єктивно утруднюють забезпечення єдності правозастосування судами [107, с. 274].

Звісно, формально в Україні такий документ наявний, однак завершує свою дію у 2020 році. Зокрема, 20 травня 2015 р. Указом Президента України № 276/2015 затверджена «Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки». Однак ця Стратегія була створена п'ятим Президентом України. А загальновідомим досвідом незалежної України, політичні зміни майже кожних п'ять років створюють засади різновекторних змін як у судоустрійній так і у процесуальній площинах. Нового програмного документа від імені шостого Президента України станом на середину літа 2020 року ще не прийнято, на офіційному сайті Президента України він відсутній, лише на окремих шпальтах мережі Інтернет наявна інформація про доручення розробити судову реформу М. Н. Саакашвілі [672].

Це, безумовно, негативно впливає не тільки на розвиток судової влади у контексті її інституційної незалежності, а й створює засади порушення внутрішньої незалежності судді. Коротко наведемо основні етапи реформування судової системи протягом існування нашої незалежної держави.

У цьому напряму, з метою економії дослідницького матеріалу, звернемося до концентрованого, вичерпного ілюстративного історіографічного підходу, викладеного О. З. Хотинською-Нор у її дисертаційному дослідженні [708]. Першим програмним документом, який поклав початок судовій реформі в незалежній Україні, стала Концепція судово-правової реформи в Україні,

схвалена Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року. Далі вчена визначає закони, прийняті протягом 1992 – 1994 років, а саме: Закон України від 03 червня 1992 року «Про Конституційний Суд України» [352], Закон України від 15 грудня 1992 року «Про статус суддів» [540], Закон України від 19 грудня 1992 року «Про адвокатуру» [185], Закон України від 23 грудня 1993 року «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [304], закони України від 02 лютого 1994 року «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» [316] та «Про органи суддівського самоврядування» [383], Закон України від 01 грудня 1994 року «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» [304]. Також було внесено зміни до Закону УРСР «Про судоустрій України», Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів УРСР стосовно складу суддів під час розгляду окремих категорій справ, здійснення судового контролю за законністю та обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів щодо арешту та деяких інших заходів [383, с. 136–137].

Підкреслюємо, що прийняттям таких законодавчих актів характеризувався **перший етап судової реформи** незалежної України. **Другий етап** пов’язаний із прийняттям Конституції та низки законодавчих актів на її виконання, що врегульовують діяльність судової влади й правосуддя. Зокрема, 09 листопада 1995 року Україна стала членом Ради Європи, з-поміж іншого взявши на себе зобов’язання протягом одного року прийняти відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства нову Конституцію, рамкові документи про правову політику України у сфері захисту прав людини, про правову та судову реформи, нові процесуальні кодекси [58]. Із перерахованого вчасно було виконано лише одне зобов’язання, наголошує О. З. Хотинська-Нор. 28 червня 1996 року Верховна Рада України ухвалила Конституцію України, а наступним став факт ратифікації Верховною Радою України 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [108]. Ця

нетривіальна для України подія, як зазначає вчена з посиланням на С. В. Шевчука, стала початком перенесення європейських правничих цінностей на український ґрунт [743-1, с. 155]. Завершення другого етапу відзначилося прийняттям Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року, яким було утворено орган, відповідальний за «формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі» [193; 743-1, с. 157].

Формально **третім етапом** стала так звана «мала судова реформа», необхідність якої була обумовлена п. 12 розділу XV Конституції України: «Верховний Суд України і Вищий арбітражний суд України здійснюють свої повноваження відповідно до чинного законодавства України *до сформування системи судів загальної юрисдикції в Україні відповідно до статті 125 цієї Конституції, але не довше ніж п'ять років*» [322](виділено нами – *О.К.*).

21 червня 2001 року, за декілька днів до закінчення строку дії Перехідних положень Конституції України, Верховна Рада Україна поспіхом ухвалила десять законів про внесення змін до чинного законодавства у сфері функціонування судової системи. Зокрема, змін зазнали закони «Про судоустрій України» [215], «Про статус суддів» [215], «Про органи суддівського самоврядування» [383], «Про арбітражний суд» [210] та інші, а також процесуальні кодекси [207; 216; 271; 708, с. 163–164].

Важливість так званої «малої судової реформи» була істотною у прогресі розвитку України як демократичної держави, що виконує взяті на себе зобов'язання як держави – члена Європи привести законодавство у відповідність не тільки до українських конституційних принципів, а й до європейських. Все це значно посилювало міжнародний контроль над втілюваними реформами України у сфері правової політики.

О. З. Хотинська-Нор виокремлює досягнення цієї реформи [708, с. 165]: до системи судів загальної юрисдикції було введено підсистему арбітражних судів, перейменованих у господарські; визначено систему судів загальної юрисдикції у складі місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих

судів і Верховного Суду України; у судові процедури запроваджено інститути апеляційного та касаційного оскарження судових рішень та скасовано інститут перегляду судових рішень у порядку нагляду; на рівні процесуальних кодексів наповнено змістом конституційні засади судочинства; у кримінальному судочинстві віднесено до виключної компетенції суду питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання особи під вартою, санкціонування проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи, а також накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, звільнення від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами тощо; на законодавчому рівні врегульовано питання про призначення голів судів загальної юрисдикції [708, с. 165]. Не вдаючись у детальну історіографію щодо актів матеріального законодавства, пов'язаних із другим етапом судової реформи, зауважимо лише, що період з 2001 по 2005 роки ознаменувався прийняттям численних кодифікованих актів, зокрема КК України, СК України, ЦК України, ГК України, нових ЦПК України, КАС України, а також зміни отримав КПК України 1960 року. Загальним недоліком вказаних законодавчих новел, було їх розведення у часі: новели судоустрійних законів не змогли знайти свого ефективного втілення у зв'язку із неодночасним прийняттям актів матеріального права і процесуального права різних галузей.

Четвертим етапом стала судова реформа 2010 року, яка супроводжувалася скасуванням Закону України «Про судоустрій України» та Закону України «Про статус суддів» у зв'язку із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» від 07 липня 2010 року, що набрав чинності 30 липня 2010 року [539]. Загальним девізом реформи стало приведення національної судової системи до європейських стандартів та посилення інструментів інституційного захисту прав і свобод осіб. Запроваджено створення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, істотно урізалися повноваження ВСУ, утворення ВККС України як самостійного органу у системі судоустрою.

Для цілей нашого дослідження в частині ілюстрації досягнення і забезпечення внутрішньої незалежності судді важливим є те, що у сфері регулювання правового статусу судді приписами вказаного Закону було: 1) змінено систему добору суддівських кадрів; 2) скасовано інститут кваліфікаційної атестації суддів; 3) змінено підхід до питання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності [708, с. 197–198]; 4) а також закріплено на законодавчому рівні загальнообов'язковий характер постанов ВСУ для судів нижчого рівня та всіх державних органів – що істотно впливало на формування нових *законодавчих засад* (виділено нами – *О.К.*) у формуванні єдності судового правозастосування (однак не конституційних, зважаючи на загальнообов'зковість рішень КСУ в Конституції України).

Подальші зміни судоустрійного та процесуального законодавства засвідчили, що питання вдосконалення кадрового забезпечення судової системи й надалі турбували владу значно більше, ніж інші, більш глобальні базисні питання [708, с. 208–209]. Судова реформа перманентно продовжувалася, і революційні події 2013–2014 років стали передумовою для подальших реформ, зокрема в частині очищення судового корпусу через запровадження кваліфікаційного оцінювання суддів, певна трансформація повноважень ВККС І ВРЮ. Все відбулося у зв'язку із прийняттям 12 лютого 2015 року Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII [312]. Цей закон точково торкнувся процесуальних змін у процедурі захисту прав і свобод осіб (зокрема звернення із заявою про перегляд до ВСУ без попереднього допуску вищими судами).

П'ятим етапом стала судово-конституційна реформа, про яку неодноразово згадувалося у репрезентованому дослідженні: 2 червня 2016 року прийняті зміни до Конституції України щодо правосуддя [321] (зміни неодноразово проілюстровані у попередніх розділах), і в цей самий день прийнято новий Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [538321]. Зазначена судово-конституційна реформа щодо правосуддя отримала повне втілення в життя після 2 її етапу – прийняття ГПК України, ЦПК України, КАС

України в новій редакції – 15 грудня 2017 року [532] та Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [190]. Стосовно статусу судді, його сутнісного і правового компонентів, вказана реформа була спрямована на перезапуск всіх суддів всіх судів через проходження кваліфікаційного оцінювання за участю громадської ради доброчесності, тобто громадськість була представлена максимально в питанні добору (конкурс до ВС) і оцінюванні суддів. Радикальність реформи стала підставою для того, що чимало суддів залишили лави судової системи і звільнилися у відставку. Це явилося передумовою істотного кадрового «голоду» у судовій системі, який станом на 2020 рік дедалі посилюється і створює критичне становище в судах.

Утім, реформування судової системи і судової влади після згаданої судово-конституційної реформи продовжилося у зв'язку із політичними змінами в державі 2019 року – виборами Президента України.

Шоста за хронологією судова реформа (частково визнана КСУ у подальшому неконстиційною) розпочалася тим, що 29 серпня 2019 року, у перший день роботи ВРУ IX скликання, було подано проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» (реєстр. № 1008), внесений Президентом України як суб'єктом законодавчої ініціативи і визначений ним як невідкладний. Прийнято цей законопроект як Закон України 31 жовтня 2019 року № 263-IX [208]. Щодо або стосовно статусу судді, приписами закону істотно розширюється повноваження участі громадськості й міжнародної спільноти у доборі суддів, перезапуск ВККС України, скорочення кількості суддів ВС до 100 осіб, зменшення рівня суддівської винагороди та інші новели.

Але практично ця реформа не отримала втілення в життя, адже рішенням КСУ № 4-р/2020 від 11 березня 2020 року окремі положення законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016

року № 1798-VIII були визнані такими, що суперечать Конституції України [576-1]. Зауважимо, що багато норм визнані неконституційними, однак внаслідок цього рішення КСУ, на сьогодні є наявною законодавча прогалина в питанні добору суддів, їх кваліфікаційного оцінювання, його завершення тощо. Вже майже рік в Україні відсутній орган, уповноважений здійснювати добір і участь у перестановці кадрів судової системи.

Станом на 15 липня 2020 року зареєстровано і подано на засідання Комітету з питань правової політики три законопроекти на виконання вказаного рішення КСУ: 1) проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування», реєстр. № 3711 (Президент України – невідкладний, рекомендовано комітетом); 2) проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування, реєстр. № 3711-1 (Я. Р. Юрчишин); 3) проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування, реєстр. № 3711-2 (С. О. Демченко та інші) [87].

Тобто реформування судової системи на сьогодні триває й далі, і можна умовно назвати цей **етап сьомим,** а подальші можливі революційні реформаторські концептуальні ініціативи нової судової реформи комітету «простих рішень» М. Н. Саакашвілі – **восьмим етапом** [672], **дев'ятим** тощо.

Не вдаючись до глибокої наукової дискусії подальшої хронології реформування судової системи, зазначимо, що чотири різновекторні судові реформи за останні десять років продемонстрували, що судова влада все більше слабшає, об'єктивно втрачає незалежність. Адже, на наш погляд, лише перші два етапи судової реформи дійсно стосувалися потреби модернізувати судову систему в межах європейського вектору правової політики з метою створення конституційних і законодавчих засад для ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина та інших осіб й відмови від спадщини радянського суду.

Реформування законодавства у сфері судової влади останніх десяти років, в частині постійного законодавчого втручання у конституційний статус судді, питань добору судді, інших змін під час перебування його на посаді судді, вочевидь спрямовані, за таких обставин вочевидь на досягнення інших прихованих цілей – а саме закріпити позитивне сприйняття громадськістю звичку втручання у судову владу законодавчого органу.

У цьому контексті слід знову звернутися до позиції О. З. Хотинської-Нор, що «на думку Штефана Ґасса, для фактичного втручання законодавчої та виконавчої влади існує багато шляхів, тож складається враження, що незалежність суддів під загрозою. Деякі з таких втручань можуть здаватися звичайними або неминучими, оскільки вони глибоко укорінені у традиційних способах організації держави. До того ж, можна часто почути таку думку, що незалежність суду повинна існувати не тільки теоретично на ґрунті конституційно визначеного положення або принципу, але також має опиратися практично на добросовісність тих, хто долучається до роботи законодавчої та виконавчої влади. Безумовно, покладатися лише на добросовісність представників інших гілок влади дуже шляхетно, але це зрештою призведе до підпорядкування суддівського корпусу. Суддям доведеться, як зазначається з цього приводу у загальному звіті дослідницької комісії МАС, «догоджати руці, з якої вони годуються» [762-1; 708, с. 51].

Це не просто призводить, а вже майже призвело до повного нівелювання незалежності судової влади як такої, зважаючи на постійні законодавчі зміни судоустрійних законів без паралельного створення й прийняття чітких й прозорих законів (матеріального і процесуального права) та закріплення нових процесуальних інструментів, що оптимізують судовий захист прав і свобод осіб. Природно, що це має наслідком ризик абсолютного нівелювання внутрішньої незалежності судді під час здійснення правосуддя у конкретній справі – під час ухвалення рішення на користь однієї чи другої сторони, що максимально залежить від судового тлумачення у мотивувальній частині

конкретного рішення. Такий стан в свою чергу створює негативні підвалини для неможливості забезпечення єдності судового правозастосування.

При реформуванні судової системи, як і політичної, економічної, соціальної систем, найбільш ефективними визнаються гомеостатичні принципи і механізми управління. Гомеостаз передбачає збереження та розвиток найважливіших параметрів системи, порушення яких призводить до втрати нею стійкості та життєздатності. Для судової системи такими, зокрема, є самостійність і незалежність, які в доктрині вивчаються як основоположні принципи судової влади, її невід'ємні атрибути, а також легітимність. Остання свідчить про ступінь довіри суспільства до судової системи, а отже, – виправданість її існування. Саме ці характеристики забезпечують підтримку життєздатності судової системи. Тому розвиток судової системи повинен відбуватися не лише в контексті їх дотримання, а й у контексті прогресу означених параметрів [708, с. 111].

Досліджене регулярне законодавче безсистемне втручання в діяльність органів судової влади призвело до фактичного блокування роботи судових інстанцій усіх рівнів та юрисдикцій, наслідком чого є катастрофічна ситуація із накопиченням справ і зупиненням їх розгляду й перегляду усіма судами усіх інстанцій і юрисдикцій. Наголошуємо, що така картина реального стану судової влади може бути визнана як пряме порушенням доступності права громадян на розгляд своєї справи (доступність правосуддя) правосуддя для громадян *протягом розумного строку* (виділено нами – *О.К.*). У цьому контексті ми також наголошуємо про порушення права осіб на доступ до правосуддя в цілому, чим порушується ключовий засіб забезпечення реалізації права на судовий захист, передбачений ст. 55 Конституції України, як одна з найважливіших гарантій здійснення конституційних й інших прав і свобод людини та громадянина. Передбачене ст. 55 Основного Закону України право громадян на судовий захист є непорушним і повинне гарантуватись державою. Фактичне звуження такого права законодавцем на невизначений термін може призвести до численних звернень громадян як до судів України, так і до

міжнародних судових установ, що безумовно, негативно вплине на додержання Україною міжнародних зобов'язань за Конвенцією, зокрема, в частині гарантування прав людини, передбачених у ст. ст. 6, 13 Конвенції.

Отже, у цьому контексті найбільш драматичним є те, що після численних реформ і всього загального руху у бік розширення сфери компетенції суду (як неодноразово наголошувалося – до ВС перейшло повноваження офіційного тлумачення законів), протягом останніх 29 років, ефективне покращення захисту суб'єктивних прав осіб, а також конституційних прав і свобод людини і громадянина, нині в Україні не демонструється. Продовжується систематичне втручання інших гілок влади у судову із намаганням в змісті різних публікацій ЗМІ, різного рівня пропаганд тощо, видати цей процес як об'єктивний чинник «нормальності» побудови судової системи держави демократичного типу.

Все це відбувається у зв'язку із: 1) відсутністю програмного документа про розвиток судової системи; 2) існуванням фактору незавершеності системного будівництва й розвитку судової системи; 3) недостатністю сегменту судочинства у реформуванні судової влади, оскільки саме зміни до процесуальних кодексів і важливих законодавчих актів матеріального права, були відтерміновані у часі від судоустрійних реформ, запровадження нових процесуальних інструментів захисту прав осіб, що оптимізує їх захист якісно і в часі (груповий позов, преюдиційний, консультативний запит тощо).

Таким чином, викладені об'єктивні фактори, що впливають на заниження зовнішньої незалежності судової влади, стають підставою для створення засад порушення внутрішньої незалежності судді під час його правозастосовної діяльності при здійснення правосуддя.

Звичайно, якби українське законодавство було ідеальним, то судові помилки суддів під час правозастосування рано чи пізно зійшли нанівець чи максимально мінімізувалися. Побічним, але не менш жаданим наслідком цього було б підвищення рівня правової культури Українського народу загалом. Хоча, як вже було неодноразово доведено у попередніх розділах, навіть ідеальні чинники не в змозі створити унікальної ситуації ідеальності судового

правозастосування – у вигляді кожного високоякісного судового рішення в його мотивованості, обґрунтованості і коректності судового тлумачення.

Завершуючи аналіз незалежності судової влади як засади формування єдності правозастосування, зазначимо не про формально-законну діяльність судді із постановлення судових рішень.

Ми наголошуємо, що справедливим правосуддя може бути за сукупності умов: 1) взаємозв'язку і взаємодії внутрішньої незалежності судді із зовнішньою незалежністю судової влади; 2) системи чіткого і прозорого законодавства, що володіє якостями системності, єдності і несуперечливості, тобто відсутності фактору транзитності; 3) єдності судового правозастосування, що у практичному аспекті полягає у судовому верховенстві, внаслідок якого формуються переконливі прецеденти, підтримувані всією юридичною спільнотою України як країни континентального права.

Оскільки суди застосовують у своїй діяльності те законодавство, яке є, одним із глобальних факторів, що впливає на єдність судового правозастосування як такого, виступає стабільність законодавства. Україна, на жаль, все ще проживає стан транзитності законодавства (не тільки судового, а загалом), що також об'єктивно підриває єдність судової практики і судового правозастосування. Що і буде досліджене у наступному підрозділі.

5.2. Перспективи забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства

Період, який нині проживає Україна, називається перехідним. Швидкоплинні трагічні події останніх років впливають на соціальний зміст держави, роблячи його все більш строкатим, фрагментарним та поляризованим. Це є нічим іншим, як загостренням перехідних процесів, що обумовлюють відмову від консервативного демократичного транзиту, який вичерпав себе на етапі встановлення «фасадної» демократії [446, с. 219].

Загалом країни перехідного періоду характеризуються різноманітністю політичних подій, а також кількістю постійно впроваджуваних реформ. Їх ще можна визначити як країни «транзитного суспільства».

Під час цього періоду яскраво простежується «транзит влади», і, що особливо небезпечно (однак є природною рисою такого суспільства), – «транзитність законодавства». Зокрема, ООН транзитними визначає постконфліктні суспільства, суспільства, що зазнали репресій і потребують поновлення верховенства права, примирення у зв'язку із широкомасштабними порушеннями права людини в умовах інституціональної кризи та кризи ресурсів, що вичерпуються, зниженою безпекою та проблемами розколу населення [21; 37, с. 534] за різними ознаками.

М. В. Савчин справедливо наголошує, що «країни перехідної юстиції, якою нині є Україна, потребують встановлення справедливих правил гри і ефективних владних установ. Тому належне функціонування інститутів публічної влади розглядається як важливий фактор забезпечення прав людини [595]. Це можливо, якщо конституційна система ґрунтується на наступності правил, процедур і інститутів. Без континуїтета, тобто безперервності конституційної традиції, нація може просто опинитися на межі виживання. Континуїтет досягається через формування і збереження правил, в основі яких – повага прав людини і обмеження влади заради запобігання свавіллю і тиранії. Такі правила повинні відтворюватися і примножуватися в постійній практиці діяльності органів публічної влади і приватних осіб [595].

Отже, безперервність конституційної традиції впливає на правонаступність законодавства, що особливо потрібно під час захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина, й інших учасників суспільних відносин. Згідно із принципом вірності Конституції рішення судів мають ґрунтуватися на верховенстві права і вирішенням справи досягати такого верховенства. Цього, на жаль, складно досягти країнам перехідної демократії чи країнам перехідного періоду, зокрема Україні.

Питання транзитного правосуддя (Transitional Justice) концептуально розкрили О. З. Хотиньска-Нор і Л. М. Москвич при дослідженні ролі довіри в легітимації правосуддя у країнах транзитного періоду [37, с. 533–543].

Традиційно суд, як інститут державної влади, виступає першочерговим легальним суб'єктом захисту прав людини. В країнах розвиненої демократії його легітимність і незалежність не ставиться під сумнів. У той же час транзитне суспільство характеризується глобальними соціокультурними трансформаціями. Цей період відрізняється розбіжністю темпів інституційних перетворень і змін в нормах, цінностях та способах поведінки людей. Дисонанс формальних та неформальних норм породжує кризові явища, які ведуть до застою розвитку демократії і суспільства. Таким є криза довіри до органів держави, в тому числі до суду [37, с. 533–534].

Навіть побіжно проаналізувавши усі суспільні події незалежної України, слід констатувати, що часті суспільно-політичні і революційні події останніх п'ятнадцяти років в нашій державі, зміни конституційного устрою та перманентні суперечливі реформи в сфері права (перехідна юстиція), не дозволили Україні стати країною розвиненої економіки. Це також стало причиною суттєвої міграції населення країни. Важливим при цьому є те, що перманентні суперечливі реформи й міграція є не тільки невід'ємними ознаками країн перехідного періоду, а також виступають негативними передумовами для порушень прав людини.

Також необхідно враховувати сплеск науково-технічного прогресу, що обумовлює постійну трансформацію суспільних відносин та появу абсолютно нових, наприклад застосування криптовалюти як виду платежу, впровадження елементів штучного інтелекту у суспільні відносини, необхідності правового регулювання застосування нанотехнлогій у медичній сфері тощо. І право, як універсальний регулятор, має встигати здійснювати належне упорядкування нових і новітніх суспільних відносин.

Крім того, завжди слід пам'ятати про ординарні, базові суспільні відносини з тисячолітньою правовою охороною (відносини безпеки життя і

здоров’я, власності, конституційні свободи, питання взаємодії гілок влади тощо), що теж не залишаються незмінними. Такі відносини також розвиваються, а іноді навіть мутують [36, с. 7], тобто може відбуватися викривлення їх сутності залежно від запитів суспільства в певний період часу. Незалежно від рівня розвитку країни, писаний закон ніколи не встигає своєчасно реагувати на нормативне врегулювання всіх суспільних відносин. Як правило, спочатку реагує практика, створює звичаї, окремі з яких можуть трансформуватися у так звані «санкціоновані звичаї», а отже, саме практика формує власне бачення майбутнього нормативного регулювання.

Таким чином, додатковими проблемами країн перехідного періоду (країн «транзитного суспільства») виступає нестабільність і непрогнозованість законодавства, постійна мінливість запиту суспільства, діаметральні цілі суспільства і влади. Тому, звертаючись до суду, позивач не завжди може отримати ефективний захист свого суб’єктивного права в межах виключно одного виду судочинства [5]. Особливо цей процес характерний для сфер гарантування та забезпечення основних (фундаментальних) прав людини, в тому числі і в сфері різноманітних приватноправових відносин. Також слід вказати на постійне ускладнення системи і структури правовідносин під час захисту прав і свобод осіб судами. Проблема посилюється, коли певні галузеві права також є основними (фундаментальними) і одночасно підлягають конституційній охороні й захисту.

У зв’язку з цим, прагнення захистити своє порушене суб’єктивне право в повному обсязі формує необхідність ініціативи не тільки судового захисту прав і свобод людини і громадянина та інших учасників суспільних відносин, а й ініціювання конституційного провадження за конституційного скаргою визначених законом осіб (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

Завершується судовий захист, як вже було зазначено у попередніх підрозділах (навіть після розгляду конституційної скарги КСУ із формуванням конституційно-правого змісту норми закону чи без такого), у суді, шляхом ухвалення остаточного вирішення судового спору на національному рівні. Таке

вирішення з позиції судового правозастосування зводиться до розв'язання проблеми: **як саме (яким чином) суд застосовує ті чи інші приписи закону** (виділено нами – *О.К.*) під час перегляду судової справи.

Сьогоднішні реалії життя суспільства у різних його сферах свідчать про те, що норми права, як основа вирішення справи перебувають у постійному очікуванні змін власного змісту чи можуть їх очікувати. Законодавство, на підставі якого суд вирішує справу і застосовує його норми, часто змінюється не за потребами часу, а залежно від політичної доцільності чи перманентних реформ, інколи заради реформ. Й часом внаслідок мінімальних семантичних змін, норми права можуть трансформуватися у глибоко смисловому розумінні.

Зокрема, негативною новелою законотворчої техніки останніх п'яти років стало викладення законів в нових редакціях, замість прийняття нового законодавчого акта. При цьому законодавець не обмежився тільки актами матеріального права. У 2017 році ВРУ по суті прийняла усі нові правила судових процесів у порядку ГПК України, КАС України, ЦПК України, виклавши нову редакцію цих процесуальних кодексів і побудувавши її на максимально уніфікованих засадах. Тобто процесуальні кодекси були викладені як закон в редакції закону. Також було прийнято ряд нових законів, що стосуються останньої стадії захисту прав осіб, зокрема Закон України «Про виконавче провадження» [531], Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [534] тощо. Ці акти, окрім норм матеріального права, містять в собі чималу кількість норм процесуального значення.

На жаль, механізм втілення вказаних процесуальних кодексів (через два тижні після набрання ними чинності) для судів першої і апеляційної інстанції, котрі розглядають і переглядають судові справи у повному обсязі паралельно із існуванням надзвичайно високого навантаження, створив засади правової невизначеності не тільки для суддів й юридичної спільноти, а загалом для будь-якого пересічного громадянина як учасника найближчих судових проваджень з початку набрання чинності новими редакціями кодексів.

Це сталося, зокрема, у зв’язку з тим, що процесуальні кодекси у новій редакції наразі містять застереження: «справи у судах першої та апеляційної інстанцій, провадження у яких відкрито до набрання чинності цією редакцією Кодексу, розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу» (пп. 9 п. 1 р. І «Перехідні положення» ГПК України, пп. 9 п. 1 р. І КАС України, пп. 9 п. 1 р. І ЦПК України) [532].

Законом № 2147-VIII не було встановлено достатнього проміжку часу, перш за все, для суддів перший і апеляційних інстанцій опанувати увесь комплекс нових процесуальних правил розгляду судових справ у різних юрисдикціях. Також юридична спільнота й громадськість не мали об’єктивної можливості належним чином пристосуватися до нових умов правового регулювання. Примітним є те, що попередня законотворча діяльність ВРУ стосовно кодифікованих актів враховувала строк відтермінування у межах від півроку до року з моменту прийняття до набрання чинності кодексами.

Розмірковуючи над можливостями уніфікувати судове правозастосування у період транзитного законодавства, слід зауважити, що нещодавно КСУ висловив позицію про необхідність розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності. Так, у рішенні від 15 квітня 2020 року № 2-р(ІІ)/2020 [574] КСУ зазначив, що «У контексті принципу верховенства права важливим є встановлення при внесенні змін до законодавства розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності. Конституційний Суд України у Рішенні від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 наголошував, що принцип верховенства права передбачає внесення законодавчих змін із визначенням певного перехідного періоду (розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності), який дасть особам час для адаптації до нових обставин; тривалість перехідного періоду у разі зміни юридичного регулювання суспільних відносин має визначати законодавець у кожній конкретній ситуації з урахуванням таких критеріїв: мети закону в межах правової системи і характеру суспільних відносин, що ним регулюються; кола осіб, до яких

застосовуватиметься закон, і їх здатності підготуватися до набрання ним (його новими положеннями) чинності; інших важливих обставин, зокрема тих, що визначають час, необхідний для набрання чинності таким законом (абзац п’ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [574].

Конституційний Суд України виходить з того, що зміни в юридичному регулюванні має бути вчинено так, щоб особи, юридичного статусу яких такі зміни стосуються, мали реальну можливість пристосуватися до нової юридичної ситуації, зокрема, встигли реалізувати певні права (вчинити потрібні дії) у спосіб, встановлений законодавством до внесення відповідних змін. За певних обставин, зокрема, якщо нове законодавче регулювання погіршуватиме юридичний статус осіб, законодавець повинен передбачити достатній перехідний період (розумний часовий проміжок) з моменту опублікування закону до набрання ним чинності (початку його застосування), протягом якого зацікавлені особи мали б можливість підготуватися до виконання вимог, передбачених новим законодавчим регулюванням» (п. 4.1. мотивувальної частини рішення від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020) [574].

Викладене дає підстави для висновку, що законодавець, виклавши у 2017 році процесуальні кодекси у новій редакції (а по суті це були нові процесуальні акти, якими суддя має керуватися у своїй діяльності), створив усі умови також для транзитності сучасного процесуального законодавства. Це обґрунтовується таким.

Всі процесуальні акти сьогодні діють як закон в редакції закону, що створює істотну незручність у використанні конкретного кодексу для вивчення спірної ситуації учасниками судових процесів залежно від стадії оскарження справи і встановлення процесуальних правил, що діяли у цей період під час реалізації, участі вказаних осіб у реалізації права на судовий захист тощо.

Не меншу складність на початку викликали правила застосування судами новел процесуальних кодексів. Слід нагадати, що будь-який законодавчий акт як правило складається із трьох складових: 1) преамбули (сфера дії закону, коло осіб, на яких поширюється дія тощо – не в усіх законах); 2) основних положень

(правила для суб'єктів права, на яких поширюється дія закону); 3) і прикінцевих і перехідних положень (що відповідають за порядок і умови імплементації основних положень і не можуть створювати нових правил поведінки).

Утім, викладення процесуальних кодексів у новій редакції, перш за все створило плутанину із дією норм права в часі, оскільки пп. 9 п. 1 р. І «Перехідні положення» ГПК України, пп. 9 п. 1 р. І «Перехідні положення» КАС України, пп. 9 п. 1 р. І «Перехідні положення» ЦПК України створювали колізії із загальними засадами здійснення судочинства судами і дією законодавства про господарське/адміністративне/цивільне судочинство (ч. 3 ст. 3 ГПК України, ч. 3 ст. 3 КАС України, ч. 3 ст. 3 ЦПК України): «Провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів», **чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи** (виділено нами – *О. К.*). Тобто відбулася внутрішня колізія між основними і перехідними приписами процесуальних актів, розв'язання якої спочатку набуло дуалістичного характеру: певні суди (судді) завершували розгляд окремих процесуальних дій у справі за старими редакціями кодексів, а окремі – одразу здійснювали розгляд за новими, що інколи призводило до повернення розгляду справи на попередню стадію (наприклад у позовному провадженні – відбувалося повернення на стадію підготовчого засідання тощо).

Отже, суди перших і апеляційних інстанцій у кінці календарного 2017 року, окрім істотного навантаження на кожного суддю першої та апеляційної інстанції стикнулися із проблемою **правильного** (виділено нами – *О.К.*) застосування норм процесуального права з метою недопущення їх порушення. Адже логічним наслідком порушення норм процесуального права може бути оскарження такого рішення до судів вищих інстанцій із ймовірним одночасним ініціюванням й дисциплінарного провадження щодо судді. Важливим при цьому є той факт, що суддя де факто перебуває в умовах неправильної законодавчої політики держави і має застосовувати такий закон, який є.

Однак ситуація ускладнюється коли норми законів формують законодавчу множинність процесуальних дій судді, що також порушує правову визначеність. І тут ідеться не про судовий розсуд судді стосовно дискреції варіативності застосування норм матеріального права, на підставі якої вирішується спір.

Прогнозованість не тільки матеріального, а й процесуального законодавства, чіткість та ясність процесуальних норм права є складовою правової визначеності як конституційного елементу правової упевненості судді передусім щодо власної судової незалежності при вчиненні тих чи інших процесуальних дій. Оскільки в інакшому, як справедливо наголошує Ханс Петер Гравер – «суддя перебуває під тиском коли законодавчий орган атакує право» [20, с 222].

Окремо слід звернути увагу і ще на одну колізію законодавчих актів у судовій владі, однак не процесуальних кодексів, а приписів Закону № 2453–VI, Закону № 192–VIII та Закону № 1402–VIII між собою, оскільки це додатково ілюструє транзитний характер **спеціальних законів як правового регулятора окремої гілки влади – судової** (виділено нами – *О.К.*). Транзитність цих законів створює небезпеку в механізмі ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина як однієї із найважливіших функцій конституційної демократії.

Так, звернення до текстів вказаних законів свідчить, що кожний із них на сьогодні містить власні прикінцеві і перехідні положення до: окремо Закону № 2453–VI, окремо Закону № 192–VIII, що повністю змінював редакцію Закону № 2453–VI, та окремо Закону № 1402–VIII. Щодо останнього закону важливим є те, що Закон № 1402–VIII залишає чинним Закону № 2453–VI, тобто і прикінцеві й перехідні положення Закону № 2453–VI в первинній редакції. Це випливає із такого:

– «Визнати таким, що втратив чинність з дня набрання чинності цим Законом, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41-45, ст. 529; 2015 р., №№ 18-20, ст. 132 із

наступними змінами), крім положень, зазначених у пунктах 7, 23, 25, 36 цього розділу» (п. 2 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402–VIII) [538].

– «З дня початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України припиняють свою діяльність та ліквідуються у встановленому законом порядку. До припинення діяльності **статус, структура, повноваження, порядок роботи, права, обов'язки, гарантії суддів цих судів** визначаються Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., №№ 41-45, ст. 529; 2015 р., №№ 18-20, ст. 132 із наступними змінами) (п. 7 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402–VIII) [538].

Таким чином, п. 2 відсилає до п. 7 Закону № 1402–VIII, який в свою чергу відсилає до Закону № 2453–VI в редакції Закону № 192–VIII, яким Закон № 2453–VI змінив усі основні положення в березні 2015 року. Однак слід підкреслити, що Закон № 2453–VI має власні перехідні положення під час власного прийняття Парламентом у липні 2010 року, які відсилають до Закону України «Про статус суддів» 1992 року [540].

Прикметним є те, що прикінцеві і перехідні положення у доктрині і практичній діяльності поділяються за спрямуванням на два типи: разового характеру і постійної дії. Ключовим у цьому питанні є наступність законодавства, оскільки державний континуїтет втілюється серед іншого в принципі безперервності діяльності органів публічної влади [595]. Діяльність судової влади покликана забезпечити стабільність та стійкий розвиток права.

Зупинимося лише на одному моменті, який відображає правонаступність законодавства у сфері судової влади відповідно до аб. 2 п. 12 Розділу XV Конституції України в частині забезпечення гарантій незалежності суддів. Зокрема, п. 11 Розділу XIII Перехідні положення Закону № 2453–VI (первинна редакція закону) встановлено, що «Судді, призначені чи обрані на посаду до

набрання чинності цим Законом, **зберігають визначення стажу** роботи на посаді судді **відповідно до законодавства, що діяло на день набрання чинності цим Законом** (виділено нами – *О.К.*)» [539]. Таким чином, у змісті усіх законів, які є спеціальними в сфері судової діяльності, сьогодні можна простежити правонаступність обчислення, наприклад, стажу судді, котрий обирався суддею ще у 1992 році, однак і нині перебуває на цій посаді, здійснює правосуддя і володіє всіма гарантіями незалежності. Це є прикладом прикінцевих і перехідних положень постійної дії.

Зауважуємо, що сьогодні всі наведені приписи прикінцевих і перехідних положень до Закону № 2453–VI, Закону № 192–VIII та Закону № 1402–VIII **залишаються чинними** (виділено нами – *О.К.*), і зокрема в частині правил обчислення суддівського стажу, виникнення права на відставку і права у зв'язку з цим на вихідну допомогу, колізують як між собою, так і між основними положеннями наведених Законів. Однак, правонаступність, правовий зв'язок між перехідними положеннями усіх законів, що нині регулюють організацію діяльності судової влади, та наявні колізії між ними, не завжди враховуються в тому числі судами, що розглядають судові спори за участю суддів як позивачів.

Аналогічна ситуація стосовно поширених судових позовів у соціальних спорах відбулася у зв'язку із прийняттям ряду законів в новій редакції, системних змін в частині нового порядку обчислення бюджетних коштів різного спрямування, а не шляхом прийняття нових законів на заміну попередніх (поширена практика ВРУ V–III скликання).

Наприклад, Закон України від 27 березня 2014 року № 1166-VII «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»; Закон України від 28 грудня 2014 року № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів»; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» № 213-VIII від 02 березня 2015 року; Закон України від 24 грудня 2015 року № 911-VIII «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України»; Закон України від 6 грудня 2016 року № 1774-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» тощо.

Зауважимо, що численні приписи згаданих законів стали предметами конституційних подань і скарг у КСУ як такі, що суперечать Основному Закону України. Не будемо вдаватись до детального аналізу неконституційності окремих приписів цих законів, оскільки це є предметом іншого дослідження. Підкреслимо лише, що наведена картина нещодавнього стану законотворчої діяльності є короткою ілюстрацією поглиблення стану транзитного законодавства, що сьогодні не дозволяє Україні вийти із стану перехідної юстиції. Навпаки, сучасна ситуація у законотворчості, на нашу думку, може посилити кризу публічної влади аж до інституціональної неспроможності.

Закони приймаються з метою виконання їх приписів учасниками різноманітних суспільних відносин. Особа, відчуваючи і розуміючи несправедливість закону чи його окремих положень, зокрема на стадії виконання їх приписів, може реалізувати згідно із ч. 6 ст. 55 Конституції України будь-який незаборонений законом спосіб захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Звернення до суду у різних формах (найчастіше у позовному порядку) при цьому виступає найбільш поширеним і дієвим способом захисту. Свого часу КСУ на підставі ст. 3 Конституції України сформулював твердження про те, що «судовий спосіб захисту вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина» (абзац перший підпункту 3.2. пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного суду України від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010).

Тому наведений нами сучасний стан транзитності законодавства є ілюстрацією щоденних умов діяльності судді по застосуванню норм права під час здійснення правосуддя, оскільки майже кожного дня суд «як хранитель правових норм» змушений вирішувати «рівняння з багатьма невідомими», коли «невідомими» є «постійно перемінні норми права». На жаль, сучасний розвиток

України ілюструє вже звичне відношення до такого стану як до умовної «константи», що, звісно, не сприяє єдності судової практики.

Це ще раз підкреслює важкість як забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства в Україні, так і забезпечення незалежності судді під час здійснення правосуддя. Адже саме незалежність судової влади є поширеним і важливим інструментом досягнення верховенства права [174, с. 272].

О. З. Хотинська і Л. М. Москвич наголошують, що чим більш незалежно й відкрито можуть діяти суди, тим більше їх вплив на зміни в суспільстві і функціональність демократичних інститутів. Публічність судових розглядів у контексті «перехідного правосуддя» має життєво важливе значення для цього процесу. У той же час, саме незалежність судової влади та верховенство права є, можливо, найскладнішим механізмом створення і консолідації молодих демократій. Ризик полягає в тому, що упродовж перших років після зміни режиму (у статті ідеться про репресивний чи авторитарний режим – *О.К.*) суд як інструмент перехідного правосуддя може бути використаний для легітимації нової політичної еліти і політичного порядку [37, с. 536].

Перехідна юстиція в Україні вимагає справедливих правил і забезпечення верховенства права. Наша країна не єдина держава, що прагне подолати власний перехідний період і стати країною розвиненої демократії. Зокрема, П. Гаудер, розмірковуючи над розвитком верховенства права у реальному світі, наводить цікаву для цілей нашого дослідження цитату Карлоса Сантіно (яку у подальшому він критикує як розуміння верховенства права суто в інструментальному підході) [174, с. 258–259]. Карлос Сантіно зазначав про розвиток верховенства права в Латинській Америці таке: «Хоча швидке і наполегливе ухвалення рішень, необхідних для реалізації ринкових реформ першого покоління, часто потребує гнучкої судової системи, економічні реформи другого покоління, спрямовані на закріплення інституційних основ ринкової економіки, потребують абсолютно протилежного. Ринково орієнтовані економічні реформи не матимуть стійкого характеру без

відновлення і зміцнення довіри до верховенства права. Зі зростанням надійності юридичних і зокрема судових процедур зміцнюється довіра і до процесу ухвалення політичних рішень. На більш загальному рівні можна сказати, що управління за допомоги актів виконавчої влади, яке розглядається як цінний актив на початковому етапі економічних реформ, на другому етапі реформ перетворюється на тягар» [44, с. 119; 174, с. 258–259].

На наш погляд, правова система України сьогодні перебуває на першому рівні, коли, не зважаючи на демократичні гасла, інші гілки влади вимагають гнучкої судової системи. Але одночасно із забезпечення єдності судової практики і прогнозованості судового правозастосування. Втручання інших гілок влади у судову є очевидним і неприхованим, що не сприяє єдності судового правозастосування.

Враховуючи наведене, а також умови транзитного законодавства, мусимо констатувати, що єдність судового правозастосування буде тимчасовою, нестійкою і, на жаль, ситуативною.

Нагадаємо, що саме на ВС як на найвищий суд в системі судоустрою України покладено основне завдання – забезпечувати сталість та єдність судової практики, зокрема прецедентної практики ВС шляхом прийняття рішень, що мають загальне значення для судової практики. ВП ВС повинна сприяти єдності такої практики, усуваючи її різнобій. Відступлення від власних попередніх висновків без належного обґрунтування й мотивації не сприяє єдності судового правозастосування. Прикладом, зокрема, є висновки щодо застосування норм права ВП ВС у справі № 916/3006/17 [514]: «80. Велика Палата Верховного Суду вважає, що строк для звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, передбачений ст. 88 Закону України «Про нотаріат», безпосередньо пов’язаний з позовною давністю, встановленою ЦК України. Загальна позовна давність установлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК України). Отже, загальний строк для звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису становить не більше трьох років з дня виникнення у стягувача права вимоги до боржника незалежно від

суб'єктного складу сторін у правовідносинах, тобто цей строк підлягає застосуванню й у відносинах між юридичними особами. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено іншу позовну давність, виконавчий напис видається у межах цього строку.

81. Велика Палата Верховного Суду відступає від висновку, викладеного в постанові Верховного Суду від *17 травня 2018 року у справі № 307/1580/17* (виділено нами – *О.К.*), щодо застосування положень ч. 2 ст. 88 Закону України «Про нотаріат», зокрема про те, що ця норма не обмежує трирічним строком нарахування заборгованості, на стягнення якої вчиняється виконавчий напис, за умови встановлення сторонами відповідно до ст. 259 ЦК України збільшеної позовної давності для відповідної вимоги, оскільки вважає, що зазначений строк не можна змінити домовленістю сторін» [512].

Відступлення від попереднього висновку ВС і формування нової правової позиції ВП ВС стало підставою для звернення Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» до КСУ із конституційною скаргою про визнання такою, що суперечить Конституції України ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» [512]. 1 липня 2020 року Перший Сенат КСУ визнав цю норму закону такою, що відповідає Основному Закону України, виклавши у мотивувальній частині такі аргументи: «Конституційний Суд України вважає, що положення частини першої статті 88 Закону, відповідно до яких нотаріус вчиняє виконавчі написи за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, *а у відносинах між юридичними особами – не більше одного року* (виділено нами – *О.К.*), є чіткими, зрозумілими та однозначними, тобто таке нормативне регулювання виключає можливість довільного його трактування, тому застосування оспорюваних положень Закону особами (органами), діяльність яких ґрунтується на принципі верховенства права, жодним чином не призводить до протиправного позбавлення права власності» (абзац дванадцятий пункту 2.3. мотивувальної частини рішення КСУ від 1 липня 2020 року № 7-р(I)/2020) [512].

Такою юридичною позицією КСУ встановив конституційний зміст ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» в частині диференціації строків звернення до суду фізичних (три роки) і юридичних осіб (один рік) із вимогами звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису. Цим самим КСУ вказав на неправильність правової позиції ВП ВС, що загальний строк для звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису не більше трьох років з дня виникнення у стягувача права вимоги до боржника незалежно від суб'єктного складу сторін у правовідносинах, тобто цей строк підлягає застосуванню й у відносинах між юридичними особами [574].

Необхідно зазначити, що забезпечення єдності судового правозастосування у період транзитності законодавства вимагає консолідованої діяльності усіх публічних інституцій України, а не лише судів. Адже конституційний принцип рівності прав передбачає однакове застосування правової норми (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Крім того, слід навести й іншу позицію КСУ, що «складнощі у трактуванні законодавства через його неповноту, неясність, суперечливість чи прогальність не можуть бути підставою для ухилення суду від прийняття рішення по суті справи; однаковість практики застосування законодавства і усунення неоднозначності застосування законодавства судами в їх рішеннях забезпечується шляхом перевірки судових справ у касаційному порядку, узагальнення практики правозастосування Верховним Судом України (абз. абз. четвертий, шостий п. 3 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 27 січня 2000 року № 16-у/2000).

Аналізуючи постанови ВП ВС й постанови інших підрозділів ВС, можна зробити висновок, що у багатьох справах, рішення в яких можуть мати загальне значення для судової практики, переважно постають такі проблеми, які не мають свого розв'язання лише у приписах чинного законодавства та інших джерел, і потребують обґрунтування за допомогою доктринальних засобів та врахування соціальних (позаюридичних) аргументів. А також, як вже було доведено у попередньому підрозділі роботи – законодавчого врегулювання

виключної проблеми, яку у правовій площині розв'язав ВС, однак сама по собі проблема не зникла.

Підсумовуючи викладене, слід ще раз підкреслити необхідність початку й налагодження неформального діалогу у вигляді певних спільних нарад, а не тільки конференцій, круглих столів тощо, на яких будуть обговорюватися питання забезпечення єдності розуміння правових норм на першому етапі подолання перехідної юстиції в Україні, зважаючи на кардинально протилежні реформи останніх років. Це обов'язково впливатиме на єдність застосування правових норм як галузевого, так і конституційного розуміння. Тому слід наголосити, що на такі наради обов'язково мають бути залучені окрім представників судової влади, Парламент, Кабінет Міністрів України і Конституційний Суд України. Підкреслюємо важливість залучення до неформального діалогу цих органів саме на першому етапі розвитку і впровадження верховенства права в усі сфери повсякденного життя українських громадян.

Також ми пропонуємо власну організаційну теоретико-правову модель сприяння апаратом ВС забезпечення єдності судової практики всередині судової системи [додаток В]. Йдеться про створення на базі ВС спеціального експертного підрозділу, до функцій якого належить превентивно, до розгляду справи, підготовка відповідних експертних висновків на стадії передання справи на розгляд ОП ВС чи ВП ВС як такої, що містить виключну правову проблему чи прагнення ВС (незалежно від касаційного суду) відступити від раніше ухвалених ним правових висновків. Працівники такого підрозділу (які мають володіти також англійською мовою) займатимуться підготовкою не лише розгорнутого експертного висновку (доктринальні складові вивчення спірного питання, міжнародна судова практика, рішення КСУ тощо) на заявлену правову проблему, а й водночас вивчатимуть умови (штучність чи потреба у змінах до висновку) й підстави (зміна матеріального законодавства) необхідності врегулювання спірного казусу ще до ухвалення суддями відповідного судового рішення. Вказані експертні висновки істотно

розвантажать суддів касаційних судів ВС у частині вивчення стратегій зміни правового регулювання суспільних відносин. Заявлені експертні департаменти існують у різних країнах «Східного партнерства»: Азербайджані, Вірменії, Молдові, Білорусі, а також в інших посткомуністичних країнах (Республіка Македонія, Боснія і Герцеговина, Сербія тощо); конкурс до таких підрозділів верховних судів завжди відбувається на високому рівні.

Це пояснюється тим, що у судоустрійних законах перелічених країн посади таких експертних департаментів законодавчо визначені так само як посади помічників суддів у частині відсутності відповідного строку навчання у школах суддів перед вступом їх на посаду судді, і в разі отримання на конкурсах обрання / призначення суддею, працівники таких департаментів мають пріоритет порівняно з іншими претендентами, які набрали однакову кількість балів, адже до суду першої інстанції як молодий суддя буде направлятися особа з найсучаснішими уявленнями про актуальні проблеми законодавства, проблеми вирішення законодавчих колізій на найвищому державному рівні й стратегічне бачення розвитку права (за умови, що такий працівник має досвід роботи не менше 5 років на посаді та за наявності визначеної кількості особисто підготовлених правових висновків). Верховні суди отримують молодих експертів-правників, які володіють англійською мовою і щонайменше п’ять років досліджують найсучасніші проблеми права на національному і міжнародному рівнях, а після цього судова система, зокрема суди перших інстанцій, отримують новий кадровий склад молодих прогресивних суддів різних юрисдикцій [додаток В].

Висновки до 5 розділу

Хронологія реформування судової системи протягом останніх 30 років незалежної України дає підстави вважати, що чотири різновекторні судові реформи за останні десять років призвели до все більшої слабкості судової системи, об’єктивної втрати нею незалежності. Доведено, що лише перші два етапи судової реформи стосувалися дійсно необхідності модернізувати судову

систему в межах європейського вектору правової політики з метою створення конституційних і законодавчих засад для ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина та інших осіб й відмови від спадщини радянського суду.

Реформування останніх десяти років законодавства у сфері судової влади (від третього до сьомого етапів реформування судової системи), в частині постійного законодавчого втручання у конституційний статус судді, добору судді, інших змін під час перебування його на посаді судді, спрямовані для досягнення інших прихованих цілей – а саме закріпити сприйняття й звичку втручання інших гілок влади (перш за все законодавчої) у судову владу. Це не просто призводить, а вже майже призвело до повного нівелювання незалежності судової влади як такої, зважаючи на постійні законодавчі зміни судоустрійних законів без паралельного створення й прийняття чітких й прозорих законів (матеріального і процесуального права) та закріплення нових процесуальних інструментів, що оптимізують судовий захист прав і свобод осіб. Природно, що це має наслідком ризик абсолютного нівелювання внутрішньої незалежності судді під час здійснення правосуддя у конкретній справі – під час ухвалення рішення на користь однієї чи другої сторони, що максимально залежить від судового тлумачення у мотивувальній частині конкретного рішення. Такий стан в свою чергу створює негативні підвалини для неможливості забезпечення єдності судового правозастосування.

Регулярне законодавче безсистемне втручання в діяльність органів судової влади призвело до фактичного блокування роботи судових інстанцій усіх рівнів та юрисдикцій, наслідком чого є катастрофічна ситуація із накопиченням справ і зупиненням їх розгляду й перегляду усіма судами усіх інстанцій і юрисдикцій. Така картина реального стану судової влади в її статусі і динаміці може бути оцінена у подальшому ЄСПЛ як пряме порушенням доступності правосуддя для громадян на судовий розгляд своєї справи справедливим судом *протягом розумного строку*.

Безперервність конституційної традиції впливає на правонаступність законодавства, що особливо потрібно під час захисту прав, свобод та інтересів

людини і громадянина, й інших учасників суспільних відносин. Згідно із принципом вірності Конституції, рішення судів мають ґрунтуватися на верховенстві права і вирішенням справи досягати такого верховенства. Цього на жаль, складно досягнути країнам перехідної демократії чи країнам перехідного періоду. Загалом країни перехідного періоду, до яких належить Україна, характеризуються різноманітністю політичних подій, а також кількістю постійно впроваджуваних реформ. Їх ще можна визначити як країни «транзитного суспільства». Додатковими проблемами країн перехідного періоду (країн «транзитного суспільства») виступає нестабільність і непрогнозованість законодавства, постійна мінливість запиту суспільства, діаметральні цілі суспільства і влади. Тому, звертаючись до суду, позивач не завжди може отримати ефективний захист свого суб'єктивного права в межах виключно одного виду судочинства. Особливо цей процес характерний для сфер гарантування та забезпечення основних (фундаментальних) прав людини, в тому числі і в сфері різноманітних приватноправових відносин. Також постійно ускладнюються система і структура правовідносин під час захисту прав і свобод осіб судами.

Проблема посилюється, коли певні галузеві права також є основними (фундаментальними) і одночасно підлягають конституційній охороні й захисту. У зв'язку з цим, прагнення захистити своє порушене суб'єктивне право в повному обсязі формує необхідність ініціативи не тільки судового захисту прав і свобод людини і громадянина та інших учасників суспільних відносин, а й ініціювання визначених законом осіб конституційного провадження за конституційного скаргою (ч. 4 ст. 55 Конституції України). Завершується судовий захист у суді, шляхом ухвалення остаточного вирішення судового спору на національному рівні. Таке вирішення з позиції судового правозастосування зводиться до розв'язання проблеми: як саме (яким чином) суд застосовує ті чи інші приписи закону під час перегляду судової справи.

Констатовано, що механізм втілення процесуальних кодексів (через два тижні після набрання ними чинності) для судів першої і апеляційної інстанції,

котрі розглядають і переглядають судові справи у повному обсязі паралельно із існуванням надзвичайно високого навантаження, створив засади правової невизначеності не тільки для суддів й юридичної спільноти, а загалом для будь-якого пересічного громадянина як учасника найближчих судових проваджень з початку набрання чинності новими редакціями кодексів. Усі процесуальні акти сьогодні діють як закон в редакції закону, що створює істотну незручність у використанні конкретного кодексу для вивчення спірної ситуації учасниками судових процесів залежно від стадії оскарження справи і встановлення процесуальних правил, що діяли у цей період під час реалізації, участі вказаних осіб у реалізації права на судовий захист тощо. Не меншу складність на початку викликали правила застосування судами вказаних процесуальних новел, зважаючи на існуючий подвійний характер прикінцевих і перехідних положень (що відповідають за порядок і умови імплементації основних положень і не можуть створювати нових правил поведінки).

Викладення процесуальних кодексів у новій редакції створило колізію із дією норм права в часі, оскільки пп. 9 п. 1 р. I «Перехідні положення» ГПК України, пп. 9 п. 1 р. I «Перехідні положення» КАС України, пп. 9 п. 1 р. I «Перехідні положення» ЦПК України створювали колізії із загальними засадами здійснення судочинства судами і дією законодавства про господарське/адміністративне/цивільне судочинство (ч. 3 ст. 3 ГПК України, ч. 3 ст. 3 КАС України, ч. 3 ст. 3 ЦПК України): «Провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів», чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи. Відбулася внутрішня колізія між основними і перехідними приписами процесуальних актів, розв’язання якої спочатку набуло дуалістичного характеру: певні суди (судді) завершували розгляд окремих процесуальних дій у справі за старими редакціями кодексів, а окремі – одразу здійснювали розгляд за новими, що інколи призводило до повернення розгляду справи на попередню стадію (наприклад у позовному провадженні – відбувалося повернення на стадію підготовчого засідання тощо).

ВП ВС повинна сприяти єдності такої практики, усуваючи її різнобій. Відступлення від власних попередніх висновків без належного обґрунтування й мотивації не сприяє єдності судового правозастосування. Адже на ВС як на найвищий суд в системі судоустрою України покладено основне завдання – забезпечувати сталість та єдність судової практики, зокрема прецедентної практики ВС, шляхом прийняття рішень, що мають загальне значення для судової практики. Внаслідок аналізу постанов ВП ВС і касаційних судів КС зроблено висновок, що у багатьох справах, рішення в яких можуть мати загальне значення для судової практики, переважно постають такі проблеми, які не мають свого розв'язання лише у приписах чинного законодавства та інших джерел, і потребують обґрунтування за допомогою доктринальних засобів та врахування соціальних (позаюридичних) аргументів. А також – законодавчого врегулювання виключної проблеми, яку у правовій площині розв'язав ВС, однак соціальна проблема сама по собі не зникла.

Запропонована авторська організаційна теоретико-правова модель сприяння апаратом ВС забезпечення єдності судової практики всередині судової системи. Йдеться про створення на базі ВС спеціального експертного підрозділу, до функцій якого належить превентивно, до розгляду справи, підготовка відповідних експертних висновків на стадії передання справи на розгляд ОП ВС чи ВП ВС як такої, що містить виключну правову проблему чи прагнення ВС (незалежно від касаційного суду) відступити від раніше ухвалених ним правових висновків. Працівники такого підрозділу (які мають володіти також англійською мовою) займатимуться підготовкою не лише розгорнутого експертного висновку (доктринальні складові вивчення спірного питання, міжнародна судова практика, рішення КСУ тощо) на заявлену правову проблему, а й водночас вивчатимуть умови (штучність чи потреба у змінах до висновку) також підстави (зміна матеріального законодавства) необхідності врегулювання спірного казусу ще до ухвалення суддями відповідного судового рішення.

ВИСНОВКИ

Останнє десятиліття в Україні було означене сплеском правового нігілізму, правовими наслідками подолань фінансових кризових явищ у суспільстві, численними революційними процесами, перманентними реформами у сфері права, які, своєю чергою, були як глобальними (судова), так і точковими (окремі питання прав учасників суспільних відносин). Водночас помітним є сплеск науково-технічного прогресу. Суспільні відносини розвиваються, трансформуються, з'являються зовсім нові (наприклад, застосування криптовалюти як виду платежу, запровадження елементів штучного інтелекту тощо). Таким чином, право як універсальний регулятор має встигати здійснювати їх регулювання, однак, на жаль, це далеко не так. Наведений стан об'єктивно свідчить, що будь-яке правозастосування, особливо судове, зокрема в так званому цивілістичному судовому процесі (що наразі означений істотною уніфікацією підходів до ініціювання та перебігу судових процесів), має ґрунтуватися на синтезі типів праворозуміння, ураховуючи взаємовплив чи навіть конвергенцію правових систем. Аксіоматичним є те, що в суспільстві щомиті виникають, змінюються та припиняються різноманітні відносини, які регулюються численними нормами права. Причому будь-який юрист-правозастосувач усвідомлює, що проблеми судового правозастосування виникають саме в динаміці, тобто під час застосування правової норми уповноваженим суб'єктом.

Під час суддівського праворозуміння суддя має керуватися не лише науковими рекомендаціями щодо розуміння права та специфіки тлумачення окремих правових норм, а й приписами процесуального законодавства. Саме останні мають надавати загальний дозвіл діям з приводу підбору нормативної основи та підходу до вирішення судової справи. Зокрема, під час вирішення конкретного життєвого спору певна норма права може суперечити нормам моралі. Суддя має відшукати таке закріплення правового припису, яким він може скористатися і вийти за межі правової регламентації аналогічних

відносин для того, щоб прийняте ним рішення узгоджувалося з нормами моралі. Такі дії судді обов'язково мають ґрунтуватися на правовій підставі, а не лише на морально-вольових переживаннях і почуттях судді. Водночас ризиком таких ситуацій, які неминуче будуть наставати в професійній діяльності судді, є застосування суддівського розсуду. Визначення меж такого розсуду в щоденній діяльності судді є, на наш погляд, відображенням такого типу праворозуміння, як юридико-позитивістське суддівське праворозуміння. Водночас якщо спірна ситуація нестандартна чи аномальна (з огляду на стрімкий розвиток права), потребує ефективного вирішення судової справи, відступаючи від буквальних приписів позитивного (писаного) права, то в пригоді судді стануть інтегративний і синергетичний типи праворозуміння.

У роботі підтримується системний, діяльнісний та інтегративний підходи до розуміння механізму правового регулювання, елементи якого є категоріями статичними з власними чітко визначеними функціями. Інтегративність полягає у взаємодії таких елементів з їх регулятивними функціями як самостійними засобами правового регулювання. Елементи та стадії механізму правового регулювання тісно взаємопов'язані та доповнюють один одного. Натомість розбіжність між ними полягає в оцінці тих чи інших стадій з огляду на їхнє місце й роль у процесі правового регулювання. Правозастосування є багатогранним поняттям, яке можна розглядати як особливу форму реалізації правових норм; як організаційний, матеріальний, процесуальний засіб забезпечення відповідності суспільних відносин бажаної моделі; як послуга, котру надають компетентні особи, які звернулися, до яких звернулися суб'єкти права. Правозастосування (правозастосовна діяльність) є п'ятою стадією механізму правового регулювання після четвертої – реалізації права (здійснення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків).

Судове правозастосування як специфічна форма реалізації права є законодавчо визначеною унікальною процедурною діяльністю спеціального уповноваженого державного органу, що спрямована на реалізацію приписів матеріального і процесуального права з метою вирішення конкретного судового

спору шляхом ухвалення правозастосовчого акта в судовій справі, який може визнаватися у подальшому своєрідним еталоном правозастосування конкретних норм матеріального права («переконливим прецедентом») у визначених процесуальним законом випадках.

Загалом судове правозастосування (як і загалом правозастосування), становить складний процес, останню стадію механізму правового регулювання та окрему підстадію правозастосування. Воно містить у собі декілька послідовних стадій (етапів), які підкреслюють особливу роль судового правозастосування в механізмі правового регулювання, відображають його логіку та характеризуються взаємозв'язком між ступенями юридичного процесу та юридично значущими діями. Розглядаючи судову правозастосовну діяльність під різними кутами, із застосуванням різних наукових методів дослідження, слід констатувати її багатоманітність і різноаспектність, зокрема залежно від теоретичних узагальнень, напрацьованих у доктрині, виду судочинства, виявлення інтегративних ознак правозастосовної діяльності загалом (не лише судами, а різними уповноваженими органами), через призму не лише її процесуальної регламентації, а й як інформаційної моделі.

Сукупність процесуальних норм становить відповідну процесуальну форму, яка є важливим юридико-технічним і процесуальним аспектом здійснення судового правозастосування. Саме дотримання відповідної процесуальної форми під час судового правозастосування слугує належною демократичною основою судового розгляду, адже справедливе правосуддя не може здійснюватися в несправедливий чи свавільний процесуальний спосіб. Універсальна процесуальна форма може бути застосована до будь-яких категорій судових справ, що розпочинаються за ініціативою заінтересованої сторони (господарське, цивільне та адміністративне судочинство).

Актуалізація певного набору базових і специфічних функцій на відповідному рівні залежить не лише від мети і призначення, а й від змісту судового правозастосування. Судове правозастосування має певні відмінності залежно від виду судочинства, у якому воно здійснюється. Судово-

конституційна реформа внесла істотні зміни до актів процесуального законодавства, а саме виклала в новій редакції ГПК України, ЦПК України та КАС України, побудувавши їх на максимально уніфікованих засадах. КПК України також зазнав чимало змін, зокрема системного характеру, водночас вони не торкнулися завдань кримінально-процесуального законодавства. Крім КПК України, призначення і завдання актів процесуального законодавства (а отже, різних процесів) поєднані в одній нормі права, відображені в одній статті.

Судове правозастосування слугує особливою формою соціального контролю. Його відмітними рисами є те, що уповноважена особа через послідовні стадії вивчає фактичні обставини справи, встановлює дійсний характер спірних відносин, оцінює ці обставини щодо відшукування потенційної норми права, яка врегульовує досліджувані суспільні відносини. У результаті правозастосувач (суддя) обирає не ймовірну, а дійсну норму права (або їх сукупність за наявності прогалин у законодавстві чи праві) і приймає рішення, яке є обов'язковим для сторін та інших осіб. Шляхом судового правозастосування роз'яснюється зміст норм права і забезпечується захист суб'єктивних прав осіб. Таким чином, опосередковано відбувається об'єктивна реалізація права, у чому, на нашу думку, полягає призначення судового правозастосування.

Судове правозастосування пов'язане з інстанційністю судової системи (ст. 124 Основного Закону України) та особливостей реалізації права на захист – забезпечення права на апеляційний перегляд і у визначених законах випадках – касаційне оскарження (п. 8 ст. 129 Конституції України). Крім того, важливою складовою мети судового правозастосування є вплив на волю і свідомість громадян задля спонукання їх до правослухняної поведінки.

Останні новели щодо правосуддя запровадили застосування принципу верховенства як базового, тобто такого, що має вихідний, засадничий характер і повинен супроводжувати судову справу на всіх етапах її розгляду судами під час здійснення судового правозастосування. Застосовуючи принцип верховенства права, суддя має пам'ятати про нього як про глобальну мету

правосуддя – панування верховенства в суспільстві. Вирішення кожного спору й іншого правового конфлікту має бути спрямоване на дотримання цього принципу. Такий принцип стає ключовим у діяльності суддів та апаратів судів стосовно формування єдності судової практики

Новою редакцією процесуальних кодексів закріплено низку нових процесуальних документів (заяви по суті спору, заяви з процесуальних питань) та процесуальних дій сторін й учасників судових процесів, що свідчать про посилення активності сторін і їхніх представників у процесі захисту прав свобод та законних інтересів осіб. Викладене вказує на те, що завданням суду є вирішення спору з огляду на заявлені вимоги, клопотання, обґрунтовані доводи сторін, надані докази, а також додатково витребувані суддею матеріали, що можуть мати значення для справи. Саме на учасників судової справи покладається обов’язок надання максимальної кількості доказів для того, щоб їхня позиція була підтверджена в суді, протилежна позиція – спростована, а аргументи й доводи – відхилені. У цьому ми вбачаємо сучасний новий підхід до правосуддя та нове завдання судового правозастосування, яке реалізується під час здійснення правосуддя в конкретній судовій справі.

Судове правозастосування завжди пов’язане із судовою правотворчістю, і у кожному судовому спорі існує можливість формування нового правового висновку, що в подальшому, у разі підтримання вищим судами, може слугувати основою переконливого прецеденту. У роботі не підтримується віднесення в чистому вигляді судового прецеденту (інститут англосаксонського права) до джерел права, оскільки Україна належить до іншої правової системи. Останні реформування щодо правосуддя й судової системи та новели актів процесуального законодавства посилили засади для існування і впровадження механізмів переконливого прецеденту (квазіпрецеденту) як авторитетного правового висновку найвищого судового органу держави. Судове правозастосування в широкому значенні дає підстави констатувати належність йому правотворчої функції та функції розвитку судової практики, забезпечення її єдності, які перебувають між собою в органічному взаємозв’язку.

Оскільки судове правозастосування є діяльністю публічною, суддя апріорі не може застосовувати право навмання або за власним лише йому відомим бажанням чи прагненням, він має керуватися процесуальним законодавством, яке слугує базисом його послідовних процесуальних дій і певних рішень, а також норами матеріального права, які в кожному конкретному випадку становлять нормативну основу вирішення судової справи. Диференційовано функції за такими рівнями:

1) функції судового правозастосування як виду судової діяльності, до яких передусім належать: регулятивна; арбітражна, захисту прав і свобод людини та громадянина, правоохоронна, інформаційна; організаційно-інтеграційна;

2) функції судового правозастосування під час вирішення судових справ, а саме: захисту прав і свобод людини та громадянина; каральна; правовиховна; правоконкретизаційна; правопоновлююча; правороз'яснювальна; правозабезпечувальна; правозастосовної діяльності; офіційного тлумачення законів України; судового системного тлумачення норм права; компенсаційна; функція індивідуального правового регулювання, правотворча; функція інституту судових витрат.

Встановлено, що першими з абсолютно новою правовою ситуацією (з огляду на швидкоплинність і постійну трансформацію суспільних відносин, що безперечно призводить до певних порушень прав та інтересів осіб) зустрічаються суди першої інстанції (апеляції чи касації залежно від юрисдикції та складності справи). Відтак, якщо під час перегляду й оскарження справи суд вищого рівня погодився з рішенням нижчої інстанції, вважаємо, саме там відбулося зародження прецеденту, який у разі його підтвердження отримав його «прецеденту форму», однак власне зміст (як, на підставі чого і за яких обставин має застосовуватися норма) формується саме судом першої інстанції. Правотлумачення та зародження судового прецеденту відбувається в суді першої інстанції, який першим стикається з новою правозастосовною ситуацією. Перетворення правотлумачного висновку на переконливий судовий

прецедент фактично відбувається після затвердження такого висновку найвищим судом у системі судоустрою (у разі оскарження справи касаційною інстанцією) чи судом апеляційної інстанції, якщо касаційне оскарження в певній категорії не передбачено. У цьому полягає практичний аспект застосування принципу верховенства права – розвиток і скерування судової практики в єдино правильне русло.

Виокремлено такі базові принципи судового правозастосування: верховенство права, законність, обґрунтованість, доцільність, послідовність, об'єктивність, справедливість, оперативність, гуманізм, рівність, пропорційність, змагальність однаковість, ефективність, правозаконність. До інших загальних принципів, що визнані цивілізованими народами, які застосовуються в міжнародному праві та міжнародними судами, належать: принцип природного права, справедливості, res judicata, принцип доброї волі, принцип «дозволено те, що не заборонено», принцип lex specialis derogat generali, pacta sunt servanda, «ніхто не може бути суддею у власній справі», принцип рівності сторін, принцип самозбереження.

Застосування права, зокрема судове, як послідовний юрисдикційний процес має ґрунтуватися на фактичних і нормативних підставах. Такі підстави залежно від видів судочинства можуть бути різними, однак загалом охоплюються спільними стадіями правозастосування. Здійснено класифікацію стадій правозастосування у теоретичному аспекті: 1) встановлення фактичних обставин; 2) встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу; 3) вибір та аналіз юридичної норми (нормативної основи справи); 4) видання відповідного акта застосування права (ухвалення судового рішення) як результату судового правозастосування.

Судове пізнання є істотною складовою діяльності судді в межах здійснення судового правозастосування під час розгляду судових справ (здійснення правосуддя) і виконує функцію відповідного вектора спрямування судової практики в єдино правильне русло. Причому судове пізнання перебуває у взаємозв'язку з метою правосуддя, яке завжди спрямоване не лише на

досягнення конкретної мети (істина в справі), а й на вплив суду на суспільні відносини загалом. Прикладним аспектом впливу вбачається єдність судового правозастосування. Судове правозастосування спрямоване не на виявлення соціальних закономірностей, а на вивчення конкретних юридичних фактів, обставин у зв'язку з необхідністю застосування правових норм. Воно практично полягає в необхідності відшукання правових норм як матеріально-правової основи судової справи та встановлення порядку застосування таких норм як правового ідеалу до конкретних життєвих обставин у розглядуваній справі судом.

Пізнання передбачає розгляд істини того, що є метою кожної судової справи. Питання встановлення абсолютної істини в справі в диспозитивних процесах не є метою, адже суддя обмежений позовними вимогами сторін та обмеженим (за винятком адміністративного судочинства – там ширше) рівнем власної активності в проведенні певних процесуальних дій, щодо яких сторони й інші учасники судового провадження не виявляють активних дій.

Метою судової діяльності в таких процесах є такий істинний результат, як знання про наявність чи відсутність порушень у діях сторін спірного правовідношення. Під час судового розгляду суд має встановити дійсний характер спірних відносин, ґрунтуючись на встановленні подій, учасниками яких були позивач і відповідач. До початку виходу в нарадчу кімнату для ухвалення рішення суду (завершення справи) суд повинен мати уявлення про дійсні, а не уявні, ілюзорні вчинки, зв'язки, супутні фактори їх відносин. Сукупність цих явищ визначається як істина, а шлях її досягнення – судове пізнання. Лише за таких умов судове рішення, ухвалене судом, може визнаватися справедливим. Судове пізнання завжди є опосередкованим, адже спрямоване на вивчення події, що відбулася в минулому. Законодавство України, серед іншого, забороняє судді брати участь у розгляді справи, якщо він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання, або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі (п. 2 ч. 1 ст. 35 ГПК України,

п. 2 ч. 1 ст. 36 ЦПК України, п. 2 ч. 1 ст. 36 КАС України, ст. 75 КПК України). Загальна ідея актів процесуального законодавства побудована на постулаті – сторони повинні довести ті обставини, на яких ґрунтуються їх вимоги та заперечення, крім випадків, коли процесуальне законодавство звільняє від доказування. Це, на нашу думку, є правильним і відповідає конституційній засаді судочинства – змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів, доведенні перед судом їх переконливості (п. 3 ч. 2 ст. 129 Основного Закону України). У зв'язку з цим, у господарському та цивільному процесах, де ініціатива суду є мінімальною і він зобов'язаний досліджувати факти й докази, подані сторонами, внутрішнє переконання судді має вирішальне значення.

Мотивувальна частина судового рішення має принципове значення для формування в майбутньому справедливого рішення, оскільки саме в ній відображаються обставини справи, встановлені судом, на підставі яких суд формує висновок про дійсні спірні відносини між сторонами, досліджує докази, приймає чи відхиляє аргументи сторін. Привертає увагу негативне явище, яке вже стало звичним: нині кожний суддя щоденно відчуває істотне накопичення судових справ, збільшення їх кількості у зв'язку з активним звільненням інших суддів у відставку чи за власним бажанням, непризначення «суддів-п'ятирічок» тощо. Судова система потерпає від нестачі суддів на всіх рівнях та всіх юрисдикціях, а тому не можна стверджувати, що кожне судове рішення є бездоганним у частині викладення мотивів.

Ще однією проблемою неналежної юридичної аргументації та мотивації судових рішень, а як наслідок – ухвалення справедливих судових рішень, що визнаються сторонами і не оскаржуються, є те, що українська судова система все ще відчуває спадщину радянського минулого – широке застосування принципу законності (а не усвідомлення, широке й коректне застосування верховенства права). У щоденній практичній діяльності суддів цей принцип нерідко спотворюється як послідовне цитування низки норм законів і стислого висновку суду. Без зазначення аргументів сторін та їх оцінки суддею. Мотиви судді залишаються так би мовити «за кадром» і є невідомими сторонам та

іншим особам. Це, безперечно, ззовні підриває віру в справедливість такого рішення.

Вагоме значення в процесі мотивування судових рішень має юридична аргументація як особлива складова всього юридичного – повноваження судді розкривати зміст норми, добудовувати її в разі неточності, невизначеності останньої. Реалізація таких повноважень судді пов'язана з діями інших учасників судових спорів: сторін, третіх осіб, свідків, експертів, перекладачів, законних представників тощо, тобто всіх осіб, які можуть висловлювати свої аргументи на користь однієї чи другої сторони в спорі. Їх аргументація має бути взята до уваги судами. Однак у своїй практичній діяльності та під час аналізу численних судових рішень судів нижчого рівня ми неодноразово доходили висновку, що в мотивувальній частині рішення суддя нерідко детально оцінює лише ті докази, які збігаються з думкою суду, нерідко замовчуючи інші докази, що не відповідають його позиції, чи відхиляє їх без викладення відповідних мотивів. Викладене часто призводить до визнання судових рішень незаконними чи необґрунтованими з різними процесуальними наслідками цього.

Особливості викладення мотивів у рішеннях суду (постановах, вироках), тобто рішення, якими справа вирішується по суті, відрізняються від процесуальних ухвал у справі. До перших належать ухвали судів у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів тощо, ухвали касаційного суду, якими цей суд підтримує одне з рішень судів нижчого рівня (апеляційного чи суду першої інстанції). Аргументованість судових рішень може бути трирівневою: 1) повна аргументованість рішень; 2) часткова; 3) недостатня аргументованість. Причому важливим під час формування мотивів рішень є релевантність (доречність) викладення аргументів і посилання на нормативні акти як джерела права. Зокрема, ідеться про норми Конвенції, рішення КСУ, судових рішень ВС (касаційних судів у складі ВС та ВП ВС), а також судів нижчих інстанцій; доктринальні та відповідні соціальні аргументи. Релевантність цих різновидів аргументів має бути врахована суддею і відображена в тексті рішення. Крім

того, суддя має зважати на сталість (стабільність правових позицій і висновків ВС).

Від належного правозастосування залежить ефективність і дієвість права загалом. Судове правозастосування як остання стадія правозастосування опосередковується судовим тлумаченням, коли суд розкриває зміст норми права під час її дії (здійснює судове правозастосування), добудовує її або встановлює її істинний смисл. Крім того, що на цій стадії ризиком є ймовірна можливість суду підмінити собою законодавця у випадках, коли суддя здійснив надмірний розсуд і по суті не розкрив зміст норми, а створив нову.

У роботі аргументовано підхід, згідно з яким тлумачення охоплює конкретизацію як максимально слушний у сучасний період існування та розвитку правової системи України. Конкретизація норм законів природно відбувається на кожній стадії реалізації права, передусім правотворчій і правореалізаційній. Норми законів конкретизують норми Конституції України. Натомість підзаконні нормативні акти уточнюють і глибше розкривають приписи законів. Водночас під час судового правозастосування суддя здійснює добір нормативної бази, на підставі якої розв’язує конкретний юридичний казус, що пов’язаний зазвичай з різним розумінням кожною стороною тієї чи іншої норми права (зокрема в господарському, адміністративному та цивільному судочинстві). Тому на цій стадії йдеться саме про тлумачення норм права (зазвичай уже конкретизованих уповноваженою не те особою) як фінальне роз’яснення їхнього змісту й смислу. Результатом вказаного процесу є розв’язання спору між сторонами судової справи та заінтересованими особами.

Судовий формалізм і судовий реалізм є двома самостійними фактично полярними стилями судового тлумачення. Розмежування цих стилів судового тлумачення видається інтуїтивно зрозумілим: судовий формалізм зобов’язує суддю бути жорстко пов’язаними семантикою правового тексту, що інтерпретується. У практичній площині це виглядає таким чином, що суддя має відштовхуватися від писаного тексту акта, застосовуючи пріоритет принципу законності. Судовий реалізм полягає в можливості судді обрати одну з

декількох альтернатив, що рівним чином допускаються семантичними складовими нормативного тексту (припису закону), здійснюючи вибір між кількома інтерпретаціями, кожна з яких є можливою та обґрунтованою в межах граматичного тлумачення змісту норми шляхом застосування когнітивної функції поряд з вольовою функцією тлумачення.

Сформульовано висновок, згідно з яким фінальним методом, який використовує суддя під час тлумачення справи, зазвичай є метод зважування, котрий підсумовує результати використання всіх інших методів. Унаслідок зважування шляхом дослідження матеріалів справи суддя за допомогою методів тлумачення вибудовує відповідну раціональну аргументацію й мотиви, якими він керується під час прийняття справи. У цьому процесі на кожному етапі суддя повинен відшукувати баланс конкуруючих прав.

Оскільки правосуддя здійснюється різними видами судочинств, важливим є те, що кожний вид судочинства має на меті за допомогою різних методів вирішити спір і надати захист порушеному, невизнаному чи оспорюваному праву. Вирішуючи правовий конфлікт, суд усуває з правовідносин елемент невизначеності, котрий ускладнював нормальне функціонування правопорядку, і як загальний наслідок, поновлює нормальну діяльність суспільства загалом. Інакше кажучи, акт правосуддя, що ухвалюється судом від імені держави у встановленому законом порядку, є засобом досягнення того соціального компромісу, без якого є неможливим нормальне суспільне життя.

Суд власним рішенням продовжує думку законодавця й забезпечує реалізацію юридичних норм, утілених у них приписів. Причому суд зазвичай конкретизує зміст норм відповідно до специфіки конкретної життєвої ситуації. Ухвалення судового рішення є застосуванням приписів закону до окремого конкретного випадку. Встановивши обставини справи, суд оцінює їх з позиції діючого законодавства та визначає юридичні наслідки в справі. Хибним слід визнати представлений у доктрині висновок, згідно з яким судове рішення становить механічний, формально-логічний зв’язок права та факту. У кожній

справі суд установлює низку критеріїв й елементів, оцінює їх і доходить певного висновку. Саме така робота передує ухваленню справедливого рішення як акта правосуддя та процесуального документа (юрисдикційного акта), що захищає права, свободи й законні інтереси в конкретній справі. Владна воля суду в судовому рішенні реалізується завдяки особливій природі правосуддя, загальною функцією якого є здійснення захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або законного інтересу. Доведено, лише дотримання засад верховенства права, законності й обґрунтованості в рішенні робить його дійсно актом правосуддя. Судове рішення як акт правосуддя слугує засобом переведення універсальності права в індивідуальне регулювання в механізмі правового регулювання.

Дослідження структури судового рішення з розкриттям у ньому місця правоположення щодо застосування правових норм (суди першої, апеляційної інстанцій), правових висновків ВС або ОП ВС чи правових позицій ВП ВС перебуває у взаємозв'язку із загальною композицією судових рішень, структура яких чітко визначена та сформована процесуальним законодавством. Рішення суду не утворює особливі правила, придатні для різних випадків. Суд, ухвалюючи рішення, має відштовхуватись і бути спрямованим на те, щоб його діяльність була прогнозованою для всіх учасників суспільних відносин, а не лише для сторін. Це виявляється в тому, що реалізація правових норм судом у рішенні трансформується у викладення певних мотивів. Крім того, суддя завжди має прагнути до досягнення іншої мети здійснення правосуддя – забезпечення єдності судової практики і правила «дотримуватися раніше винесеного». Тобто суддя, крім вирішення спору, повинен дотримуватися засад однакового застосування норм права. У такому разі в мотивувальній частині рішення судом формується єдиний підхід до різних учасників в однотипних судових справах.

Під час ухвалення рішення суддя зазвичай ґрунтується на тому, що конкретне судове рішення загалом має разовий характер і обов'язкове значення для сторін та інших учасників справи. Тобто рішення суду стосується

конкретної життєвої ситуації і містить індивідуальний припис, адресоване визначеним особам. У рішенні суду важливою є ілюстрація судового бачення (мотивів) як абстрактної норми (сукупності норм), що накладається на конкретний казус. Водночас значущістю вирізняються правозастосовне значення рішення суду та сформульованого правоположення, яке бере початок з рішень судів першої інстанції. Особливої важливості набувають правові висновки ВС, як певні орієнтири подальшої єдності в правозастосуванні судів нижчого рівня.

Мотивувальна частина рішення як цілісного юрисдикційного документа є основою для формування резолютивної частини, в якій концентрується позиція суду щодо вирішення судового спору. Ухвалення судового рішення (з правовою позицією в ньому) має юридичні наслідки індивідуального характеру і є способом утілення в життя державного примусу як кінцевої ланки в певному юридичному складі. Причому в разі набрання судовим рішенням законної сили воно набуває таких ознак, як незаперечність, виключність, преюдиційність тощо.

Перманентні реформи в українській судовій системі та процесуальному законодавстві протягом щонайменше останніх десяти років переконують у тому, що функції судової влади збільшуються, зокрема в частині підвищення правотворчої ролі судів. Визнання правотворчих функцій за органами правосуддя не суперечить теорії «м'якого» поділу державної влади. Особливо гостро в сучасній Україні проблема судової правотворчості постала передусім після судової реформи 2010 року. На законодавчому рівні було закріплено: висновки в постановах ВСУ щодо застосування норм матеріального права набували загальнообов'язкового характеру для всіх суб'єктів владних повноважень права та для всіх судів – ч. 4 ст. 13 Закону № 2453-VI; ст. 360-7 ЦПК, ст. 244-2 КАС, ст. 111-28 ГПК, ст. 458 КПК.

Певні корективи внесла судово-конституційна реформа щодо правосуддя 2016 року, яка не вирішила питання судової правотворчості судів, а лише посилила його актуальність. Так, з положень Основного Закону України

виключено повноваження КСУ офіційно тлумачити закони, яке перейшло до ВС (правові висновки касаційних судів у складі ВС і, щонайважливіше, правові позиції про застосування норм права ВП ВС). Водночас у межах цієї реформи сформовано нове конституційне повноваження КСУ – розгляд конституційних скарг (ч. 4 ст. 55, ст. 151-1 Конституції України), результатом чого є ухвалення рішень, що мають загальнообов'язковий характер на всій території України та для всіх органів, зокрема судів (ст. 152 Конституції України). Також на законодавчому рівні нині передбачено, що КСУ уповноважений зазначати у своєму рішенні, що суд під час застосування правової норми під час розгляду справи витлумачив її в неконституційний спосіб (ч. 3 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Вказаний факт зазначається в резолютивній частині рішення, яке є обов'язковим (ст. 152 Конституції України). Отже, попри те, що КСУ як орган не перебуває в системі правосуддя, його рішення можуть впливати на судове правозастосування, єдність судової практики та розвиток права загалом.

Судові рішення за певних умов слугують результатом судової правотворчості (однак, як було зазначено вище, не всі, а лише ті, у яких простежується судовий активізм, творчий характер вирішення спору та загальнообов'язкові наслідки такого рішення для суб'єктів права). Якщо зазначити лаконічно: судові рішення вищих судів, які в загальному значенні спрямовують судову практику в єдине русло. Судова правотворчість пов'язана з розкриттям зазвичай не лише змісту правової норми, яка (на думку суду) має бути застосована до спірних відносин, а й відшуканням інколи внутрішнього смислу норми: яку саме ідею та волю законодавця було закладено під час прийняття цієї норми, чи дотримуються вони в межах правозастосування. Крім того, суддя має дослідити динамічний аспект застосування норми, яка була прийнята за інших суспільно-політичних умов, наприклад приписи Житлового кодексу УРСР, і зіставити ці приписи з нормами інших законодавчих актів, а також конституційними принципами й правами людини та громадянина. Саме на суд покладається функція, завдання та обов'язок вирішити спір й ухвалити

законне, обґрунтоване рішення, що відповідатиме верховенству права. Водночас методи, якими суд досягає цієї мети, можуть бути різними, однак такими, що охоплюються процесуальним і судоустрійним законодавством. Тобто саме ці акти є певними «рейками», у межах яких суд має здійснити судове правозастосування та може певним чином творити, якщо обставини конкретної справи вимагають застосування судової правотворчості (прогалини в праві й законі, застосування аналогії, наявність відносно визначених, так званих каучукових чи «еластичних» правових норм).

Судова правотворчість наявна під час прийняття селективних рішень (коли суддя застосовує судовий розсуд з двох альтернатив); адаптивних (коли рішення приймаються в умовах, за яких правове регулювання спірної ситуації залишається незмінним, однак власне ситуація змінюється, що потребує певної модифікації відомих варіантів дій судді з урахуванням особливостей нової ситуації). Рішеннями, у яких найбільшою мірою наявна судова правотворчість, безперечно, є інноваційні рішення, що приймаються в умовах, коли проблема не може бути розв’язана за допомогою відомих правових засобів дій чи їх модифікацій і потребує розроблення принципово нових рішень, що не використовувалися раніше. До останніх належать зазвичай рішення найвищих судів, у яких сформовано правовий висновок щодо застосування норм матеріального права. Також інколи можуть бути висновки суду щодо правильності застосування норм процесуального права. В Україні такими судовими рішеннями є постанови ВС (касаційних судів у складі ВС і ВП ВС). Зазначені рішення повинні містити висновки суду про аналогії в праві чи законодавстві, розв’язання спірних ситуацій у новітньому законодавстві.

Звернення до історичних витоків судової правотворчості та її меж дозволяє стверджувати, що Україна – не єдина країна, яка стикалася з подібними проблемами. Ідеться про підміну судами законодавця, порушення питання поділу влади, неефективний захист прав і свобод людини та громадянина, попри пережиті нещодавно революційні події. Зокрема діяльність КЦС Франції кінця XVII початку XIX століття нагадує формування підходів до

єдності судової практики в Україні сучасним ВС, з огляду на що вбачається ймовірність виникнення аналогічних ризиків щодо порушення меж поділу влад між судами та законодавцем, коли ВС надмірно застосовує судову правотворчість. Так, фактично на сьогодні існує п’ять глобальних підрозділів ВС, а також об’єднані палати касаційних судів, на розгляд яких передають питання права, юрисдикція щодо якого не викликає таких надмірних проблем, як власне вирішення виключної правової проблеми чи усунення розбіжностей між судовими палатами одного суду.

На сьогодні ВС є фактично полісудовим органом, численні підрозділи якого здійснюють правосуддя і формують правові висновки, які мають ураховувати суди нижчого рівня (ст. 13 Закону № 1402-VIII). Така кількість фактично судів (а юридично – складових підрозділів ВС), якщо аналізувати проблеми так званого «цивілістичного» процесу, не сприяє єдності судової практики в найближчій перспективі. Також слід ураховувати подальші зміни до процесуальних актів і судоустрійних законів, законодавче встановлення нових процесуальних фільтрів доступу громадян до суду касаційної інстанції, упровадження їх у дію без достатнього проміжку часу для можливого адаптування учасників судових справ та юридичної спільноти зокрема. Усе це слугує окремим зовнішнім ризиком, що може істотно пригальмувати формування спільних підходів до єдності правозастосування в судах залежно від видів судочинства, категорій справ і проблем матеріального та процесуального характеру, які можуть виникати під час судових розглядів (ураховуючи також відсутність позапроцесуальних роз’яснень судів).

Для того, щоб судові рішення, ухвалені найвищим судовим органом, залишалися судовими, у яких застосовано право, а не створене нове правило поведінки – як закон, потрібно, щоб кожний суддя виходив із принципу верховенства права під час здійснення правозастосування. Елементи цього принципу під час вибору правової норми й тлумачення норм матеріального права застосовані у рішенні, мають бути зафіксовані у цьому із відповідною судовою мотивацією (щонайменше принцип правової визначеності, законні

очікування, примат закону, стабільність і послідовність законодавця, відсутність зворотної дії закону, дотримання принципу res judicata тощо).

Верховенство права в практичному аспекті застосування має подвійний вияв: 1) у діяльності кожного судді під час правозастосовної діяльності; 2) у діяльності найвищого судового органу в системі судоустрою – ВС, коли він формує висновки особливо щодо застосовування норм матеріального права. Досягнення цього принципу як керівного принципу в судовій діяльності (паралельно з такою конституційною засадою, як незалежність судді під час здійснення правосуддя), відбувається через формування судами, однак лише касаційної інстанції, так званого судового верховенства.

Доведено, що на стадіях судового захисту суспільних відносин дія конституційних норм, у яких простежується принцип верховенства права, може перетинатися і створювати конституційні й законодавчі колізії, зважаючи на конкретний казус, який розглядатиме суд. Таке відбувається здебільшого в справах, у яких зазвичай наявний суспільний інтерес або присутній суспільний резонанс, особливо якщо в справі існує питання цільового використання бюджетних коштів, обстоювання державних інтересів чи інтересів територіальної громади. Окреме, однак не другорядне місце, належить порушеним, невизнаним чи оспорюваним основним (конституційним) правам і свободам людини та громадянина, що можуть бути захищені, поновлені чи визнані спочатку і поступово лише судами системи судоустрою. Суддя під час розгляду справи стикається з численними правовими проблемами, які він має розв’язати, керуючись внутрішнім переконанням, що ґрунтуються на власній правовій свідомості, знаннях, досвіді, відсутності зовнішнього тиску, а також принципі верховенства права, що слугує одночасно основою судової справи, метою і вектором досягнення такої мети.

Судове верховенство тісно пов’язане з правотворчою роллю судів. Зокрема, ВС, формуючи правові висновки чи правові позиції (ВП ВС), завжди виконує правотворчу функцію. Судове верховенство притаманне лише правозастосовній діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС. Інші

суди нижчого рівня своєю правозастосовною діяльністю під час здійснення правосуддя сприяють судовому верховенству.

Встановлено, що політичні події України останніх 15 років суттєво впливають на суди й судову практику. Формуються абсолютно нові суспільні відносини, які своєю чергою можуть і не уникнути порушень з боку суб'єктів права. У такому разі саме суди першої інстанції (іноді – апеляційної інстанції як суд першої інстанції) приймають на себе виклики – розглянути судову справу, керуючись принципом верховенства права, враховуючи баланс публічних і приватних інтересів і, нерідко, наявність прогалин права чи застосування неякісного законодавства.

Судове верховенство як термін країн загального права, зокрема права США, полягає в тому, що такий найвищий ідеал права, як Конституція США, вимагає судового тлумачення в прив'язці до конкретних обставин справи, а також у контексті зміни історичної парадигми, забезпеченні основних прав людини, інтересів держави тощо. Вказаний підхід є досить схожим на український, за винятком того, що тлумачення положень законів і норм Конституції в Україні здійснюється різними органами, однак у схожому (навіть спільному) ключі – керуючись верховенством права та верховенством Конституції. Так, розкриття змісту норм права, відшукання їх смислу, визначення волі законодавства з метою розв'язання судового спору та захисту суб'єктивних прав позивача чи відповідача покладається на суди системи судоустрою. Натомість КСУ в межах виконання притаманної йому конституційної функції (розглядати конституційні скарги) фактично перевіряє зміст закону на відповідність Конституції. Таку діяльність неможливо здійснити без розкриття змісту законів, однак в іншому аспекті – шляхом встановлення конституційно-правового смислу норми законів під час власної юрисдикційної діяльності. Судове верховенство є процесом реалізації привілейованого повноваження українського ВС у тлумаченні законів під час перегляду судових рішень, зокрема самостійного незастосування законів, які на

думку ВС, суперечать Конституції України (ч. 6 ст. 11 ГПК України; ч. 6 ст. 10 ЦПК України, ч. 6 ст. 7 КАС України).

Судове верховенство може стати передумовою досягнення всіх практичних цілей судового правозастосування. Крім того, воно, за умови дотримання меж судового розсуду, не втручаючись у сферу законодавця, здатне стати зворотнім зв'язком між судами та законодавцем. У цьому напрямі запропоновано виробити відповідний «стандарт» конституційної законності, що повинен ураховувати та пояснювати розумні розбіжності суспільних відносин у країні. Ідеться про врахування та дослідження судами поляризації інтересів держави і суспільства, різноспрямованих приватних та публічних інтересів, баланс і примат яких з них вони мають встановити під час розгляду справи та здійснення правозастосовної діяльності. Запропоновано ґрунтуватися на стандартах конституційної законності, вироблених у рішеннях КСУ, зокрема його розвинених юридичних позицій, що стосуються верховенства права і є обов'язковими для всіх.

Однією з першочергових умов справедливого правосуддя є однакове застосування законів до всіх. Це уможливлює однакова судова практика, що є однією з найважливіших характеристик правової системи України, адже саме вона в практично-прикладному аспекті слугує засобом охорони правопорядку, укріплення законності й забезпечення принципу верховенства права в повсякденному житті суспільства та кожного. Сьогодні судова влада дедалі більше отримує важелів впливу як на розвиток законодавства через розкриття й добудову правових норм у судових рішеннях, так і на необхідність виключно законодавчими властивостями змінювати нормативні акти. Тобто судові рішення, особливо найвищого судового органу України, є певним «маркером» зворотного зв'язку між практичною дійсністю і волею законодавця, утіленою в законі.

Доведено, що судова практика є важливою складовою «зрізу» якості законів і якості судового правозастосування. Водночас попри те, що судова практика є різноплановим явищем, яке активно впливає на розвиток правової

системи загалом, не кожне правоположення, сформоване судами в ухвалених ними рішеннях суду (вироках, постановах, ухвалах, якими закінчуються певні провадження по суті), може слугувати вагомим підґрунтям для єдності судового правозастосування. Тільки правоположення, прийняте судами першої інстанції, підтримане вищими судами та в подальшому відображене (також підтримане) судами нижчого рівня в їхніх рішеннях за однотипними чи аналогічними справами, може вважатися правовим висновком, що впливає на єдність судової практики, а отже, на єдність правозастосування законів та інших нормативних актів. Механізм формування прецедентної практики ВС, а також формулювання правових висновків і правових позицій цього судового органу містить низку складових, серед яких пріоритетними є: засоби формування прецедентної практики ВС, засоби забезпечення єдності рішень ВС та засоби доступності його прецедентної практики тощо.

Виокремлено такі засоби формування прецедентної практики ВС: 1) питання формування першого (у конкретних поширених категоріях справ) правового висновку, котрий може в майбутньому вважатися прецедентним, тобто такий висновок, що містить роз'яснення правильного застосування норми матеріального права; 2) питання узгодження правових висновків ВС з наявною судовою практикою ВСУ в однакових правозастосовних ситуаціях; 3) питання забезпечення узгодженості таких правових висновків у межах самого ВС, коли йдеться, зокрема, про так званий цивілістичний процес і конфлікти юрисдикцій; 4) власне питання аргументованості, доступності й структурованості прецедентних рішень ВС; 5) питання відступу від власних попередніх правових висновків ВС і наявність відповідної аргументації.

Для забезпечення єдності правозастосування доцільно враховувати такі вимоги до змісту й оформлення правових висновків ВС: 1) верховні суди мають розглядати передусім ті судові справи, які можуть мати значення для забезпечення єдності судової практики; 2) єдність судової практики не повинна бути абсолютною та має передбачити гнучкість і можливість урахування змін суспільного розвитку; 3) рішення верховних судів, які мають значення для

єдності та розвитку судової практики, повинні бути якісно аргументованими, щоб викликати довіру до судової влади; 4) прецедентна практика верховних судів має бути доступною, зокрема завдяки структурованості прецедентних рішень і публікації систематизованих анотованих рішень.

Пріоритетні справи, що розглядаються ВС, означені такими критеріями: 1) існує питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики (виключна правова проблема); 2) вбачається відступ від попередніх правових висновків ВСУ та ВС; 3) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; 4) наявний конфлікт юрисдикцій і вбачається потреба в їх розмежуванні.

Нині вже певним чином встановлено прецедентну природу окремих рішень на законодавчому рівні (ч. 6 ст. 13 Закону № 1402-VIII). Прецедентними рішеннями ВС мають бути передусім рішення в складних судових справах, у яких виявляються та розв'язуються проблеми правової невизначеності (прогалини, вакуум, надмірна абстрактність, неоднозначність правових приписів, конкуренція норм, колізії та інші правові дефекти). Особливого значення в діяльності ВС набуває перегляд судових справ, що містять виключну правову проблему, оскільки за наслідками вирішення справи з такою проблемою ВП ВС формулює правову позицію щодо застосування норм матеріального права або для подолання прогалин, вирішення колізій тощо.

Встановлено різні процесуальні форми досягнення судового верховенства в механізмі забезпечення єдності правозастосування судами: 1) власне ВС встановлює необхідність отримання консультативного запиту, тобто сам звертається із запитом до ЄСПЛ; 2) звернення із конституційною скаргою є диспозитивним правом носія конституційних прав (ч. 4 ст. 55, ст. 151-1 Конституції України). У цьому полягає різноманітність підходів до формування правової позиції (як виду переконливого прецеденту) ВС щодо конкретних питань права: подолання прогалин, окремих задавнених проблем, котрі зумовлюють різнобій у судовій практиці, тощо.

Судове верховенство за цих умов простежується у формуванні правової позиції ВС, що може в подальшому визнаватися переконливим прецедентом шляхом тлумачення змісту правової норми, ураховуючи її конституційно-правовий зміст, виходячи із фактичних і юридично значущих обставин, суспільного значення спірного питання, у тому числі існування суспільного інтересу конкретного періоду розвитку правової системи України.

Причому остаточним буде судове правозастосування в правовому висновку ВС (залежно від його підрозділу, що розглядав справу до звернення у КСУ – касаційні суди у складі ВС, ОП ВС чи ВП ВС) і реальне забезпечення верховенства права через судове верховенство.

Доведено, що виключне асоціювання та ототожнення верховенства права і верховенства закону якісно звужує розуміння першого, викривляє сутність захисту прав і свобод людини та громадянина, а отже, перешкоджає встановленню судового верховенства. Ототожнення верховенства права та верховенства закону може призвести до надмірної експансії держави в права особи та свавілля влади без урахування принципів справедливості, рівності й гуманізму тощо. Виокремлено ключову новелу сучасного судового правозастосування, яка полягає в тому, що сьогодні найвищий суд у системі судоустрою самостійно вирішує питання повного тлумачення законодавчих актів, ураховуючи найбільш вагомі складові верховенства права, чим досягає забезпечення існування верховенство права через судове верховенство.

Основоположний принцип функціонування демократії – це поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову. Він забезпечує так званий механізм стримувань і противаг, у якому судова влада виконує надважливу роль арбітра у будь-якому спорі, у тому числі й у конфлікті громадянина з державою. Україна продовжує перебувати у стані реформування судової влади, судової системи та суміжних правових інститутів, декларуючи реформи приведення сфери судочинства у відповідність із міжнародними, європейськими стандартами. На жаль, нині реформування судової влади перейшло в нову перехресну і поспішну фазу, під час чого вбачається істотно-надмірне

втручання будь-яких органів і осіб в організацію діяльності й функціонування судової влади.

Гарантії незалежності судової влади поділяються на загальні (політичні й економічні) та спеціальні (організаційно-правові та процесуальні). Спеціальні гарантії незалежності, перш за все – процесуальні, перебувають в органічному зв'язку із внутрішньою незалежністю судді, котра в свою чергу кореспондується із виконанням ним обов'язку бути незалежним у процесі прийняття рішень. Зовнішній і внутрішній критерії незалежності судді істотно впливають на єдність судового правозастосування не тільки прикладному аспекті, а й під час дослідження й формування праксеологічних засад забезпечення верховенства права у судовій діяльності.

Доведено, що найбільш драматичним у аналізу процесу реформування судової системи є те, що після численних реформ і загального руху у бік розширення сфери компетенції суду протягом останніх 30 років, ефективне покращення захисту суб'єктивних прав осіб, а також конституційних прав і свобод людини і громадянина, в Україні нині не демонструється. Продовжується систематичне втручання інших гілок влади у судову із намаганням в змісті різних публікацій ЗМІ, різного рівня пропаганд тощо, видати цей процес як об'єктивний чинник «нормальності» побудови судової системи держави демократичного типу.

Все це відбувається у зв'язку із: 1) відсутністю програмного документа про розвиток судової системи; 2) існуванням фактору незавершеності системного будівництва й розвитку судової системи; 3) недостатністю сегменту судочинства у реформуванні судової влади, оскільки саме зміни до процесуальних кодексів і важливих законодавчих актів матеріального права, були відтерміновані у часі від судоустрійних реформ, запровадження нових процесуальних інструментів захисту прав осіб, що оптимізує їх захист якісно і в часі (груповий позов, преюдиційний, консультативний запит тощо).

Доведено, що справедливим правосуддя може бути за сукупності умов: 1) взаємозв'язку і взаємодії внутрішньої незалежності судді із зовнішньою

незалежністю судової влади; 2) системи чіткого і прозорого законодавства, що володіє якостями системності, єдності і несуперечливості, тобто відсутності фактору транзитності; 3) єдності судового правозастосування, що у практичному аспекті полягає у судовому верховенстві, внаслідок якого формуються переконливі прецеденти, підтримувані всією юридичною спільнотою України як країни континентального права.

Особлива складність сьогоднішніх реалій судового правозастосування полягає у тому, що норми права, як основа вирішення справи, отримують періодичні зміни або можуть їх очікувати, зокрема йдеться про популярний нині «законодавчий спам» в частині регулярних, часто безсистемних законопроектів діаметрально протилежного змісту тощо. Законодавство, на підставі якого суд вирішує справу і застосовує його норми, часто змінюється не за потребами часу, а залежно від політичної доцільності чи перманентних реформ, інколи заради реформ. Й часом внаслідок мінімальних семантичних змін, норми права можуть трансформуватися у глибоко смисловому розумінні. Негативною новелою законотворчої техніки останніх п’яти років стало викладення законів в нових редакціях (повна зміна основних положень законів), замість прийняття нового законодавчого акта. Законодавець не обмежився тільки актами матеріального права. У 2017 році ВРУ прийняла усі нові по суті правила судових процесів у порядку ГПК України, КАС України, ЦПК України, виклавши нову редакцію цих процесуальних кодексів і побудувавши її на максимально уніфікованих засадах. Тобто процесуальні кодекси були викладені як закон в редакції закону.

Ситуація з приводу застосування норм права ускладнюється, коли норми законів формують законодавчу множинність процесуальних дій судді, що також порушує правову визначеність. Доведено, що прогнозованість не тільки матеріального, а й процесуального законодавства, чіткість та ясність процесуальних норм права є складовою правової визначеності як конституційного елементу правової упевненості судді передусім щодо власної судової незалежності при вчиненні тих чи інших процесуальних дій.

На сьогодні всі наведені приписи прикінцевих і перехідних положень до Закону № 2453–VI, Закону № 192–VIII та Закону № 1402–VIII залишаються чинними, і, зокрема, в частині правил обчислення суддівського стажу, виникнення права на відставку і у зв'язку з цим права на вихідну допомогу, колізують як між собою, так і між основними положеннями наведених Законів. Однак, правонаступність, правовий зв'язок між перехідними положеннями усіх законів, що нині регулюють організацію діяльності судової влади, та наявні колізії між ними, не завжди враховуються в тому числі судами, що розглядають судові спори за участю суддів як позивачів. Аналогічна ситуація стосовно поширених судових позовів у соціальних спорах відбулася у зв'язку із прийняттям ряду законів в новій редакції, системних змін в частині нового порядку обчислення бюджетних коштів різного спрямування, а не шляхом прийняття нових законів на заміну попередніх.

Доведено, що Україна сьогодні перебуває на першому рівні подолання перехідної юстиції, коли, не зважаючи на демократичні гасла, інші гілки держави влади вимагають гнучкої судової системи. Транзитність законодавства в Україні є умовною «константою», яка істотно гальмує єдність судового правозастосування, оскільки щоденно суд змушений вирішувати «рівняння з багатьма невідомими», коли «невідомими» є «постійно перемінні норми права». Втручання інших гілок влади у судову є очевидним і неприхованим, що не сприяє єдності судового правозастосування, а обумовлює його тимчасовість, нестійкість і, на жаль, ситуативність.

Наголошується на необхідності існування неформального діалогу у вигляді певних спільних нарад (а не тільки конференцій і круглий столів) між ВС, Парламентом, Кабінетом Міністрів України і Конституційним Судом України з приводу соціальних явищ, що потребують на першому етапі подолання перехідної юстиції в Україні єдиного правового розуміння, зважаючи на кардинально протилежні реформи останніх років.

Запропонована авторська організаційна теоретико-правова модель забезпечення єдності судової практики всередині судової системи шляхом

створення на базі ВС спеціального експертного підрозділу, до функцій якого належить превентивно, до розгляду справи, підготовка відповідних експертних висновків на стадії передання справи на розгляд ОП ВС чи ВП ВС як такої, що містить виключну правову проблему чи прагнення ВС (незалежно від касаційного суду) відступити від раніше ухвалених ним правових висновків. Працівники такого підрозділу (які мають володіти також англійською мовою) займатимуться підготовкою не лише розгорнутого експертного висновку (доктринальні складові вивчення спірного питання, міжнародна судова практика, рішення КСУ тощо) на заявлену правову проблему, а й водночас вивчатимуть умови (штучність чи потреба у змінах до висновку) також підстави (зміна матеріального законодавства) необхідності врегулювання спірного казусу ще до ухвалення суддями відповідного судового рішення. Вказані експертні висновки істотно розвантажать суддів касаційних судів ВС у частині вивчення стратегій зміни правового регулювання спірних правовідносин.

Заявлені експертні департаменти існують у різних країнах «Східного партнерства»: Азербайджані, Вірменії, Молдові, Білорусі, а також в інших посткомуністичних країнах (Республіка Македонія, Боснія і Герцеговина, Сербія тощо); конкурс до таких підрозділів верховних судів завжди відбувається на високому рівні. Це пояснюється тим, що у судоустрійних законах перелічених країн посади таких експертних департаментів законодавчо визначені так само як посади помічників суддів у частині відсутності відповідного строку навчання у школах суддів перед вступом їх на посаду судді, і в разі отримання на конкурсах обрання / призначення суддею, працівники таких департаментів мають пріоритет порівняно з іншими претендентами, які набрали однакову кількість балів, адже до суду першої інстанції як молодий суддя буде направлятися особа з найсучаснішими уявленнями про актуальні проблеми законодавства, проблеми вирішення законодавчих колізій на найвищому державному рівні й стратегічне бачення розвитку права (за умови, що такий працівник має досвід роботи не менше 5

років на посаді та за наявності визначеної кількості особисто підготовлених правових висновків). У результаті Верховні суди отримуватимуть молодих експертів-правників, які володіють англійською мовою і щонайменше п’ять років досліджують найсучасніші проблеми права на національному і міжнародному рівнях, а після цього судова система, зокрема суди перших інстанцій, отримують новий кадровий склад молодих прогресивних суддів різних юрисдикцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Alexi R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begrindung. Frankfurt am Main, 2012. P. 29 – 36.

2. Alon Harel and Adam Shinar. Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review. I CON (2012), Vol. I 10 No. 4, P. 950–975 URL: https://academic.oup.com/icon/article-abstract/10/4/950/646191. DOI: 10.1093/icon/mos014.

3. Application no. 10461/83, Chappell v. the United Kingdom, Judgment of 30 March 1989, Series A, no. 152-A, p. 23, § 54.

4. Barak A. Purposive Interpretation in Law.Princeton University Press : Princeton, New Jersey, 2005. 423 p.

5. Berestova Iryna, Khotynska-Nor Oksana, Kopytova Olena, Bratel Oleksandr, Dronov Serhii. Subordinate Relationship between Civiland Constitutional Legal Proceedingsinthe Countrieswithan Autonomous Body of Constitutional Control. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Research Article: 2020 Vol: 23.

6. Bingham T. The Rule of Law. Penguin books, 2010. 213 p.

7. Black's Law Dictionary.St.Paul, Minn.: *West Publishing Co,* 1991. *6th* ed. P. 585-586.

8. Brian Bird. The unbroken supremacy of the Canadian Constitution. *Alberta law review* (2018). 55:3. P. 755 – 776.

9. Burns JM. Packing the Court. The Rise of judicial Power and the coming crisis of the Supreme Court. New York: The Penguin Press; 2009. 326 p.

10. Bacon F. Of Judicature. Selected Writings of Francis Bacon New York: Modern Library. 1955 P. 138.

11. Cass. SR. Radical in Robes: Why Extreme Right Courts Are Wrong for America? New York: Basic Books; 2005. xv. 281 p.

12. Charles Davison. Judicial Review is Different from Judicial Activism. June 30, 2015. URL: https://www.lawnow.org/judicial-review-is-different-from-judicial-activism.

13. Chemerinsky E. The Conservative Assault on the Constitution. New York: Simon & Schuster, 2010. 326 p.

14. Cheshin, I., dissenting. C. A. 7325/95, Yediot Aharonot Ltd. v. Kraus, 52 (3) P. D. 1, 72 (Isr.).

15. De Salvia M. Contrjle europuen et principe de subsidiaritu: faut-il encore (et toujours) umarger a la *marge d'appruciation*? Protection des droits de l'homme: la perspective europuenne: Mйlanges a la mйmoire de Rolv Ryssdal. Kцln, 1998. P. 373.

16. Donnelly, Tom, «Judicial Popular Constitutionalism» (2015). *Constitutional Commentary*. 1097. P. 541–566. URL: https://scholarship.law.umn.edu/concomm/1097.

17. Eneida Desiree Salgado. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 117. pp. 193-217. jul./dez. 2018. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2018V117P193.

18. Fittipaldi E. Chapter 12. Introduction: Continental Legal Realism. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* . Ed. by E. Pattaro. Vol. 12. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World / Ed. by E. Pattaro, C. Roversi. T. 2. Main Orientations and Topics. Dordrecht, 2016. P. 297 – 318.

19. Geny F. Methode d'interpretation et sources en droit prive positif. 2rd ed. 1954. *An English translation by Louisiana State Law Institute*. 1963. P. 52 – 54.

20. Graver, Hans Petter. The Judicial Role and the Rule of Law. *Nordic journal of human rights*. 2016. Vol. 34, NO 3, 222-225. DOI 10.007/978-3-62-44293-7_1.

21. Guidance Note of the Secretary-General. *United Nations Approach to Transitional Justice*. March 2010. https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf.

22. Jack M. Beermann, «Bad» Judicial Activism and Liberal Federal-Courts Doctrine: A Comment on Professor Doernberg and Professor Redish, 40 Case W. Res. L. Rev. 1053–1073 (1989). Available at: https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol40/iss4/11.

23. Jaime Cárdenas Gracia. Popular constitutionalism and forms of democracy. URL: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/13126/14691$.

24. Judgment on Case of Golder v. The United Kingdom of 21.02.1975. URL: http://hudoc.echr.coe.int/ sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496.

25. Judgment on Case of Marckx v. Belgium of 13.06.1979 § 58. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/ eng/pages/search.aspx?i=001-57534

26. Judgment on Case of Sunday Times v. The United Kingdom of 26.04.1979 § 47 // URL: http://hudoc.echr.coe.int/ sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584.

27. Kau M. Bundesverfassungsgericht und US Supreme Court: Die Bedeutung des United States Supreme Court fur die Errichtung und Fortentwickung des Bundesverfassungsgericht, Springer, *Berlin/Heidelberg*, 2007. S. 304.

28. Keith E. Whittington, Political foundations of judicial supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History(2007). # 3 – 4.

29. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Verlag Franz Deuticke Wien. 1960. 404 s.

30. Larry Alexander & Frederick Schauer, *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, HARV. L. REV. (1997). Vol. 110, No. 7 (May, 1997). P. 1359 – 1387.

31. Larry D. Kramer, Popular Constitutionalism, Circa 2004, 92 CALIF. L. REV. (2004). P. 959 – 1011.

32. Larry D. Kramer, The people themselves: popular constitutionalism and judicial review . jun 10. (2004).

33. Lindquist SA, Cross FB. Measuring Judicial Activism. New York: Oxford University Press; 2009. 176 p. DOI:10.1093/acprof:oso/9780195370850.001.0001.

34. Margaret L. Moses. beyond judicial activism: when the Supreme Court is no longer a court. *Journal Of Constitutional Law.* [Vol. 14:1]. P. 161 – 214.

35. Merryman J.H., Perez-Perdomo R. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. 3rd ed. 2007. P. 40.

36. Nigel Rapport. Distortion: Social Processes Beyond the Structured and Systemic (Routledge Studies in Anthropology). *1st Edition. Routledge*. August 16, 2017. 185 p.

37. Oksana Khotynska-Nor, Lidiia Moskvych and other. Role of Confidence and Supply Chain Strategy during Legitimization of Justice in Countries of Transitional Period. P. 533-534. URL: https://ojs.excelingtech.co.uk/index.php/IJSCM/article/view/4104/2066.

38. Olena Kopytova. Judicial release as a particular procedural form: a general-theoretical approach. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019/ 6 (volume 3). P. 136 – 141.

39. Opinion on the reform of Constitutional Justice in Estonia. Strasbourg, 1998. 5 June. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1998)059-e.

40. PRECEDENT UA (дослідження практики національних судів). 2017. К.: КВІЦ, 2018. 412 с.

41. Pritchenko R. S. Notion of judicial practice. *Вісник ОНУ імені І.І.Мєчнікова. Правознавство*. 2014 Т. 19. Вип. 4 (25). С. 16 – 21.

42. Posner R. The Meaning of Judicial Self-restraint. *Indiana Law Journal*. 1983. № 59. P. 10.

43. Richard H. Fallon, Jr. Judicial Supremacy, Departmentalism, and the Rule of Law in a Populist Age. *Texas Law Review* [Vol. 96:487]. P. 487-553. https://www.researchgate.net/publication/324259119_Judicial_supremacy_departmentalism_and_the_rule_of_law_in_a_populist_age.

44. Santiso, Carlos. “The Elusive Quest for the Rule of Law : Promoting Judicial Reform in Latin America”. *Brazilian Journal of Political Economy.* 23, 2003. no 3. P. 112–134.

45. Scott E. Lemieux. Judicial Supremacy, Judicial Power, andthe Finality of Constitutional Rulings American Political Science Association 2017 December 2017. Vol. 15/No. 4 1067– 1081. DOI:10.1017/S153759271700216X.

46. Sheldon Ch. Supreme Court. Politician sin Robes. Beverly Hills, 1970.

47. Stephen Gardbaum. What Is Judicial Supremacy? in Comparative Constitutional Theory. UCLA School of Law, *Public Law Research Paper* 9.03 2018. No. 16 – 39 41. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835682.

48. Sєlznick P. The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community. Berkley: *University of California Press*, 1992. P. 50.

49. Thomas R. Lee, Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court, 52 *VAND. L. REV*. 647, 662–81 (1999).

50. Tunc A. Methodology of the Civil Law in France. *50 Tulane Law Review*. 1975 – 1976. P. 465.

51. Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2006. 24 с.

52. Авакян Т. В. Юридическое мышление в правоприменительном процессе: дисс…канд.юрид.наук: 12.00.01. Ростов н/Д. 2006. 186 с.

53. Авдюков М. Г. Судебное решение. М.: Госюриздат, 1959. 190 с.

54. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2007. 466 с.

55. Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей. дисс…докт. юрид. наук: 12.00.01. Саратов. 2004. 381 с.

56. Агафонова Г. А. Беспалов Ю. Ф. рассмотрение и разрешение гражданских дел в апелляционном порядке. М.: Проспект, 2015. С. 56 – 60. URL: http:/base.garant.ru/57516873.

57. Административное право Украины: учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гаращук и др.; под ред. проф. Ю. П. Битяка. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Право, 2003. 576 с.

58. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи. Страсбург, 26 верес. 1995 р. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_590.

59. Алеев Р. Х. Юридический этимологический словарь. М. : Викон, 2002. URL: http://mirnot.narod.ru/7.html.

60. Александров А. С. Цель и средства аргументации в уголовном судопроизводстве. *Юридическая техника.* 2013. № 7 (ч. 1). С. 52 – 59.

61. Александров Н. Г. Применение норм советского социалистического права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. 76 с.

62. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. издво МЮ СССР, 1948. 336 с.

63. Алексеев А. А. Принцип гибкости гражданской процессуальной формы в российском гражданском процессе. *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право»*. С. 68 – 72.

64. Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. М., 1994. 192 с.

65. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1996. С. 24.

66. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. 576 с.

67. Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в 2-х т. М. : Юридическая литература, 1981. Т. 2. 447 с.

68. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Курс лекций. Вып. IV: Применение права. Наука права. Свердловск, 1966. 203 с.

69. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: учебник. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1964. Вып. 2. 227 с.

70. Алексеев С. С. Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы. М.: Юрид. лит., 1987. 176 с.

71. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия : Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М. : Статут, 2000. С. 224 – 254.

72. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

73. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

74. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. . Свердловск, 1973.Т. 2. 400 с.

75. Алексеев С. С. Теория права . М.: Статут, 2000. 325 с.

76. Алексеев С. С. Теория права. М. БЕК, 1994. 320 с.

77. Алексеев С. С., Дюрягин И. Я. Функции применения права. *Правоведение.* 1972. № 2. С. 25 – 33.

78. Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс (Пер. с нем. М. В. Антонова). *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1. С. 449 – 450.

79. Алимбеков М. Т. Судебное правотворчество и применение гражданско-правовых норм в механизме правореализации. Университет имени Д. А. Кунаева. Дисс... докт. юрид. наук: 12.00.03. Алматы. 2010. 312 с.

80. Амосов С. М. Судебное познание в арбитражном процессе. Дис.…докт. юрид. наук.: 12.00.15. Рос. Акад. гос. службы при Президенте РФ. М., 2004. 321 с.

81. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Адвокат* 2011. № 7. С. 13 – 22.

82. Аносова М. М. Современный системный нормативный подход к правопониманию и правоприменению: проблемы теории и практики : автореф. дисс…канд. юрид. наук : 12.00.01. Владимир, 2007. 20 с.

83. Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права. Упоряд. С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. К. : Книги для бізнесу, 2008. 992 с.

84. Апалькова І. С. Перегляд судових рішень Верховним Судом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Міжнар. гуманіт. ун-т. Одеса, 2015. 192 с.

85. Апеляційний суд Одеської області. Постанова судових палат у цивільних та господарських справ ВСУ у справі 6-1цс14 від 12.02.2014 р. URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1cs14.

86. Арапов Н. Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. Изд. ЛГУ. 1984. 128 с.

87. Засідання Комітету Верховної Ради України з питань правової політики (анонс засідань 15 липня 2020 року на 15.00). URL: https://iportal.rada.gov.ua/print/195827.html.

88. Базов В. Питання застосування судового прецеденту в адміністративному судочинстві. *Роль і вплив практики адміністративного судочинства на розвиток публічного права : міжнар. наук.-практ. конф., 29 – 30 листоп. 2012 р*., Київ. Ред.: І. Х. Темкіжев; Вищ. адм. суд України. К. : Істина, 2012. С. 278 – 287.

89. Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2006. 346 с.

90. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правпонимание на грани двух веков). Монография. Саратов: СГАП, 2001. 416 с.

91. Бакуменко В. Д. Теоретико-методологічні засади формування державно-управлінських рішень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора наук з державного управління. Укр. акад. держ. управління при Президентові України. К., 2001. 36 с.

92. Балюк І. А. Господарське процесуальне право: Навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. К.: КНЕУ, 2002. 248 с.

93. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского. Издательство Норма. М., 1999. 376 с.

94. Барандич С. Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 1 – 7. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/ pdf/4-2015/barandych.pdf.

95. Баулін Ю. В. Питання юридичної кваліфікації в діяльності Конституційного Суду України. URL: http://radnuk.info/statti/228-konst-pravo/14621-2011-01-18-07-27- 05.html.

96. Бачило И. Л. Функции органов управления.М., 1976. 200 с.

97. Безпалова О. І. Роль судової системи України в інституційному забезпеченні реалізації правоохоронної функції держави. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3(9). С. 5 – 14.

98. Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. М.: Волтерс Клувер, 2007. 144 с.

99. Белкин А. Р. Теория доказывания. М. Норма. 2000. 429 с.

100. Белых В. С. К вопросу о сущности права: теоретические проблемы правопонимания. *Российский юридический журнал*. 2012. №3. С. 25 – 36.

101. Беляев Максим В. О значении мотивированности судебных решений в уголовном процессе. *Вестник КемГу. Серия: Гуманитарные и общественные науки*. 2018. № 4. С. 57 – 61.

102. Бережнов А. Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права. Под ред. М. Н. Мариенко. М. Зерцало. 2004. 800 с.

103. Берестова І. Е. Захист публічних інтересів учасників цивільних відносин: взаємозв'язок цивільного судочинства та конституційного провадження. Дис…докт.юрид.наук: 12.00.03. К. 2019. 510 с.

104. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Пер. с фр. М.: Издат. дом Nota bena, 2000. 576 с.

105. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/635136/$.

106. Берназюк Ян. Вирішення виключної правової проблеми як спосіб забезпечення однакового застосування норм права. Судово-юридична газета. 25 февраля 2019 года. url: https://sud.ua/ru/news/blog/136144-virishennya-viklyuchnoyi-pravovoyi-problemi-yak-sposib-zabezpechennya-odnakovogo-zastosuvannya-norm-prava.

107. Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежный компоненты. М. : Норма, 2011. 448 с.

108. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *Урядовий кур'єр.* 2010. № 215.

109. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Од., 2010. 251 с.

110. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.01. Нац. пед. ун-т імені М. П. Драгоманова. Київ, 2011. 20 с.

111. Бобрик В. І. Оптимізація єдності судової практики цивілістичного судочинства як фактор стабільності цивільного обороту. *Митна справа*. 2015. №1 (97), частина 2, книга 2. С. 217 – 224.

112. Бобровник С. В. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 216.

113. Бобровник С. В. Сучасне правопізнання: теоретичні проблеми та роль у подоланні колізій. *Правова держава.* 2005. Вип. 16. С. 87–92.

114. Бобровник С. В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права. *Правова держава*. Вип. 7. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1996. С. 103–108.

115. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения. *Государство и право*. 1999. № 5. С. 107. С. 104–109.

116. Богомол О. В. Функції інституту судових витрат у господарському процесуальному праві України. *Наше право*. 2013. Вип. 4. С. 172 – 176.

117. Богуцкий В. В. Акты государственного управления : текст лекций. Х., 1996. 20 с.

118. Большой юридический словарь. Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. : ИНФРА-М, 1999. VI. 790 с.

119. Бондар М. Ю. Конституційний референдум: теорія та практика. Дис. … канд.юрид.наук: 12.00.02. Одеса, 2016. 220 с. URL:

http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7214/Diss.pdf?sequence=4&isAllowed=y.

120. Бондаренко В. П., Кухар В. І. Методологія та методика узагальнення судової практики в Україні з господарських справ: метод. посіб. для працівників госп. судів. Х. : Золоті сторінки, 2004. 93 с.

121. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М. : Юрид. лит., 1980. С. 5–31.

122. Конституційне подання ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII. Архівні матеріали справи № 1-15. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/3033.

123. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування" від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII від 11 березня 2020 року № 4-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd04d710-20#Text.

124. Борисенко М. О. Єдність судового правозастосування у контексті забезпечення верховенства права *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Вип. 16(1). С. 29 – 32.

125. Борисенко М. О. Організаційні та правові основи забезпечення єдності правозастосування судами України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Акад. адвокатури України. Київ, 2016. 232 с.

126. Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М. : Издательский Дом «Городец», 2005. 304 с.

127. Боруленков Ю.П. О концепте «юридическое познание». *Проблемы в российском законодательстве*. № 5. 2012. С. 188–192.

128. Борщевський І.В. Судова практика як джерело права в Україні. *Наука і правоохорона*. 2014. № 2(24). С. 71 – 77.

129. Бочаров Д. Про місце доказового права у системі права. Право України. 2003. №2. С. 30 – 34.

130. Братасюк М. Ціннісний підхід до права в контексті сучасної правничої методології // Підприємництво, господарство і право. 2005. № 11. С. 3-7.

131. Братусь С. Н. О роли советского права в развитии производственных отношений. Всесоюз. о-во по распростр. полит. и науч. знаний. М.: Знание, 1954. 197 с.

132. Бриль К. І. правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів. Дис…канд..юрид.наук. К. 2008. 214 с.

133. Бринцев О. В. Верховний Суд: місія нездійсненна. URL: https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/pres-centr/publications/405102.

134. Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. Пер. с английского, немецкого, испанского. Под науч. ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. СПб.: Алеф-Пресс, 2016. 476 с.

135. Булыгин Е. В. Понятие действенности. Пер. с нем. М.В. Антонова. Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права. Под ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. СПб.: Алеф-Пресс, 2016. С. 273 – 293.

136. Валитов Д. В. Понятие и признаки судебного правотворчества. *Международный научный журнал «Символ науки».* № 10-1/2016. С. 172– 174.

137. Валігура К. Механізм правового регулювання: методологічний аспект. *Visegrad journal on human rights.* 2016. № 2/1 С. 17-22.

138. Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток. 1972. 133 с.

139. Варламова Н. Права человека как предмет юридической интерпретации. *Государство и право*. 2009. №2. С. 24 – 29.

140. Васев И. Н. Грамматический и системный способы толкования норм права: характер взаимодействия. *Юрислингвистика*. 2018. № 7 – 8. С. 17 – 26. DOI 10.14258leglin(2018)7-802.

141. Васильев С. В. Гражданский процесс. Курс лекций. Х.: Эспада, 2010. 688 с.

142. Васильева Н.С. Валидность и источники права: реалистическая концепция А. Росса. Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2016. № 4. С. 41 – 51.

143. Васильєв С. В. Судова практика: поняття, значення і види. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1082. Серія «ПРАВО»*. 2013 рік. Випуск № 16, С.191 – 195.

144. Васильєв С. В. Господарський процес України: Підручник. Харків: Еспада, 2010. 288 с.

145. Васильєв С. В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації: монографія. Х. : Еспада, 2013. 432 с.

146. Панов М. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України.* 2017. № 6. С.80–89.

147. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. Е. В. Васьковский. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. 508 с.

148. Васьковский Е.В. Судейское усмотрение при толковании законов. *Право*. 1901. № 50. С. 222.

149. Великий енциклопедичний юридичний словник; за ред.. акад.. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.

150. Велічук С. М. Становлення та формування прецедентного права в Україні в контексті практики Європейського Суду з прав людини. Дис.... канд.

юрид. наук, спец.: 12.00.01. К. : Відкритий міжн. ун-т розвитку людини «Україна», 2014. 229 с.

151. Венегоров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: автореф. дис. … канд.. юрид. наук. М. 1966. 19 с.

152. Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М.: Междунар. отношения, 2004. 344 с.

153. Верченко А. Я. Применение советского социалистического права : монография. М., 1960.

154. Викут. М. А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач фажданского судопроизводства. *Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе*. Саратов, 1982. С. 122 – 124.

155. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.

156. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. Монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма, 2009. 259 с.

157. Вишновецька С., Іваницька Т. Судова практика та її роль у розвитку трудового законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7 С. 87-91.

158. Владыкина Т. А. Компетенция мирового судьи: конституционноправовые аспекты. *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 12. С. 66 – 70.

159. Власенко Н. А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования. *Конкретизация законодательства как технико- юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума* (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.). Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 62.

160. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2000. 20 с.

161. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.

162. Пошва Б.М. Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні // Вісник Верховного Суду України. - 2008. - № 9 - С.16 - 22.

163. Вовк О. О. Теоретико-правовоий погяд на принцип забезпечення національної безпеки. *Наше право*. № 9. 2013. С. 13-19.

164. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.

165. Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность (вопросы теории). Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. Белгород, 2009. 177 с.

166. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : моногр. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. 317 с.

167. Вопленко Н. Н. Источники и формы права : Учеб. Пособие. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. 102 с.

168. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М., Юридическая литература. 1976. 119 с.

169. Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права : монография. Саратов, 1983. 184 с.

170. Вопленко Н. Н., Рожнов А. П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография, Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. 205 с.

171. Воскобитова Л. А. Состязательность и истина: взаимоисключение или взаимодополнение. *Актуальные проблемы российского права.* 2014. № 10 (47). С. 2119 – 2129.

172. Гаврицкий А. В. Судейское познание: теоретико-правовые аспекты. Автореф. дисс…канд. юрид. Наук. Ростов-на-Дону. 2007. 20 с.

173. Гаджиев Г. А. О судебной доктрине верховенства права. Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4. С. 12-25.

174. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пер. з англ..: Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін.. ; кер. Проекту Д. Лученко ; нау. Ред.. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.

175. Геселев О.В. Інтегративне праворозуміння як складової сучасної посмодернової правові культури: сутність та актуальне значення. с. 97. Актулаьні проблеми держави і права. 2009. С. 97.

176. Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин: монографія. Чернівці: Технодрук, 2015. С. 34, 70.

177. Глущенко С. В. Вищі спеціалізовані суди в системі судової влади України : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.10 . М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 453 с.

178. Глущенко С. В. Концептуальний аналіз постанов і роз'яснень пленумів вищих спеціалізованих судів. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 4(13) С. 111 – 118.

179. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. К., 2007. 19 с.

180. Гойман В. Праворозуміння (точка зору). Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Т.1. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 845.

181. Голобородько Д. В. Конституційні принципи організації та функціонування судової влади в Україні та зарубіжних країнах: дипломна робота. Одеса. 2017 с.117.

182. Головатий В. Уніфікація судової практики в Україні: теоретико-прикладні питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №10. С. 237 – 241.

183. Головатий В.Я. Уніфікація судової практики: загальнотеоретична характеристика. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2017. 201 с.

184. Головатий Сергій. Верховенство права. Книга третя. Верховенство права: український досвід. lvii-lxiv. с. 1277–1747.

185. Про адвокатуру. Закон України від 19 груд. 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 9. Ст. 62. .

186. Головченко В. В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні. Монографія. В. В. Головченко. Чернігів : Вид. Лозовий В. М. 2012. 327 с.

187. Головченко В.В. Право в житті людини. Відп. Ред. О.Ф. Сіренко. К.: Оріяни, 2005. 336 с.

188. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 27. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с.

189. Горбань М. Ю. Судова правоконкретизація: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М-во освіти і науки України, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2015. 220 с.

190. Про Вищу Раду Правосуддя. Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text.

191. Городовенко В. В. Верховенство права як фундаментальний принцип судової влади. *Часопис Академії адвокатури України.* 2012. №14. С. 1 – 9.

192. Городовенко В. Принцип правової держави у практиці Конституційного Суду України: еволюція й перспективи використання у зв'язку із введенням інституту конституційної скарги. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 106.

193. Про Вищу раду юстиції. закон України від 15 січ. 1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 25. Ст. 146.

194. Горшенѐв В. М. Способы и организационые формы правового регулирования в социалистическом обществе. М. : Юрид. лит., 1972. 256 с.

195. Горшенев В. М. Правовые формы деятельности в общенародном государстве. Учебное пособие. Х.: Харьковский юридический институт, 1985. 84 с.

196. Горшенев В. М. Процессуальная форма и её назначение в советском праве. *Советское государство и право*. 1973. № 12. С. 28–35.

197. Горшенев В. М., Дюрягин И. Я. Правоприменительная деятельность. с*Советское государство и право*. 1972. № 5. С. 21 – 28.

198. Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436

199. Грабовська О. О. Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України. Дис…докт. юрид. наук: 12.00.03. Національний університет цмені Тараса Шевченка. К. 2018. 563 с.

200. Гражданский процесс Украины: Учебник. Под ред. Ю.С.Червоного. К.: Истина, 2006. 399 с.

201. Грачева С. А. Доктрина верховенства права и судебные правовые позиции. *Журнал российского прав*а. № 4. 2014. С. 33 – 45.

202. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Харьков : Тип. А. Дарре, 1900. 238 с.

203. Грень Н. М. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Львів. Юридичні науки. 2015. № 825. С. 132 – 137.

204. Григор’єва В. В. Правовий режим судового рішення у господарському процесі: Автореф. дис…. канд. юрид. наук: 12.00.04. Д., 2009. 18 с.

205. Гриняк А. Б. Структура механізму правового регулювання підрядних договірних відносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 2. С. 89-95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_2_12.

206. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: Львів, 2009. 21 с.

207. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України. Закон України від 21 черв. 2001 р. *Урядовий кур'єр*. № 120.

208. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування. Закон України від 31 жовтня 2-19 року № 263-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#n234.

209. Гурвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве. М. 1955. С. 49-83.

210. Про внесення змін до Закону України «Про арбітражний суд. Закон України від 21 черв. 2001 р. *Урядовий кур'єр.* 2001. № 120.

211. Гуреев П. П. Судебное разбирательство гражданских дел. М. 1958. 199 с.

212. Гусак М. Артеменко М. Актуальні питання здійснення правосуддя в Україні. *Вісник Державної судової адміністрації України*. 2012. № 3 (24). С. 6 – 11.

213. Гусарєв Д.С. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. Дис…докт.юрид.наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ України. К. 2006. 399 с.

214. Гусарєв С. Д. Теорія права і держави : навч. посіб. С. Д. Гусарєв, А. Ю. Олійник, О. Л. Слюсаренко. К. : Правова єдність, 2008. 270 с.

215. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України». Закон України від 21 черв. 2001 р. *Урядовий кур'єр.* 2001. № 120.

216. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України. Закон України від 21 черв. 2001 р. *Урядовий кур'єр.* 2001. № 120.

217. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". Х., 2011. 431 с.

218. Гусаров С.Д. Проблеми класифікації функцій правозастосовної діяльності. *Право і безпека*. 2015. № 2 (57). С. 9 – 12.

219. Давид Р., Жоффре–Спинози К. Основные правовые системы современности. Пер. с франц. М.: Международные отношения, 1999. 400 с.

220. Дмитренко Ю. П. Трудове право України : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. 624 с.

221. Дмитрієнко Ю. М. Проблема неправльного правового віддзеркалення правосвідомістю дійсності як біла пляма українського правознавства: тоерія правової ідеології як збоченої правосвідомості (джерела, історія, реальність). Частина перша. *Форум права*. 2005 № 1. С. 9–28.

222. Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації норм права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 11(1). С. 40-42. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_11%281%29__14.

223. Дрішлюк А. І. Судовий прецедент в цивільному процесі України: нормативні передумови для визнання та шляхи запровадження. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 312 – 318.

224. Дрішлюк А.І. Форми і тенденції розвитку системи джерел цивільного права України : *матеріали ІІ науково-практичної конференції «Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку».* Інститут приватного права та підприємництва Академії правових наук України. К., 2009. С. 81 –86.

225. Дума В. Правозастосування та форми його здійснення. *Правова інформатика*. 2006. № 3. С. 57 − 60.

226. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Свердловск, 1975. 24 с.

227. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы: монография. Свердловск: Среднеурал. книж. изд-во, 1973. 248 с.

228. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11-12.03.2016 г.) Одобрен на Совещании № 1263 КМСЕ на уровне заместителей министров (6-7.09. 2016 г.). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus.

229. Енгибарян Р. В., Краснов Ю. К. Теория государства и права: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 31.

230. Ершов В. В. Судебное правоприменение: теоретические и практические проблемы. М., 1991. 97 с.

231. Ефективність рішень Європейського суду з прав людини, або Справи, розглянуті з 1959 по 1998 рік (Effects of Judgments or Cases 1959–1998). URL: http:// www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=112.

232. Єріна А.М. Методологія наукових досліджень : навч. посіб. А. М. Єріна, В. Б. Захожай, Д. Л. Єрін. К. : ЦНЛ, 2004. 212 с.

233. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М. Городец. 2000. 320 с.

234. Жукевич І. Формування явних та неявних принципів права. Юриспруденція : теорія і практика. 2008. № 11. С. 44.

235. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріз. нац. ун-т. Запоріжжя, 2017. 198 с.

236. Журбелюк Г.В. Актуалізація проблем праворозуміння в контексті загострення в Україні кризових явищ. *Наука і інновація.* Т.8. Przemysl: Nauka i studia, 2008. С. 7 – 13.

237. Загайнова С.К. О прецедентно-правоприменительной природе судебных актов в гражданском и арбитражном процессе. *Государство и право*. 2009. № 10. С. 14 – 20.

238. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. 400 с.

239. Загальна теорія держави і права : підруч.: М. С. Кельман, О. Г. Мурашин К.: Кондор, 2008. С. 372–373.

240. Загальна теорія держави і права: А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков, В. П. Пастухов, О. Д. Тихомиров; за ред. проф. В. В. Копєйчикова К.: Юрінком Інтер, 1997. 480 с.

241. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

242. Загальна теорія держави та права: підруч.: Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. 3-тє вид. Л.: Новий світ-2000, 2007. 609 с.

243. Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. К. Ваіте, 2016. 392 с.

244. Заєць А. Світоглядні основи праворозуміння. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 2. С. 3 – 12.

245. Зайцев И. М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990. 170 с.;

246. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер. 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2102.htm.

247. Залоило М. В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия. *Журнал российского права* № 5. 2010. С. 105–112.

248. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. М.: Юрид.лит., 1966. 192 с.

249. Зейдер Н.Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. Саратов, 1959. 98 с.

250. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М., 2010. С. 46.

251. Зміївська Н.С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз). Дис…канд.юрид.наук: 12.00.01. Міністерство освіти і науки. Національний університет ім. Ярослава Мудрого. Х. 2012. 208 с.

252. Зміївська С. С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х., 2012. 20 с.

253. Зозуля О.І. Конституційно-правові гарантії єдності судової практики в Україні. *Форум права*. 2014. № 4. С. 155 – 161.

254. Зозуля О.І. Конституційно-правові гарантії єдності судової практики в Україні. *Форум права*. 2014. № 4. С. 155 – 161.

255. Зотов А.Ф., Лехнер Е.А. Особенности развития методов естествознания. *Вопросы философии*. 1966. № 4. С. 55.

256. Зубенко А. В. Особливості поняття, структури, змісту та форми інтерпретаційних актів. *Держава і право*. 2011. Випуск 51. С. 94-99.

257. Зыков Д.В. Виды юридического мышления: методологическое и теоретико-правовое обоснование. Дисс…канд.юрид.наук. Волгоград. 2015. 238 с.

258. Игнатенко О. Г. Психология постановки цели учебной деятельности. Дис. …к. психол. н. М., 2005. 212 с.

259. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Санкт-Петербург, 1875. 309 с.

260. Исаева Н. В. Правовая идентичность как категория права и теоретико-правового анализа : монография. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 68 – 80.

261. Исаева Н.В. К проблеме конституционализации правового сознания правоприменителя. *Lex Russica*. 2018. № 11 (144). С. 151 – 161.

262. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Страсбург, 2011. С. 15. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus.

263. Ісмайлов К. Ю. Акти судової влади в системі джерел права України: дис. канд. юридичних наук, спец.: 12.00.01. Маріуполь : МОН, молоді та спорту Укр. Маріупольський держ. ун-т, 2012. 202 с.

264. К итогам дискуссии о применении норм советского социалистического права. Советское государство и право. 1955. №3. С. 47 – 51.

265. Калашник О. М. Механізм правового регулювання цивільних відносин як об’єкт наукових досліджень: генеза та сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. Київ. 2017. № 2 (14). С. 137.

266. Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм: монография. Саратов, 1976. 267 с.

267. Калюжний Р. А., Шапенко Л. О. Правозастосовна діяльність як соціокультурне явище. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2017. № 1(1). С. 7 – 11.

268. Кабрияк, Р. Кодификации. Les codifications. Пер. и авт. вступ. ст. Л. В. Головко. М. :Стаут, 2007. 476 с.

269. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2009. 40 с.

270. Капустинський В. А., Волкова І. В. Теоретичні основи судового правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* 2016. № 5(32). С. 84 – 93.

271. Карабань А. А., Коваленко М. К. Правосідомість та її роль у формуванню суддівського переконання. *Актуальні проблеми боротьбі зі*

злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: матеріали Всеукр.наук.-практ.конф. К., 2006. Ч. 2. С. 129 – 130.

272. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.:Статут, 2010. С. 10 – 11.

273. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность: Изд-во Сарат. ун-та, 1989. 218 с.

274. Карташов В.Н. Методика изучения и обобщения юридической практики: Изд-во Яросл. ун-та, 1989. 41 с.

275. Кархут О. Я. Механізм правового регулювання суспільних відносин у сфері освіти: теоретико-правовий аспект. Автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2014. 22 с.

276. Квятковська Б. І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. Серія ПРАВО. Випуск 21. Частина ІІ. Том 1. С. 52 – 55.

277. Квятковська Б. І. Теоретичні засади судового прецеденту . Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2015. 218 с.

278. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України. Закон України від 21 черв. *Урядовий кур'єр.* № 120.

279. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. Пер с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс». 2015. 542 с.

280. Керимов Д. А. Категория цели в советском праве. *Правоведение*. 1964. № 3. С. 33 – 41.

281. Киреева Е. А. Применение норм права как вид социальной деятельности в современной России. *Вестник Челябинского университета*. 2013. № 27 (318) С. 33 – 37.

282. Кириченко О. М. Казуальне тлумачення норми права: аксіологічний аспект. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 195 – 198.

283. Кисіль В. І. Судова практика як чинник розвитку норм та інститутів міжнародного права. *Вісник Верховного Суду України*. 2001. № 3. С. 28 – 30.

284. Кісіль Р.-В. В. Праксеологія судової преюдиції як запорука підвищення законності у дискурсі обмеження процесуальних зловживань суддів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1 С. 196 – 202.

285. Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Серія «Українські мислителі». К., 1996. С. 42 – 44.

286. Кістяник В.І. Порівняльна характеристика судової аргументації в різних правових системах. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2014. Том 155. Юридичні науки. С. 20 – 23.

287. Кіт О. Місце актів органів судової влади у системі джерел сучасного трудового права. Вісник Львівського університету ім. Івана Франка. 2011. С. 267 –273.

288. Княгинин К. Н. Охранительные правоприменительные акты: вопросы теории и технологии / К.Н. Княгинин. – Свердловск, 1991.

289. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: Навч. посіб. К.: Юрінком Інтер. 2004. 576 с.

290. Коваленко Н. В., Кулінич К. А. Прецеденти в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 1(10). С. 142 – 147.

291. Ковальський В.С. Охоронна функція права. Монографія. К. Юрінком Інтер, 2010. 336 с.

292. Ковальчук О. Проблеми визначення стадій виборчого процесу в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 855. С. 348 – 353.

293. Ковлер Анатолий. Сцилла и Харибда Европейского Суда: субсидиарность или правовой активизм. Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 6.(79). С. 90 – 100.

294. Кожевников С.Н. Реализация права, юридическое толкование, законность. Учебно-методическое пособие по курсу «Общая теория права». Н. Новгород, 2002. 100 с.

295. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. 120 с.

296. Козловська Л.В. Прогалини принципового значення Виключна правова проблема як підстава для передання справи до ВП ВС. №29 (1431) 27.07 – 02.08.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/138640-viklyuchna_pravova_problema_yak_pidstava_dlya_peredannya_spr.html.

297. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв. *Вісник Академії правових наук*. 2003. № 2 (33) № 3(34). С. 83 – 96.

298. Козюбра М. І. Принцип верховенства права у конституційному правосудді. *Закон і бізнес*. 2000. № 17. С. 10.

299. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С.10 – 21.

300. Козюбра М. Система судів України та місце в ній Верховного Суду України: стан та перспективи реформування. *Право України*. 2012. № 11 – 12. С. 15 – 28.

301. Козюбра М. Теорія юридичної аргументації та її оособливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 167 – 180.

302. Козюбра М.І. Доповідь на конференції «Єдність судової практики та однакове застосування правових норм судами України». *Забезпечення єдності судової практики – основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.)*. К. : АДЕФ, 2012. С. 131 – 135.

303. Козюбра М.І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України.* 2016. № 10. С. 38 – 48.

304. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів. Закон України від 23 груд. 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №11. Ст. 50.

305. Колодій А. М. Принципи права України. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

306. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42-46

307. Коломоєць Т.О., Шевейко Р.І. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики. Монографія. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. 189 с.

308. Колотова О. В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2010. 19 с.

309. Колотова О. В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2010. 231 с.

310. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Х. : Право, 2012. 624 с.

311. Комаров С. А. Общая теория государства и права: учебник. СПб., 2008. С. 64.

312. Про забезпечення права на справедливий суд. Закон України від 12 лют. 2015 р. *Голос України.* № 35.

313. Конверський А. Є. Логіка традиційна та сучасна: підручник. Київ: Вид.поліграф. центр «Київський університет», 2007. 440 с.

314. Кондаков Н. И. Логический словарь. Москва: Наука, 1971. 656 с.

315. Кондратьєв Р. О. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин. *Право України*. 2000. № 2. С. 43 – 45.

316. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України». Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 22. Ст. 140.

317. Кононенко В. П. Судебный прецедент в международном и национальном праве. Монография. Одесса : Феникс, 2013. 512 с.

318. Конопльов В. В. Управлінські рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: сутність та організаційно-правові питання підготовки і прийняття. Монографія. Сімферополь: Вид-во Кримськ. юрид. ін-ту ХНУВС,

ВДМ «Таврія», 2006. 356 с.

319. Конституционное право: учеб.; под ред. проф. В. В. Лазарева. М.: Новый Юрист, 1998. 544 с.

320. Конституція незалежної України: навч. посіб. Кол. авт.; за ред. В. Ф. Погорілка, Ю. С. Шемшученка, В. О. Євдокимова. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. 428 с.

321. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 28. Ст. 532.

322. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. [офіційний сайт]. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96.

323. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11 – 12 марта 2016 г.) Одобрен на Совещании № 1263 Комитета министров Совета Европы на уровне заместителей министров (6 – 7 сентября 2016 г.). URL: https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20Check%20List%20-%20Russian.pdf.

324. Копитова О. С. Нормативне розуміння права як теоретична основа мислення суддів: загальні положення. *Наукові пошуки у ІІІ тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри: збірник тез IV Міжнародної науково-практичної конференції* (31 травня – 01 червня 2019 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2019. – 297 с. (С. 281–284)

325. Копитова О. С. Правовий ідеал та позитивне право в механізмі судового пізнання. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства: збірник тез VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції (15–16 листопада 2019 р.).* Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2019. – 266 с. (с. 70-73)

326. Копитова О. С. Призначення судового правозастосування: окремі теоретичні питання. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми України в період євроінтеграції: збірник тез VII Всеукраїнської науково-практичної конференції* (30 листопада 2018 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2018. 245 с.

327. Копитова О. Сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа формування мислення суддів. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 9. С. 274 – 280. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/9/48.pdf.

328. Копитова О. С. Взаємозв'язок категорій «праворозуміння», «судове праворозуміння» та «судове правозастосування»: теоретичні аспекти. *Вісник ВККС.* № 3. 2019. С. 27–33.

329. Копитова О. С. Елементи судового правозастосування: загальнотеоеричні аспекти. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 159–169.

330. Копитова О. С. Мета та призначення судового правозастосування: теоретичні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. № 4(25) С. 126–129.

331. Копитова О. С. Місце правоположення в структурі судових рішень: загальнотеоертичний аспект. *Юридична наука*. 2019. Випуск 5. С. 117–124.

332. Копитова О. С. Окремі аспекти прояву принципу верховенства права у судовому правозастосуванні в умовах судової реформи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №6. Том 4. С. 179–183.

333. Копитова О. С. Принцип гнучкості процесуальної форми в диспозитивному процесі: загальнотеоретичні підходи. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Випуск 6. Том 1. С. 18–23.

334. Копитова О. С. Судова правотворчість, судовий активізм і судове самообмеження: взаємодія правових категорій в загальнотеоретичному аспекті. *Приватне та публічне право*. 2020. № 2.

335. Копитова О. С. Судове правозастосування в механізмі правового регулювання: окремі аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 50–53.

336. Копитова О. С. Судове правозастосування як особлива процесуальна форма: загальнотеоретичний підхід. *«Visegrad Journal on Human Rights»* № 6 (volume 3) 2019. С. 136–141.

337. Копитова О. С. Судове правозастосування: окремі загальнотеоретичні питання до складових елементів. *Право і суспільство.* 2019. № 4. С. 192–198.

338. Копитова О. С. Судові рішення як результат правозастосовчої діяльності суду: загальні положення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 2. С. 114-120.

339. Копитова О. С. Сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа формування мислення суддів. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 9. С. 274 – 280.

340. Копитова О. С. Теоретичний підхід до визначення судового верховенства як практичного втілення верховенства права у діяльності судів. *Правові новели*. 2020. № 11. С. 300 – 310.

341. Копитова О. С. Теоретичні підходи до розв’язання виключної правової проблеми в процесі судового верховенства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2019. Серія Право. Випуск 54*. Том 2. С. 12 – 17.

342. Копитова О. С. Юридичне пізнання в процесі судового правозастосування: постановка проблеми. *Вісник ВККС.* № 4. 2019. С. 25 – 29.

343. Копитова О. С. Продуктивність субсидіарного характеру судової правотворчості під час судового правозастосування: загальнотеоретичний підхід. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 № 8. С. 32 – 36.

344. Копитова О.С. Окремі теоретичні проблеми невизначеності поняття «підтвердження законності підстав набуття» активів. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі [Текст] : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф.* (Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. / [редкол.:

В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 2. 449 с.

345. Копитова О.С. Призначення судового правозастосування: окремі теоретичні питання *: Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф.* (Чернівці, 18-19 жовтня 2018 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), А. С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці, 2018. 392 с.

346. Копитова О.С. До питання незалежності суддів під час судового правозастосування у перехідний період розвитку України. *Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 19 черв. 2020 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 415 – 420.

347. Копитова О.С. До проблеми судового правозастосування в механізмі правового регулювання. *Актуальні проблеми кримінального права* (пам'яті професора П. П. Михайленка): IX Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 21 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 408 – 410.

348. Копитова О.С. До розуміння правотлумачення як елементу судового правозастосування. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22 берез. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 353–355.

349. Копитова О.С. Забезпечення верховенства права через правотворчі аспекти судового правозастосування. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2020. № 3 (volume 1). С. 205 – 210.

350. Копитова О.С. Колізії галузевого і конституційного розуміння норм права: негативний вплив на єдність судового правозастосування. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали тез доп. IX Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 21 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 412 – 418.

351. Копитова О. С. Міжнародні стандарти у сфері судочинства у вмотивованості судових рішень у господарському і цивільному процесі України. *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів III науково-практичного круглого столу (м. Київ, 14 травня 2020 р.)*. Наук. ред. Бобрик В. І. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 69 – 74.

352. Про Конституційний Суд України. *Відомості Верховної Ради України*. Закон України від 03 черв. 1992 р. № 33. Ст. 471.

353. Копитова О.С. Місце судового правозастосування в механізмі правового регулювання. *«Particularităţile adaptării legislaţiei Republicii Moldova şi Ucrainei la legislaţia Uniunii Europene», conferinţă internaţională ştiinţifico-practică (2019 ; Chişinău). Conferinţa internaţională ştiinţifico-practică «Particularităţile adaptării legislaţiei Republicii Moldova şi Ucrainei la legislaţia Uniunii Europene»,* 23-24 martie 2019 / com. org.: Бужор В. [и др.]. – Chişinău : S. n., 2019 (Tipogr. «Cetatea de Sus»). – 304 p. (С. 42–45).

354. Копитова О. С. Моделювання процесуальної форми при судовому правозастосуванні: використання еврістичного методу. *ІІ Міжнародна науково-практична конференція «Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання)»:* збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (київ 25 квітня 2019 року). Київ: «Видавництво Людмила», 2019. С. 62 – 65.

355. Копитова О. С. Недоліки законотворчої техніки як підстава формування транзитного законодавства: проблеми судового правозастосування. *Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах.* (м. Запоріжжя, 22-23 серпня 2019 р.). Запоріжжя: КПУ, 2019. С. 78 – 81.

356. Копитова О.С. Незалежність судді під час здійснення правосуддя як засада забезпечення єдності судового правозастосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 4. С. 112 – 118.

357. Копитова О. С. Перманентне реформування судової системи як фактор послаблення внутрішньої незалежності судді під час судового правозастосування. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали тез доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 342 – 345.

358. Копитова О. С. Проблеми прогнозованості законодавства з метою удосконалення єдності судового правозастосування: окремі теоретичні аспекти. *Юридичні науки: проблеми та перспективи: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Запоріжжя, 21-22 червня 2019 р.), Запоріжжя: КПУ, 2019. С. 124 – 127.

359. Копитова О. С. Спільні правові стандарти у формуванні судової процедури (на прикладі цивільного та господарського судочинства). II науково-практичний круглий стіл на тему *«Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України»* **:** Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів II науково-практичного круглого столу (м. Київ, 17 травня 2019 р.) / наук. ред. Бобрик В. І. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. – С. 32–36.

360. Копитова О. С. Транзитність законодавства як фактор гальмування єдності судового правозастосування: теоретичний аспект. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 2. 483 – 487.

361. Копитова О. С. Перспективи забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 4. С. 78 – 92.

362. Копитова *О.* С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект. *XI Міжнародна науково-практична конференція «Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини» Національна академія*

наук України інститут держави і права імені В. М. Корецького. (м. Київ, 23 квітня 2020 р). С. 42 – 46.

363. Копытова Е. С. Общетеоретические аспекты судебного правотолкования и конкретизация правовых норм. Кыргызская Республика. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 82–88..

364. Копытова Е. С. Теоретические проблемы судебного правоприменения при обжаловании процессуальных судебных решений (на примере определения суда о содержании под стражей). Кыргызская Республика. *Право и политика.* 2017. № 2. С. 48–53.

365. Корецкий А. Д. Договор в механизме правового регулирования : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Ростов-на-Дону, 1999. 22 с.

366. Корнев А. В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в россии. Дисс.канд.юрид.наук: 12.00.01. М. 2016. 196 с.

367. Корчак Н. М. Судова практика як форма забезпечення правопорядку у сфері конкуренції. *Юридичний вісник*. 2012. 4 (25). С. 108 – 111.

368. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства. Дис … докт. юрид. наук: 12.00.01. Одеса. 2005. 411 с.

369. Косович В. Судова практика як засіб подолання недоліків нормативно-правових актів України. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2016. Випуск 62. С. 14 – 22.

370. Косович В. М. Нормативна регламентація тлумачення нормативно-правових актів України як передумова для їх удосконалення. *Наше право*. 2013. № 11. С. 5 – 13.

371. Костицький О. М. Нормативізм як методологія юриспруденції. *Вісник академії внутрішніх справ*. К. 2014. № 4. С. 17 – 29.

372. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин. Монографія. К. : Ин Юре, 2014. 416 с.

373. Костюк Н. Принцип справедливості в правозастосуванні. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 6. С. 5 – 13.

374. Костянтин Пільков. 5 кроків для розвантаження судової системи без порушення права на справедливий суд. URL: http://grushevskogo5.com/fifteen/5-krokiv-dlya-rozvantazhennya-sudovoi-sistemi-bez-porushennya-prava-na-spravedliviy-sud.

375. Косцова І. П. Системне тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Івано-Франків. ун-т права ім. короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, 2017. 20 с.

376. Кот О. Механізми забезпечення єдності судової практики як гарантія захисту суб'єктивних цивільних прав. *Право України*. 2016. № 10. С. 108 – 115.

377. Кот О.В. Судові акти в господарському процесі України. Дис…. канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2011. 213 с.

378. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій: навч. посібник для юрид. фак. Вузів. К.: Вентурі, 1996. 208 с.

379. Кривицький Ю. В. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 25.

380. Кримінальний процес України: навч. посіб. К.: Прецедент, 2005. 202 с.

381. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

382. Критерії оцінки дотримання верховенства права в Україні (Rule of Law Checklist for Ukraine). За заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Звєрєв, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2019. 141 с.

383. Про органи суддівського самоврядування. Закон України від 02 лют. 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 22. Ст. 138.

384. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правоведение: учеб. / Марченко М.Н., Дерябина Е.М. – М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2003. – 416 с.

385. Кузембаєв О. С. Судова практика як джерело кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. Редкол. : С. В. Ківалов та ін. Відп. За вип. Ю. М. Оборотов*. МОН України, ОНЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2009. Вип. 47 С. 102 – 105.

386. Кузнєцова Н. Літературний талант. Як правильно писати рішення, котрі будуть підвищувати довіру до суду. №20 (1318) 20.05 – 26.05.2017. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/128815-yak_pravilno_pisati_rishennya_kotri_budut_pidvischuvati_dovi.html/

387. Кузнєцова Н. С. Еволюція поглядів на проблему судової правотворчості у європейській континентально-правовій доктрині. *Право України.* 2016. № 10. С. 28–37.

388. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права: дис. …докт. юрид. наук: 12.0007. Київ, 2006. 401 с.

389. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К.: «Дрім Арт», 2013. 224 с.

390. Куракін О. М. Структура механізму правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 35(2.1). С. 41 – 44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_35%282.1%29__11.

391. Курс цивільного процесу. Підручник. В. В. Комаров, А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. За ред. В. В. Комарова. Х. : Право, 2011. 1352 с.

392. Кухнюк Д.В. Роз’яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 12 (76). С. 26 – 31.

393. Кучинська О.А. Зміст принципу справедливості в кримінальному судочинстві України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 1(3). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/1/11koaksu.pdf.

394. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Монография. Казань. 1975. 434 с.

395. Лазарев В. В. Липень С. В. Теория государства и права. Учебник 4-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. 634 с.

396. Лазарев В. В. Особенности реализации правовых предписаний. *Советское государство и право*. 1972. № 2. С. 21 – 27.

397. Лазарев В. В. Применение советского права. Монография. Казань. 1972. 200 с.

398. Лазарев В. В. Реализация права. Общая теория права. Курс лекций. Под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. 544 с.

399. Лазарев В.В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия. *Правоведение.* 1976. № 6. С. 3 – 15.

400. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 200 с.

401. Лейст О.Е. Сущность права: Проблемы теориии философии права. М: Зерцало, 2002. 288 с.

402. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Под редакцией В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. 452 с.

403. Лившиц Р. З. Теория права: учебник. М., 2001. 224 с.

404. Литвак Б. Г. Управленческое решение. М. : Изд-во ЭКМОС, 1998. 247 с.

405. Личман Л. Г. К вопросу о концепциях судебного правоприменения. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; відпов. за вип. В. М. Дрьомін*. МОН України, НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 11. С. 140 – 150.

406. Лічман Л. Г. Підвищення ефективності правозастосування в контексті строків розгляду цивільних справ. *Вісник Верховного суду України*. 2009. № 3. С. 43 – 48.

407. Лічман Л. Г. Вдосконалення правозастосовчого механізму в сучасному цивільному процесі України (судове рішення). *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 103 – 106.

408. Лозовская С. В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики. Автореф.дис…канд.юрид.наук: 12.00.01. Екатеринбург: 2005. С. 22.

409. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М. : Юрид. лит., 1973. С. 169.

410. Луць Л. Уніфікація судової практики – важливий засіб забезпечення належного правосуддя. *Право України.* 2012. № 11 – 12. С. 144 – 150.

411. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права: навчальнометодичний посібник (за кредитно-модульною системою). К.: Атіка, 2007. 412 с.

412. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій 2006*. №6. С. 9 – 15.

413. Луць Л.А. Уніфікація судової практики - важливий засіб забезпечення належного правосуддя. *Забезпечення єдності судової практики - основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.).* Верховний Суд України, Нац. шк. суддів України, Центр суд. студій. К.: АДЕФ, 2012. С. 14 – 22.

414. *Люблинский П. И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. Петроград, 1917. 270 с.

415. Магрело. М. Прецедент, який не зобов’язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України.* № 3(28) 2013. С. 61 – 67.

416. Мазур В. Проблема визначення структури механізму цивільно-правового регулювання. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 2. С. 75 – 80.

417. Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2009. 20 с.

418. Майданик Р. А. Місце судового прецеденту в системі джерел українського права. URL: http://westudents.com.ua/glavy/72119-mstse-sudovogo-pretsedentu-v-sistem-djerel-ukranskogo -prava.html;

419. Майданик Р. А. Цивільне право. Загальна частина. Том 1. Вступ в цивільне право. Підручник: К. Алерта, 2012 472 с.

420. Майданник Р. А. Судебный прецедент как источник гражданского права Украины. *Взб.: Альманах цивилистики. Сборник статей.* Выпуск 5. К.: Правова єдність, 2012. С. 64 – 87.

421. Майданов А. С. Методология научного творчества. М.: ЛКИ. 2008. 512 с.

422. Малишев Б. В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 1 (5). С. 47 – 62.

423. Малишев Б. В. Судова правотворчість як наукова категорія порівняльного правознавства. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Зб. статей. За ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін.* К.: Логос, 2009. 712 с.

424. Малишев Б. В. Судова практика: поняття, ознаки, структура. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 2. С. 22 – 26.

425. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії . К. : Праксіс, 2008. 344 с.

426. Малишев Б. В. Судова правотворчість у контексті судової реформи вУкраїні. *Право України*. 2017. № 6. С. 34 – 38.

427. Малишев В. Б. Цілеспрямованість правової системи: теоретико-методологічне дослідження. Дис…докт.юрид.наук: 12.00.01. К., 2013. 405 с.

428. Мальцев Г. В. Социальные основания права. М. : Норма, 2007. 800 с.

429. Малютин Н. С. Судебное толкование нормативных правовых актов в Российской Федерации: конституционно-правовой аспект. Дисс…канд.юрид.наук: 12.00.01. М. 2015. 260 с.

430. Мартьянова Т. С. Розсуд суб’єктів правозастосовної діяльності. Автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Міністерство освіти і науки,

молоді та спорту України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 23 с.

431. Марченко А. А. Судовий прецедент у правовій системі України (1991 – 2010 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 199 с.

432. Марченко А. А. Історико-правовий екскурс генезису прецедентного права. Наука і правоохорона діяльність. 2013, № 3(21). С. 267 – 275.

433. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник. М., 2009. С. 684 – 685.

434. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 12 с.

435. Матвєєва Л. Г. Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2005. 201 с.

436. Материалы заседания «круглого стола» на тему «Мониторинг правоприменительной практики: реальность и перспективы», проведенного 3 июля 2002 года, и парламентских слушаний, проведенных 5 декабря 2002 года. URL: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2003/VSF_NEW200802121527/VSF_NEW200802121527_p_002.htm.

437. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис…наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2001. 17 с.

438. Мельничук С. М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека*. 2015. 3(58). С. 42 – 46.

439. Метлова И. С. Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников российского права. Автореф. … дис. канд-та юрид. наук: 12.00.01. М., 2007. 20 с.

440. Миколенко О. І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. 29. С. 50 – 57.

441. Миронова Г. Методологічні аспекти правової інтерпретації поняття «гідність людини» в контексті специфічних умов медичного втручання.

Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28-29 листопада 2008 року). Львів: Край, 2009. С.163-174.

442. Мирошниченко Ю. Р. Організаційно-правові засади підготовки та прийняття державно-політичних рішень. Харків : Фактор, 2004. 224 с.

443. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навч. посіб. Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.

444. Михайлович Д. М. Официальное толкование закона. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Национальный ун-т внутренних дел. Х., 2003. 203 с.

445. Мірошниченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. 2-ге вид., перероб. і допов. К. : Алерта. КНТ. ЦУЛ. 2010. 270 с.

446. Моєсеєнко Д. М. форма постсоціалістичної держави: поняття, класифікація, тенденції розвитку. Дис…канд.юрид.наук.: 12.00.01. Запоріжжя, 2017. 255 с.

447. Мозоль Н. І. Сучасні концепції праворозуміння: поняття, характеристика та особливості. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 37.

448. Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций. Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. 262 с.

449. Молдован В. В., Мелащенко В. Ф. Конституційне право: опорні конспекти: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів. К.: Юмана, 1996. 272 с.

450. Монастирський О. Я. Деякі теоретичні питання нормативно-правової уніфікації. *Митна справа*. 2012. № 4 (82). Ч. 2, кн. 1. С. 32–37.

451. Морандьер Л. Ж. де ла. Гражданское право Франции. М., 1958. Т. 1. 742 с.

452. Морозюк С. М. Суть механізму реалізації конституції та його співвідношення із суміжними механізмами. *Право і суспільство*. 2016. №. С. 3 – 8.

453. Москаленко В.С. Доповідь на конференції «Єдність судової практики та однакове застосування правових норм судами України». *Забезпечення єдності судової практики – основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.)*. К. : АДЕФ, 2012. С. 205 – 208.

454. Москалюк О. В. Механізм подолання змістовних і темпоральних колізій норм права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2011. 20 с.

455. Москвич Л. М. Доповідь на конференції «Єдність судової практики та однакове застосування правових норм судами України». *Забезпечення єдності судової практики – основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.)*. К. : АДЕФ, 2012. С. 195-197.

456. Мусієвський В. Є. Судова практика у національній правовій системі в контексті судово-правової реформи в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. ПВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». Л., 2013. 20 с.

457. Мусієвський В. Є. Судова практика у національній правовій системі в контексті судово-правової реформи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. ПВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». Л., 2013. 186 с.

458. Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 6. С. 49–51.

459. Напалков С. В. Реализация принципа единообразия судебной практики: проблемы конституционно-правового обеспечения. Р-н-Д. 2019. 171 с.

460. Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1988. 144 с.

461. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 512 с.

462. Недюха М.П. Правова ідеологія українського суспільства: Монографія. К.: «МП Леся», 2012. 400 с

463. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. Москва: Норма, 2005. С. 34 – 35.

464. Никитаев В. В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление. Состязательное правосудие: *Труды научно-практических лабораторий*. Вып. 1. М., 1996. Ч. 2. С. 264 – 267.

465. Никифорова О. Б. Этические проблемы правоприменения. Автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.01. Саратов, 2007. 22 с.

466. Нікітчук І. Прецедент у цивільно-правових відносинах України. *Юридичний журнал*. 2004. № 11. С. 16 – 25.

467. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку. В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х. : Право, 2013. 752 с.

468. Нор Н. Роз’яснення пленуму Верховного Суду України в механізмі кримінально-процесуального регулювання. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8-9 лютого 2007 р.* Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. С. 562 – 563.

469. Обушенко Н. М. Правозастосування та його місце в трудовому праві. Монограф. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2016. 160 с.

470. Овчинников А. И., Стеценко И. А. Фатхи В. И. Юридическая аргументация в судебном процессе: теоретико-методологический аспект. *Юристъ-Правоведъ*. 2015. № 5 (72). С. 13 – 17.

471. Овчинников А.М. Правопонимание и его классификация: основные подходы. *Юрист-правовед*. 2015. № 1(68). С. 5 – 9.

472. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словар руського языка: 80000 слов и фразеологических выражений. Рос. АН ; Рос. фонд культуры. М.: АЗЪ, 1995. 928 с.

473. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 925/698/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88103372.

474. Окрема ухвала Великої Палати Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 925/698/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87393940.

475. Олейников С. Н. Общетеоретические проблемы юридической процессуальной формы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харьков, 1986. 25 с.

476. Олендер І. Преюдиційний (консультативний) запит як механізм забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2016. № 10. С. 116 – 124.

477. Оль П. А. Правопонимание : от плюрализма к двуединству СПб., 2006. 243 с.

478. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії. Монографія. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

479. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. щодо Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15#Text.

480. Орзіх М. Верховенство права принцип практической детяльености государства и общества. Юрид.вісник. 1997. № 3. С. 40.

481. Орлов М. А. Пересмотр решений, не вступивших в законную силу, в российском фажданском процессе. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002. С. 16.

482. Орловська Н. А. Судовий прецедент як джерело кримінального права України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. праць. Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін*

(заст. голов. ред), Ю. П. Аленін [та ін] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. МОН України, НУ "ОЮА". Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Т. 14. С. 254 – 262.

483. Осетинський А. И. Організація та функціональні засади діяльності касаційної інстанції (на прикладі судової палати Вищого господарського суду України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. Акад. адвокатури України. К., 2005. 214 с.

484. Осипова Н. П., Тихомиров О. Д. Правосвідомість. Юридична енциклопедія. Т. 5: П-С. К. Укр.енциклопедія. 2003. С. 49.

485. Основи менеджменту: навчальний посібник. К. : Кондор, ... О.А. Осовський. К. : Кондор, 2006. 664 с.

486. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : дисс. … докт. юрид. наук: 12.0.01. Самара, 2006. 459 с.

487. Палешник С. До питання про тлумачення судової практики. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Випуск 25. С. 168–179.

488. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2009. 442 с.

489. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект). Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2016. 224 с.

490. Перепелюк А. М. Принципи та вимоги права як основоположні засади правозастосовчої діяльності. *Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри: Науково-практичний юридичний журнал*. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. Вип. 3. С. 245–249.

491. Перепелюк А. Природа правозастосування як елемента правової системи. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. 2011. № 53. С. 55 – 61.

492. Перепелюк В. Г. Науковий висновок: огляд. вид. Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. 60 с.

493. Перлов И. Д. Процессуальный режим рассмотрения уголовных дел на пленумах Верховных судов. *Сов. гос-во и право.* 1972. № 1. С. 101–108.

494. Пиголкин А. С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения *Закон: создание и толкование*. Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. М.: С. 65–75.

495. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. Научно-практическое издание. М.: Государственное издательство юридической литературы,1962 166 с.

496. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368^{-2} Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text.

497. Пісна Н.В. Характеристика змісту та значення роз'яснень вищих судових інстанцій України для практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 546–554.

498. Погорілко В. Коментар до статті 8. Кометар до Конституції України. К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. 377 с.

499. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх перебороння. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2001. 201 с.

500. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Моногр. Х., 2008. 240 с.

501. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх перебороння: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Х., 2001. 19 с.

502. Погребняк С. П., Уварова О. О. Судова практика: поняття та функції. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 9. С. 47 – 59.

503. Полумордвинов Д. И. Законная сила судебного решения. Тбилиси: Изд-во АН ГССР. 1964. 191 с.

504. Поляков А. В. Конкретизация законодательства как средство правовой коммуникации. *Конкретизация законодательства как технико–юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Международного симпозиума* (Геленджик, 27 – 28 сентября 2007 г.) / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 112 – 117.

505. Пономаренко В. А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном нроцессе. Дисс…канд.юрид.наук. М. 2007. 191 с.

506. Попов В. И. Нормативные регулирование трудовых отношений и применение норм трудового права: автореф. дис. на соискание ученой степ. д-ра юрид. наук по спец. 12.00.05. Министерство образования РФ. Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2000. 50 с.

507. Попов О. В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Тольятти, 2004. 221 с.

508. Попов О. І. Преюдиційний запит як інструмент забезпечення єдності судової практики: сутність і механізми впровадження у цивільне судочинство. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. 72 – 81.

509. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права.* 2010. № 3. С. 72 – 81.

510. Попова Ю. А. Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия про гражданским делам. Лиджист. М. 2001. С. 193 – 2004. URL: http://www.legist.ru.

511. Попович М. М. Конституційні засади забезпечення єдності судової практики в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Ужгород, 2015. 197 с.

512. Постанова Великої Палати Верховного суду від 02 липня 2019 року у справі № 916/3006/17. URL: http://www.ccu.gov.ua/dokument/7-ri2020.

513. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі № 925/698/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87393947.

514. Постанова ВС від 02 травня 2018 року у справі № 49/38-09, ЄДРСР № 73871906.URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73871906.

515. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень». *Офіційний вісник України*. 2006. № 22. Ст. 1623.

516. Постановление ЕСПЧ от 13.06.1979 «Маркс против Бельгии». Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М, 2000. С. 231 – 270.

517. Постановление ЕСПЧ от 24.07.2003 по делу «Рябых (Ryabykh) против Российской Федерации» (жалоба № 52854/99) § 51. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2003. № 12.

518. Правова доктрина України : у 5 т. Х. : Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція. В. Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. Ред. О. В. Петришина. 976 с.

519. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток. В. С, Журавський, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко; за ред. В.С. Журавського. К. Юрінком Інтер. 2003. 340 с.

520. Правоприменение: теория и практика. Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2008. 432 с.;

521. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення. Кколективна монографія: А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стовба. Відп. ред. В.С. Бігун. К.: Реферат, 2009. 316 с.

522. Прийма С. В. Поняття принципу в аспекті співвідношення з суміжними категоріями. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 28. С. 46 – 55.

523. Прикладная юридическая психология: учеб. пособ. для вузов. Под ред. проф. А. М. Столяренко. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 473 с.

524. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія: у 2 кн.. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка; відп. ред. Н. М. Оніщенко.

К., 2008. Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 2008. С. 81 – 102.

525. Принцип. Філософський енциклопедичний словник. В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. ; Л. В. Озадовська, Н. П. Поліщук (наукові редактори) ; І. О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ : Абрис, 2002.742 с.

526. Принципи етики Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014.416с.

527. Припхан І.І. моральні аспекти судового правозастосування в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник* 2014. №1. С. 46-56.

528. Притченко Р. С. Субъекты судебной практики в Украине. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2013. Т. 18. Вип. 2. С. 7 – 14.

529. Притченко Р. С. Сущностные характеристики судебной практики. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2014. Т. 19. Вип. 2 (23). С. 17 – 22.

530. Про виконавче провадження. Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 24. Ст. 207.

531. Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016, № 30, ст. 542.

532. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

533. Про доступ до судових рішень. Закон України від 22 грудня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст. 128.

534. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Закон України від 02 червня 2016 року 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2016, № 29, ст.535.

535. Про статус суддів. Закон України від м. Київ, 15 грудня 1992 року № 2862-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12#Text.

536. Про судове рішення в адміністративній справі. Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України № 7 від 20 травня 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text.

537. Про судове рішення у цивільній справі. Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 18 грудня 2009 року. № 14 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09.

538. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

539. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.

540. Про статус суддів. Закон України від 15 груд. 1992 р. 2862-XII. *Відомості Верховної Ради України*. № 8. Ст. 56.

541. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду. Закон України від 01 груд. 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1. С. 2.

542. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства: монографія ; Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило та ін. К. : Ніка-Центр, 2015. 316 с.

543. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. для вузов. Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. 832 с.

544. Проблемы теории государства и права. Учеб. Под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2012. 592 с.

545. Прокопенко О.Б. Доповідь на конференції «Єдність судової практики та однакове застосування правових норм судами України». *Забезпечення єдності судової практики – основне завдання вищих судових органів держави:*

матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.). К. : АДЕФ, 2012. С. 174 – 181.

546. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юридическая литература, 1991. 144 с.

547. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами України. Монографія. С. В. Ківалов, Ю. Л. Шеренін, А. В. Стрельніков ; Нац. ун-т «Од. юрид. акад.». О. : Фенікс, 2013. 168 с.

548. Пунько О. В. Функції правозастосовних актів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 106 – 111.

549. Пушняк О. В. Темпоральна дія положень загального характеру актів судових органів. *Форум права*. 2014. № 4. С. 293 – 296.

550. Пчелинцев В. А. Трансформация правосознания общества в современной России (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Казань, 2004. 20 с.

551. Рабинович П. М. Социалистическая законность и целесообразность в советском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. П. М. Рабинович. АН СССР. М., 1966. 18 с.

552. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, 1979. С. 67 – 68.

553. Рабінович П. Деякі сучасні концепції права в росії та україні (у світлі потребового праворозуміння). *Філософія права і загальна теорія права.* 2013. 2013. № 1. С. 153.

554. Рабінович П. Загальносоціальна (“природна”) правова система: поняття і структура. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 4 (55). С. 6.

555. Рабінович П. М. Верховенство права. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред) та ін. К. : Укр.енцикл., 1998. Т. 1.: А–Г. С. 341.

556. Рабінович П. М. Основи загапьної теорії права та держави: навч, посібник. вид. 10-е, доповнене, Львів: Край, 2008. С. 9 – 16.

557. Рабінович П. М., О.В. Соловйов. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : монографія. К., 2014. 208 с.

558. Радько Т.Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права : автореф. дис. докт. юрид. наук М., 1978. 40 с.

559. Разуваев Н. В., Черноков А. Э., Честнов И. Л. Источник права: классическая и постклассическая парадигмы. Монография. Под общ. ред. И. Л. Честнова. СПб. : ИВЭСЭП, 2011. 172 с.

560. Рафиков Р. Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Н. Новгород, 2006. 21 с.

561. Рафиков Р. Р. Судебное правоприменение:теоретико-правовой анализ: дис. … канд. юрид. наук. Уфа: Изд-во ГОУ ВПО УИРГТЭУ, 2006. 184 с.

562. Решетникова В.И. Концепция доказательственного права. *Известия ВУЗов, серия Правоведение*. 2001. № 1. С. 186 – 195.

563. Решетов Ю. С. нормативное и индивидуальное правовое регулирование. *Вестник Пермского Университета. Юридические науки.* 2013. № 2. С. 17 – 22.

564. Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. Пер. с фр. и вступит. ст. И. Вдовиной. М.: «КАНОН-пресс-Ц»; «Кучково поле», 2002. 624 с.

565. Рішення Європейського суду з прав людини «Краска проти Швейцарії» від 19 квітня 1993 року. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2466723/2466723-006.htm

566. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брумареску проти Румунії» (case of Brumărescu v. Romania) від 28 листопада 1999 р. (заява № 28342/95). URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307.

567. Рішення Конституційного Суду України (Перший Сенат) у справі за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» від 1 липня 2020 року № 7-

p(I)/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/dokument/7-ri2020?fbclid=IwAR0fGJnlNzMxOILZwOLvlk0auyrytw1HzmldKA0M4qjU9Mv912Vdd2AZFRM.

568. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання. *Офіційний вісник України.* 2004. № 45. Ст. 2975.

569. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) 25 грудня 1997 року № 9-зп https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97.

570. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січ. 2003 р. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 1. С. 24 – 28.

571. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України „Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів" від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text.

572. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/2951.

573. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України

(конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04.

574. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Мельничук Надії Миколаївни, Григор'євої Лілії Іванівни та Кліменко Марини Робертівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України „Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні“ від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/3085.

575. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11 жовтня 2005 року N 8-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05.

576. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 року № 1989-VIII від 5 червня 2019 року № 3-р(I)/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19.

576-1. Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2020 від 11 березня 2020 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, «Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193–IX, „Про Вищу раду правосуддя“ від 21 грудня 2016 року № 1798–VIIIURL: http://www.ccu.gov.ua/docs/3050

577. Рожкова М.А. К вопросу о законной силе актов арбитражного суда. *Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2003. № 5. С. 69 – 75.

578. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М.: Статут, 2003. 140 с.

579. Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. 535 с.

580. Романюк Я. Встановлення фактичних обставин справи як перша стадія правозастосування у цивільному процесі. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2016. № 6. с. 102 – 104.

581. Романюк Я. М. Функції правозастосування: окремі питання. *Право і держава*. 2016. № 24. с. 30.

582. Романюк Я. М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 36 с.

583. Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 6 – 13.

584. Романюк Я. М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київськ.нац.ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 518 с.

585. Романюк Я., Бейцун І. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 122 – 136.

586. Романюк Я.М. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Забезпечення єдності судової практики - основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.- практ. конф. (19 квітня 2012 р.). Верховний Суд України, Нац. шк. суддів України, Центр суд. студій*. К. : АДЕФ, 2012. С. 4 – 13.

587. Романюк Я.М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: постановка проблеми. *Право України*. 2016. № 10. С. 9 – 19.

588. Рубащенко М. А., Деякі проблеми визнання правових позицій Верховного Суду України джерелом кримінального права. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт.2017 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов.ред.) та ін*. Харків : Право, 2017. С. 253 – 258.

589. Рудоквас А. С. Нормотворческая деятельность исполкомов местных Советов. К.: Наук. думка, 1986. 98 с.

590. Рузавин Г.И. Методы научного исследования. М., 1975. 237 с.

591. Русакова О.Ф. Децизионизм как базовый концепт консервативного дискурса к. Шмитта. *Дискурс-Пи*. № 3. С. 266 – 269.

592. Савельева Т.А. Правоприменительная деятельность и досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Челябинск, 2002. 181 с.

593. Савченко К. Ю. Поточна судова практика як первинна форма застосування законодавства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 1. С. 26 – 29.

594. Савчин М. В. Конституційне право України : підручник; відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. К. : Правова єдність, 2009. 1008 с.

595. Савчин Михаил. Непрерывность национальной конституционной традиции в условиях вызовов и угроз, или О континуитете. 1 – 7 липня 2017 року. Вип. № 25. URL: https://zn.ua/internal/nepreryvnost-nacionalnoy-konstitucionnoy-tradicii-v-usloviyah-vyzovov-i-ugroz-ili-o-kontinuitete-253029_.html.

595-1. Савчин Михайло. Moral integrity (моральна ілісність, доброчесність) суддів як складова правової держави. Слово Національної школи суддів України. № 2(2). 2019. С. 6–22.

596. Самсін І. Л. Раціональне праворозуміння і правозастосування як фундаментальні умови правосуддя. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 239 – 244.

596-1. Салимзянова Р.Р. Проблемы реализации гарантии независимости судебной власти при осуществлении уголовного правосудия (теоертический аспект). Вестник экономики, права и социологии. 2007. № 3. С. 69–74.

597. Саулян О. П. Реализация требований законности в условиях нетипичного правоприменения. *Следователь*. 2000. № 3. С. 35 – 37.

598. Сафонов В. Н. концепция «интерпретивизма» в деятельности Верховного Суда США. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки.* 2017. Т. 21. № 1. 9–27.

599. Семчик В. Юридична силу закону. *Вісник академії правових наук України.* 1998. № 4 (15). С. 18.– 22.

600. Семьянов Е. В. Судебное правотворчество (вопросы общей теории права) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2005. 193 с.

601. Сергеева А. С. Мотивированность судебного решения как одна из проблем справедливого правосудия. *Вестник науки и образования.* 2018. № 14 (50). С. 56 – 60.

602. Сердюк В. В. Верховний Суд України: витоки, сучасність, перспективи. Монограф. К. : Істина, 2008. 304 с.

603. Сердюк В. В. Правова природа роз’яснень пленуму суду касаційної інстанції. *Юридична Україна.* 2012. № 5. С. 86 – 90.

604. Судова влада. І.Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І.В Назаров та ін.: ; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Х. Право, 2015. 792 с.

605. Сидоренко А. И. Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского суда по правам человека. Дисс ... канд.юрид.наук: 12.00.01. Пермь. 2016. 183 с.

606. Сидоренко О. О. Джерела судового права на сучасному етапі розвитку. *Актуальні проблеми судового права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкіна, 30 жовт. 2015 р., Харків / Л. М. Москвич; ред.: О. О. Овсяннікова, І. В. Юревич, Б. О. Прокопенко*. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : «Право», 2015. С. 98 – 100.

607. Сімутіна Я. В. Механізм правового регулювання трудових відносин: методологічний аспект. *ScienceRise. Juridical Science*. 2018. № 3. С. 41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/srjusc_2018_3_9.

608. Сімутіна Я. В. Щодо механізму правового регулювання трудових відносин у сучасних умовах. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 189.

609. Зипунникова, Ю. Н. Принципы гражданской процессуальной формы. Арбитражный и гражданский процесс. № 9. 2008. С. 8–11.

610. Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє. *Юридичний журнал*. 2003. № 3. С. 112 – 120.

611. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Підруч. пер. з рос. Х. : Консум, 2008. 656 с.

612. Скоробогатов А.В. Правопонимание как элемент правовой реальности. *Вестник Казанского юридического института МВД России*. 2014. № 1 (15). С. 16 – 22.

613. Словник іншомовних слів. За ред. члена-кореспондента АН УРСР О. С. Мельничука К.: Головна редакція Української Радянської енциклопедії АН УРСР, 1974. 776 с.

614. Слотвінська Н. Д. Судова практика як джерело права : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01.

Міністерство освіти і науки України, Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 17 с.

615. Смольяков М. С. Юридическая процедура как гарантия прав человека. Автореф…канд.юрид.наук: 12.00.01. М., 2011. 20 с.

616. Смородинський В. Образ людини в західній правничій традиції. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28-29 листопада 2008 року)*. Львів: Край, 2009. с.274 – 289.

617. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми). Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2001. 187 арк.

618. Советский энциклопедический словарь. Науч.-ред. совет: А. М. Прохоров (пред.). М.: Советская Энциклопедия, 1981. 1600 с.

619. Спасибо-Фатєєва І. Спірні питання недійсності правочинів та її наслідки. *Вісниак Академії правових наук України*. 2007. №3 (50). С. 95 – 106.

620. Справа «“East/West Alliance Limited” проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 23 січ. 2014 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125201.

621. Справа «Аркурі та інші проти Італії»: рішення Європейського суду з прав людини від 5 лип. 2001 р. URL: http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3.

622. Справа «Булвес АД проти Болгарії»: рішення Європейського суду з прав людини від 22 січ. 2009 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90792.

623. Справа «Гласс проти Сполученого Королівства»: рішення Європейського суду з прав людини від 9 берез. 2004 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2235.html.

624. Справа «Горжелік та інші проти Польщі»: рішення Європейського Суду з прав людини від 17 лют. 2004 р. URL: http://www.osce.org/uk/ukraine/232691?download=true.

625. Справа «Де Вільде, Оомс, Вертеп проти Бельгії»: рішення Європейського суду з прав людини від 18 черв. 1971 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 2001. № 1.

626. Справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»: рішення Європейського суду з прав людини від 21 лют. 1986 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180.

627. Справа «Ісмаїлов проти Російської Федерації»: рішення Європейського суду з прав людини від 6 листоп. 2008 р. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/12068011/12068011-001.htm.

628. Справа «Колишній король Греції та інші проти Греції»: рішення Європейського суду з прав людини від 23 листоп. 2000 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051.

629. Справа «Олександр Волков проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 9 січ. 2013 р. [сайт]. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_947/page.

630. Справа «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини»: рішення Європейського суду з прав людини від 12 лип. 2001 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 2002. № 4.

631. Справа «Раймондо проти Італії»: рішення Європейського суду з прав людини від 22 лют. 1994 р. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/rajmondo-protiv-italii-raimondo-v-italy-postanovlenie-evropejskogo-suda.

632. Справа «Ріела та інші проти Італії»: рішення Європейського суду з прав людини від 4 верес. 2001 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_052.

633. Справа «Селістьо проти Фінляндії»: рішення Європейського суду з прав людини від 16 листоп. 2004 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 2005. № 4.

634. Справа «Сєрков проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 7 лип. 2011 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105536.

635. Справа «Сокуренко і Стригун проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 20 лип. 2006 р. [сайт]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_115.

636. Справа «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»: рішення Європейського Суду з прав людини від 23 верес. 1982 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_098.

637. Справа «Трегубенко проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 2 листоп. 2004 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125201.

638. Справа «Філліпс проти Сполученого Королівства»: рішення Європейського суду з прав людини від 5 лип 2001 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_052.

639. Справа «Щокін проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовт. 2010 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126145.

640. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник. Варшава: Homework, 2013. [сайт]. URL: https://www.osce.org/ru/odihr/100894.

641. Стадія. Юридична енциклопедія. В 6-ти т. Ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П. С. – 736 с.

642. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012 № 2. С. 40-43.

643. Степакова Н. М. До проблеми визначення стадій правозастосування в трудовому праві. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 248 – 255

644. Стецик Н. В. Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л., 2011. 205 с.

645. Стецик Назарій. Запровадження та розвиток прецедентної практики Верховного Суду в Україні URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/03/Zaprovadzhennia-pretsedentnoi-praktyky-v-Ukraini.docx

646. Суд и государство. Под ред. Л. В. Головко., Б. Матьё. М., Статут. 2018. 272 с.

647. Судді загальних судів західних областей України обговорили з суддею Верховного Суду значення висновків ВС щодо застосування норм права у цивільних справахю URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/689380.

648. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів. Уклад. Н. Д. Кусайкіна, Ю. С. Цибульник. За заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.

649. Сырых В. М. Теория государства и права. М. : Юстицинформ, 2004. 602 с.

650. Сычёва О. А. Истина как цель судебного правоприменения. URL: http://www.iuaj.net/node/1426.

651. Таликін Є. А. Визначення поняття господарської процесуальної форми. *Форум Права*. 2011. № 4 С. 723 – 728.

652. Тарахонич Т. І. Механізм правового регулювання. *Правова держава*. Вип. 13. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. С. 103 –109.

653. Татьков В. І. Дискусійні питання забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві. *Університетські наукові записки: часопис*. Хмельницький: Хмельниц. ун-т управ. та права 2012. № 4 (44). С. 239 – 248;

654. Татьков В. І. Дискусійні питання забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві. *Університетські наукові записки: часопис.* Хмельниц. ун-т упр. та права. Хмельницький. 2012. № 4 (44). С. 239 – 248.

655. Темнов Е. И. Теория государства и права. Учеб. пособие для вузов. М.: Изд-во «Экзамен», 2003. 320 с.

656. Теорія держави і права : підручник: О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. За ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.

657. Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві в Україні: монографія. О. А. Беляневич, І. Е. Берестова, С.С. Бичкова; за заг. ред. В. І. Бобрика. К. ред. журнал. «Право України». 2013. 172 с.

658. Теория государства и права. Под ред. Н. И. Матузова, А. В Малько. М. : Юристъ, 2004. 776 с.

659. Теория государства и права. Учебник для бакалавров. За ред. Т. Н. Радько, В. В. Лазарева, Л. А. Морозовой. М. : Проспект, 2013. 526 с.

660. Теория государства и права: Курс лекций: М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др.; Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 1999. С. 626.

661. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. отв. ред. Н. В. Жогин. Москва: Юрид. лит., 1973. 736 с.

662. Теория права и государства: Учебник: О. Ф.Скакун, Н. К.Подберезский. Харьков, 1997. 656 с.

663. Теория юридического процесса. Под общей ред. проф. В. М. Горшенева. Х.: Вища шк., 1985. 192 с.

664. Теорія держави і права України. А. Ю. Олійник та ін. Юрінком Інтер. К., 2001. 176 с.

665. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К. : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

666. Теорія держави і права. За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копєйчикова. К., 2002. 360 с.

667. Теорія держави і права: навч. посіб. для підготовки фахівців з інформ. Безпеки. О. О. Тихомиров, М. М. Мікуліна, Ю. А. Іванов та ін. З заг. ред. Л. М. Стрельбицької. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.

668. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2014. 368 с.

669. Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. 320 с.

670. Тертишніков Р. Доказування в цивільному і адміністративному судочинстві та його мета. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 2 (53). С. 136 – 140.

671. Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода. *Труды Института государства и права РАН.* 2018. Том 13. № 1. С. 72 – 101.

672. Саакашвілі Михайло: Президент Зеленський доручив у липні обговорити на Нацраді реформ фундаментальну концепцію революційної судової реформи. 30.06.202. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/political/672007.html.

673. Тихомиров Ю. А. Административное управление право. *Журнал российского права*. 2000. № 4. С. 70 – 79.

674. Ткачев Н. И. Законность и обоснованность постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987. 203 с.

675. Ткаченко Ю. Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1960. Под ред.: Мокичев. М. Госюриздат, 1960. 199 с.

676. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. 176 с.

677. Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. 547 с.

678. Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук.: 12.00.03. Харків., 2016. 38 с.

679. Толстик В. А., Дворников Н. Л., Каргин К. В. Системное толкование норм права. М. : Юриспруденция, 2010. 136 с.

680. Толстой Ю. К., Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. 168 стр.: Рецензия. Ю. К. Толстой. *Правоведение*. 1958. № 4. С. 121 – 126.

681. Толстой Ю. К. К теории правоотношения : монография. Л.: Издательство Ленинградского Университета, 1959. 88 с.

682. Тонков Е. Е., Коваленко В. И., Пожарова Л. А. Правоприменение как способ реализации юридических норм. *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Вып.: Философия. Социология. Право*. 2012. № 2. С. 146 – 156.

683. Тропер М. Ответ Отто Пферсману. Пер. с фр. М. В. Антонова. *Российский ежегодник теории права*. № 4. 2011. Под ред. А. В. Полякова. Спб. 2012 С. 273 – 291.

684. Тропер М. Проблема толкования и теория верховенства конституции. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 4. С. 171 – 181.

685. Трофименко В.М. Процессуальная форма: сущность и значение в уголовном судопроизводстве. *Проблемы законности.* 2012. № 120. С. 202 – 208

686. Тузов Н. А. основы теори судбных актов в Российской Федерации. Монография. М. : Российская академия правосудия, 2011 . 251 с. URL: https://rucont.ru/efd/213543.

687. Тузов Н. А. Принаки судебной власти, объективированные в судебных актах. Российское правосудие. 2007. № 8 (16). С. 4 – 16.

688. Тузов Н.А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах. *Журнал российского права*. № 10 2008 С. 95 – 104.

689. Тупицький О. Конституційний і Верховний суди України та співвідношення їхніх правових позицій в аспекті здійснення інтерпретаційних функцій. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 2 – 3. С. 194 – 202.

690. Туровский М. Б. Диалектика как метод построения теории. *Вопросы философии*. 1965. № 2. С. 55.

691. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика. Монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. – 196 с.

692. Укусова Е. Е. Гражданское судопроизводство как процессуальная форма и потенциал возможностей с позиций специализации на современном этапе. Вектор развития юридической науки. *Вестник университета имени Е. О. Кутафина (МГЮА)*. 2015. № 9. С. 20 – 51.

693. Уніфікація і диференціація процедур цивільного, господарського та адміністративного судочинства:монографія / за заг.ред. В.І.Бобрика. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2014. 202 с.

694. Усенко Є. А. Судові доктрини з податкових спорів як комплексна проблема узгодження чинного законодавства та судової практики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2016. №2 (14). С. 98 – 102.

695. Устав Совета Европы (ETS № 1) (Принят в г. Лондоне 05.05.1949). *Бюллетень международных договоров*. 1997. № 5. С. 12 – 21.

696. Ухвала Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 року № 44-з. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97.

697. Ушаков А. А., Реутов В. П. Социально-управленческая природа применения права. *Применение советского права*: Сб. уч. труд. Вып. 30. Свердловск, 1974. С. 8 – 9.

698. Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна академія імені Ярослава Мудрого. Харків. Х., 2008. 248 с.

699. Фербер И. Е. правосознание как форма общественного сознания. М., 1963. 205 с.

700. Харт Г.Л.А. Понятие права. под общей редакцией Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. СПб: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2007. 302 с.

Оригинал: Hart H. L. A. The Concept of law. Oxford: Oxford University Press, 1961. 261 p. (Clarendon Law Series).

701. Хахалева Е. В. Обоснованность решения суда общей юрисдикции. Дисс…канд.юрид.наук: 12.00.01. К. 2005. 193 с.

702. Хмелевская С.А. Нормативизм в теории права: многообразие аспектов. *Пробелы в российском законодавтельсте. Юридический журнал.* 2015. С. 45 – 49.

703. Хопта С. Ф. Внутрішнє переконання та професійна правосвідомість судді у механімзі прийняття судових рішень. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Випуск 2. Том 1. 2017. С. 29 – 32.

704. Хопта С. Ф. Структура професійної правосвідомості судді. *Порівняльно-аналітичне право*. № 2. 2017. С. 265 – 267.

705. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2006. 20 с.

706. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2006. 194 с.

707. Хотинська-Нор О. З. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. URL: http://iadvocate.com.ua/pravo-na-sud-vstanovlenyj-zakonom-yak-strukturnyj-element-prava-na-spravedlyvyj-sud-ukrayinskyj-kontekst/.

708. Хотинська-Нор О. З. Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2017. С. 293.

709. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т. 1. 480 с.

710. Цвик М.В., Смородинский В.С. О судебной практике. *Проблеми законності*. 1999. № 40. С. 12–21.

711. Цвік М. В. Фундаментальні проблеми теорії права. Антологія української юридичної думки : в 10 т. За заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Т. 10: Юридична наука незалежної України. К. : Вид. Дім»Юрид. Кн..», 2005. 944 с.

712. Цвік М. Про офіційне тлумачення законів України. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 4. С. 51 – 60.

713. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. За ред. Я.М. Шевченко. Т. 2: Особлива частина. К.: Ін Юре, 2003. 520 с.

714. Цивільне право України: Підручник для вузів системи МВС України: У 2 – х частинах. Частина І. А. А. Пушкін, В. М.Самойленко, Р. Б.Шішка та ін; під ред. проф. А. А.Пушкіна, доц. В. М.Самойленко. Х.: Ун-т внутр. справ; «Основа», 1996. 440 с.

715. Цивільний процес: навч. Посібник. А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.; за ред. Ю.В. Білоусова. К.: Прецедент, 2005. 172 с. – Режим доступу: http://radnuk.info/pidrychnuku/tsuvil-pro/267-biloysov.html.

716. Циппеліус Р. Філософія права. Підруч.; пер. з нім. Є. М. Причепій та ін. К. : Тандем, 2000. 299 с.

717. Цуркан М.І. Позапроцесуальні повноваження вищих судових органів щодо забезпечення єдності судової практики. *Забезпечення єдності судової практики - основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.). Верховний Суд України, Нац. шк. суддів України*, Центр суд. студій. К. : АДЕФ, 2012. С. 70 – 73.

718. Цюра Т. Новий погляд на класифікацію доказів в цивільному процесі. *Підприємництво, господартво і право*. 2002. №8. С. 55 – 58.

719. Чабан В. П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України : навчальний посібник. К. : Атіка, 2002. 144 с.

720. Чванов О.А. Механизм правоприменения: дисс. канд.юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2005. 236 с.

721. Чванов О. А. Механизм правоприменения : автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.01. Саратов, 1995. 19 с.

722. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. А. Ф. Черданцев. М. :Юнити-Дана, 2003. 381 с.

723. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003. 381 с.

724. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., Юрид. лит. 1979. 168 с.

725. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юрид. лит., 1979. 168 с.

726. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М. : Юрайт, 2003. 422 с.

727. Чередниченко С. П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2005. 203 с.

728. Черкас М. Є. Правовий менталітет як складова правосвідомості: особливості становлення та розвитку в Україні. *Право та інновації № 3 (23)*. 2018. С. 92 – 97. DOI: 10.31359/2311-4894-2018-23-3-92.

729. Чернова Э. Р. Юридическая деятельность в механизме правового регулирования: на примере деятельности органов внутренних дел МВДРФ : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Уфа, 2007. 186 с.

730. Чертова Н. А., Юринска И. С. Механизм принятия судебного решения: теоретические аспекты. *Вестник Северного (Арктического) федерального университета. серия: гуманитарные и социальные науки.* 2015. С. 118 – 124.

731. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. *Правоведение.* 2002. № 2 (241). С. 4 – 16.

732. Чечина Н.А. Нормы права и судебное решение. Л.: ЛГУ, 1961. 192 с.

733. Чирков В.Г. Выбор рациональных решений. К.: Тэхника, 1991. 159 с.

734. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Выпуск 1. Отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Разумович Н.Н.; перевод: С.В.Лёзова, Ю.С.Пивоварова. М., 1987. 195 с.

735. Чорномаз О. Б. Правовий прецедент як джерело права в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 42 – 48.

736. Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : монографія. К. : Атіка, 2006. 152 с.

737. Шабалин В. А. Системный анализ механизма правового регулирования. *Советское государство и право*. 1969. № 10. С. 123 – 127.

738. Шанский, Н. М., Боброва Т. А. Школьный этимологический словарь руського языка: происхождение слов. Н. М. Шанский4-е изд., стереотип. М. : Дрофа, 2001. 400 с.

739. Шаповалов И. А. Некоторые теоретические аспекты формирования российского правосознания. Государство и право. 2005. № 4. С. 84 – 90.

740. Шапченко С. Д. Юридична кваліфікація як соціально-правове явище та деякі її загальнотеоретичні аспекти. – URL: http://radnuk.info/statti/569-kvalif/14827-2011-01-19-03-32-47.html.

741. Шахбазов Р. А. Механизм правового регулирования социальной защиты военнослужащих внутренних войск МВД России: теоретико-правовой аспект : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. СПб., 2008. 193 с.

742. Шебанов А. Ф. Нормы советского социалистического права. М. : Изд-во Москов. ун-та, 1956. 43 с.

743. Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. К. : Реферат, 2007. 640 с.

743-1. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2. С. 96–106.

744. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. URL: http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/96D2874F40BF97ACC225764000495B7E?O

penDocument&CollapseView&RestrictToCategory=96D2874F40BF97ACC225764000495B7E&Count=500&

745. Шевчук С. В. Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії. *Право України*. 2012. № 11 – 12. С. 89 – 100.

746. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. 640 с.

747. Шевчук С.В. Доповідь на конференції «Єдність судової практики та однакове застосування правових норм судами України». Забезпечення єдності судової практики - основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.). К. : АДЕФ, 2012. С. 139 – 148.

748. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис... д-ра юрид. наук:12.00.01. Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Х., 2008. 38 с.

749. Шевчук С.В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні). *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. №6. С. 16 – 19. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція. О. В. Петришин, В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов, С. П. Рабінович; ред.: О. В. Петришин. Х. : Право, 2013. 975 с.

750. Шевчук. С. В. Основи конституційної юриспруденції. К. : Укр. центр. правн. студій, 2001. 296 с.

751. Шемшученко Ю. С. Праворозуміння. Юридична енциклопедія. К., 2003. Т. 5. С. 48 – 49.

752. Шемшученко Ю. С. Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи реалізації.Стенограма наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 21 грудня 2016 року. С. 37 – 47.

753. Шестопалова Л.М. Теорія держави і права: навч. посіб. К. : Прецедент, 2004. 224 с.

754. Шищак-Качак О.О. Особливості та практична цінність правових позицій Верховного Суду України в процесі регулювання сімейних відносин.

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 36. С. 178 – 187.

755. Шкаровський, Д. Судовий прецедент в українському праві: проблемні питання запровадження. *Юридичний журнал*. 2012. № 6. С. 65 – 67.

756. Шкурат І. Конституційно-правові засади політичних виборів в Україні. *Зб. наук. пр. Української Академії державного управління при Президентові України; за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князєва*. К.: Вид-во УАДУ, 1999. Вип. 1. С. 97 – 104.

757. Шмаленя С. В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2008. 238 с.

758. Шмаленя С. В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2008. 21 с.

759. Шмелева Г. Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львів : Вища шк., 1988. 107 с.

760. Шокуева Е. М. Институт судебных расходов в российском гражданском судопроизводстве: дис. к.ю.н.: 12.00.15.. *Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования*. С., 2005. 173 с.

761. Штефан А.С. Докази і доказування у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації. *Вісник Хмельницького університету управління та права*. 2003. № 3 – 4. С. 118 –124.

762. Штефан М. Й., Заворотько П. П. Особи, які беруть участь у справі. К., 1967 75 с.

762-1. Штефан Ґасс. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді. Вісник Центру суддівських студій. 2007. № 10. С. 25–32.

763. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні : монографія. К. : Ніка-Центр, 2016. 680 с.

764. Шундиков К. В. Цели и средства в праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 24 с.

765. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. М. 1956. 436 с.

766. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. Под ред. П. Е. Недбайла и В.М. Горшенева. М., 1976. С. 13.

767. Юридическое познание в процессуальной, оперативно -розыскной и частной детективной деятельности Владимир: ВГГУ, 2009. 552 с.

768. Юридична деонтологія. Х.: Основа, 1993. 187 с.

769. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.кол.) та ін. К.: Укр. енциклопедія, 2002. Т. 4. 2002. 720 с.

770. Юрченко В. Мета, завдання та функції нотаріуса в умовах реформування юстиції України. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 131 – 134.

771. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Юрид. лит., 1961. 172 с.

772. Явич Л.С. Советское право как регулятор общественных отношений в СССР. Под ред. В. И. Корецкого, С. А. Раджабова. Сталинабад, 1957. 167 с.

773. Яворська В. Г. Причини недоліків мови актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 339 – 342.

774. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве: учебник. М.: Юрид. лит., 1981. 144 с.

775. Якутова М.А. Механизм правового регулирования межбюджетных отношений: теория и практика. *Законодательство и экономика*. 2004. № 8. С. 24 – 28.

776. Яловенко Т. В. Правоприменительная деятельность в правозащитной системе современного государства (вопросы теории) : автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.01. Саратов, 2015. 23 с.

777. Ярема А. Виступ на круглому столі «Єдність судів загальної юрисдикції: теорія та практика». *Забезпечення єдності судової практики в*

Україні є надзвичайно важливим як для судової системи, так і для всього суспільства (13 березня 2012 року). Вісник Верховного Суду України. 2012. № 3 (139). С. 42 – 47.

778. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Х., 2007. 476 с.

Додаток А

Постанови найвищих судів у системі судоустрою, виокремлені автором для визначення й вирішення проблем судового тлумачення, зокрема в частині заповнення прогалин, аналогій права і закону (серед вивчених 412 постанов ВСУ та ВС)

Господарська юрисдикція

1. від 6 червня 2011 року, ЄДРСР № 16571601 у справі № 3-51гс11;
2. від 16 жовтня 2012 року, ЄДРСР № 26811742 у справі № 3-43гс12;
3. від 05 лютого 2013 року, ЄДРСР № 29625954 у справі № 3-1гс13;
4. від 16 вересня 2014 року, ЄДРСР № 40821977 у справі № 3-90гс14;
5. від 27 грудня 2010 року, ЄДРСР № 13595595 у справі № 3-65гс10;
6. від 2 липня 2013 року, ЄДРСР № 32348504 у справі № 3-11гс13;
7. від 15 квітня 2015 року, ЄДРСР № 43675390 у справі № 3-39гс15
8. від 22 січня 2019 року, ЄДРСР № 79834956 у справі № 910/15100/17;
9. від 4 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76381567 у справі № 5023/4388/12;
10. від 22 січня 2019 року, ЄДРСР № 79958054 у справі № 910/12224/17
11. від 30 січня 2018 року, ЄДРСР № 71918159 у справі № 904/9839/16;
12. від 2 травня 2018 року, ЄДРСР № 73901353 у справі № 5016/149/2011(17/6)
13. від 13 березня 2018 року, ЄДРСР № 72763535 у справі № 5002-10/1364-2012
14. від 20 червня 2018 року, ЄДРСР № 74811581 у справі № 914/1748/17
15. від 5 грудня 2018 року, ЄДРСР № 78534731 у справі № 904/7326/17
16. від 18 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77431864 у справі № 912/1398/18
17. від 14 травня 2018 року, ЄДРСР № 74345992 у справі № 910/8829/17;
18. від 22 травня 2018 року, ЄДРСР № 74672074 у справі № Б-39/147-10;
19. від 13 червня 2018 року, ЄДРСР №74847471 у справі № 910/1394/16
20. від 1 лютого 2018 року, ЄДРСР № 71954612 у справі № 910/22886/16;
21. від 25 травня 2018 року, ЄДРСР № 74221296 у справі № 908/993/17;

22. від 20 червня 2018 року, ЄДРСР № 74941474 у справі № 907/533/17
23. від 31 травня 2018 року, ЄДРСР № 75081714 у справі № 910/1879/17;
24. від 26 червня 2018 року, ЄДРСР № 75081737 у справі № 905/2475/15
25. від 30 вересня 2014 року, ЄДРСР № 41019652 у справі № 3-121гс14;
26. від 26 квітня 2017 року, ЄДРСР № 66515962 у справі № 905/544/15;
27. від 5 липня 2017 року ЄДРСР № 67775055 у справі № 910/505/16
28. від 30 січня 2018 року, ЄДРСР № 72072585 у справі № 916/1491/17;
29. від 12 березня 2018 року, ЄДРСР № 72704033 у справі № 11/384-06;
30. від 15 березня 2018 року, ЄДРСР № 72790646 у справі № 905/4835/13;
31. від 22 серпня 2018 року 2018 року, ЄДРСР № 76131531 у справі № 910/32584/15;
32. від 13 листопада 2018 року, ЄДРСР № 78022493 у справі № 927/195/18
33. від 25 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73871840 у справі № 910/8528/17;
34. від 6 серпня 2018 року, ЄДРСР № 75756999 у справі № 916/1914/17
35. від 6 лютого 2018 року, ЄДРСР № 72072674 у справі № 910/6931/16;
36. від 26 липня 2018 року, ЄДРСР № 75528002 у справі № 907/769/17;
37. від 20 листопада 2018 року, ЄДРСР № 78749926 у справі № 4/555
38. від 3 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73249366 у справі № 910/5789/17;
39. від 23 липня 2018 року, ЄДРСР № 75476466 у справі № 906/181/17
40. від 16 лютого 2010 року, ЄДРСР № 8530210 у справі № 21-2248во09;
41. від 13 січня 2016 року, ЄДРСР № 55253195 у справі № 3-1157гс15
42. від 2 травня 2018 року, ЄДРСР № 73871906 у справі № 49/38-09
43. від 24 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77417130 у справі № 826/26196/15

Адміністративна юрисдикція

44. від 31 травня 2007 року, ЄДРСР № 829458 у справі № 21-537во07;
45. від 10 червня 2008 року, ЄДРСР № 2361557 у справі № 21-1748во07;
46. від 1 червня 2010 року, ЄДРСР № 9981458 у справі № 21-384во10;
47. від 10 жовтня 2011 року, ЄДРСР № 20533649 у справі № 21-244а11;
48. від 29 травня 2012 року, ЄДРСР № 24704748 у справі № 21-122а12;

49. від 14 січня 2014 року, ЄДРСР № 37520336 у справі № 21-403а13;
50. від 10 жовтня 2011 року, ЄДРСР № 20533649 у справі № 21-244а11;
51. від 7 листопада 2017 року, ЄДРСР № 70326252 у справі № 800/241/17;
52. від 18 квітня 2006 року, ЄДРСР № 3402040 у справі № 21-138во05;
53. від 9 лютого 2007 року, ЄДРСР № 664164 у справі № 21-1080во06;
54. від 2 грудня 2008 року, ЄДРСР № 2827111 у справі № 21-1169во08;
55. від 08 листопада 2018 року, ЄДРСР № 78376895 у справі № 9901/481/17
56. від 20 листопада 2007 року, ЄДРСР № 1602602 у справі № 21-1078во06;
57. від 20 травня 2008 року, ЄДРСР № 1876983 у справі № 21-1078во06;
58. від 20 червня 2011 року, ЄДРСР № 17316898 у справі № 21-70а11;
59. від 17 травня 2016 року, ЄДРСР № 58789042 у справі № 552/4716/13-а;
60. від 18 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77459323 у справі № 9901/514/18;
61. від 30 січня 2018 року, ЄДРСР № 71938543 у справі № 725/1820/15-а;
62. від 11 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76381257 у справі № 805/3837/17-а;
63. від 10 березня 2019 року, ЄДРСР № 80347755 у справі № 855/63/19
64. від 21 червня 2018 року, ЄДРСР № 74900823 у справі № 813/448/17
65. від 29 серпня 2018 року, ЄДРСР № 76207318 у справі № 663/537/17;
66. від 18 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77459323 у справі № 9901/514/18;
67. від 20 листопада 2018 року, ЄДРСР 78215408 у справі № 800/578/17/170007/17;
68. від 24 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73634514 у справі № 810/2063/17;
69. від 30 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77507989 у справі № 825/1322/15-а;
70. від 10 квітня 2007 року, ЄДРСР № 818385 у справі № 21-550во06;
71. від 8 вересня 2009 року, ЄДРСР № 5363721 у справі № 21-982во09;
72. від 17 жовтня 2011 року, ЄДРСР № 19130723 у справі № 21-66а11;
73. від 17 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73487120 у справі № 299/3083/15-а;
74. від 7 листопада 2018 року, ЄДРСР № 77749150 у справі № 686/20299/16-а;
75. від 17 грудня 2018 року, ЄДРСР № 78627131 у справі № 812/706/17;
76. від 11 липня 2018 року, ЄДРСР № 75285478 у справі № 308/8763/15-а;

77. від 2 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 76884533 у справі № 316/1757/16-а(2-а/316/113/16);
78. від 3 травня 2018 року, ЄДРСР № 73811935 у справі № 812/271/17;
79. від 8 травня 2018 року № 74258876 у справі № 804/5619/13-а);
80. від 18 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76579539 у справі № 818/466/16;
81. від 24 грудня 2010 року, ЄДРСР № 13485871 у справі № 21-59а10;
82. від 18 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73531714 у справі № 2а-19166/09/0370;
83. від 17 лютого 2009 року, ЄДРСР № 3278156 у справі № 21-1643во08;
84. від 24 березня 2019 року, ЄДРСР № 80634010 у справі № 855/76/19;
85. від 4 грудня 2018 року, ЄДРСР № 78391607 у справі № 9901/809/18;

Цивільна юрисдикція

86. від 22 червня 2016 року, ЄДРСР № 58736554 у справі № 6-2946цс15;
87. від 23 травня 2018 року, ЄДРСР № 74809461 у справі № 910/1238/17;
88. від 30 січня 2019 року, ЄДРСР № 79684982 у справі № 145/1885/15-ц;
89. від 30 січня 2019 року, ЄДРСР № 79684887 у справі № 442/456/17;
90. від 6 лютого 2019 року, ЄДРСР № 80224650 у справі № 462/2646/17;
91. від 24 травня 2017 року, ЄДРСР № 66907392 у справі № 640/2034/15-ц;
92. від 12 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76615038 у справі № 478/2192/13-ц
93. від 7 листопада 2012 року, ЄДРСР № 27483311 у справі № 6-131цс12;
94. від 5 листопада 2014 року, ЄДРСР № 41849920 у справі № 6-132цс14;
95. від 10 квітня 2019 року, ЄДРСР № 81328756 у справі № 456/847/18);
96. від 14 лютого 2018 року//72459554 у справі № 496/457/16-ц;
97. від 14 листопада 2011 року, ЄДРСР № 19848657 у справі № 6-40цс11;
98. від 6 червня 2012 року, ЄДРСР 24976442 у справі № 6-49цс12;
99. від 20 січня 2016 року, ЄДРСР № 55253290 у справі № 6-2759цс15;
100. від 24 травня 2017 року, ЄДРСР № 67041746 у справі № 464/965/14-ц;
101. від 11 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73469624 у справі № 758/1303/15-ц;
102. від 16 травня 2018 року ЄДРСР № 74838873 у справі № 686/21962/15-ц;

103. від 18 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73627575 у справі № 753/13595/15-ц;
104. від 12 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76859447 у справі № 654/761/15-ц;
105. від 26 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76912281 у справі № 497/1451/16-ц;
106. від 11 липня 2018 року, ЄДРСР № 75319506 у справі № 0417/14063/2012;
107. від 3 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77197410 у справі № 524/7830/16-ц;
108. від 6 березня 2019 року, ЄДРСР № 80854268 у справі № 296/249/17;
109. від 26 листопада 2016 року ЄДРСР № 41735966 у справі № 6-174цс14;
110. від 11 березня 2015 року, ЄДРСР № 43307409 у справі № 6-126цс14;
111. від 19 вересня 2018 року, ЄДРСР № 77181216 у справі № 334/8968/14-ц;
112. від 6 листопада 2013 року, ЄДРСР № 35667389 у справі № 6-108цс13;
113. від 6 червня 2018 року, ЄДРСР № 75068466 у справі № 711/9464/15-ц;
114. від 26 червня 2018 року ЄДРСР № 75042506 у справі № 462/2418/15-ц;
115. від 29 листопада 2017 року, ЄДРСР № 70866768 у справі № 761/6866/16-ц;
116. від 26 лютого 2018 року, ЄДРСР № 72700789 у справі № 461//9839/15-ц;

Кримінальна юрисдикція

117. від 12 квітня 2012 року, ЄДРСР № 24068112 у справі № 5-1кс12;
118. від 26 лютого 2008 року, ЄДРСР № 2405621 у справі № 3-360к08;
119. від 13 листопада 2014 року, ЄДРСР № 41735957 у справі № 5-25кс14;
120. від 24 квітня 2019 року, ЄДРСР № 81438844 у справі № 534/745/17;
121. від 23 травня 2013 року, ЄДРСР № 32532902 у справі № 5-3кс13;
122. від 7 листопада 2013 року, ЄДРСР № 35667385 у справі № 5-41кс13;
123. від 15 березня 2018 року, ЄДРСР № 72850719 у справі № 607/20097/14-к;
124. від 16 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77249035 у справі № 623/2604/15-к;
125. від 15 січня 2019 року, ЄДРСР № 79601141 у справі № 183/5646/16;
126. від 10 грудня 2015 року, ЄДРСР № 54688974 у справі № 5-41кс15;
127. від 17 грудня 2015 року, ЄДРСР № 54688973 у справі № 5-55кс15;
128. від 15 листопада 2012 року, ЄДРСР № 28332568 у справі № 5-15кс12;

129. від 31 січня 2013 року, ЄДРСР № 29792186 у справі № 5-33кс12;
130. від 5 вересня 2013 року, ЄДРСР № 33609036 у справі № 5-23кс13;
131. від 18 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76596750 у справі № 373/626/16-к;
132. від 16 січня 2019 року, ЄДРСР№ 79298600 у справі № 439/397/17;
133. від 13 лютого 2019 року, ЄДРСР № 79957847 у справі № 130/1001/17;
134. від 20 березня 2019 року, ЄДРСР № 80806680 у справі № 638/15818/14-к;
135. від 16 січня 2019 року, ЄДРСР № 79298340 у справі № 751/7557/15-к;
136. від 27 листопада 2018 року, ЄДРСР № 78198236 у справі № 712/10411/15-к;
137. від 16 січня 2019 року, ЄДРСР № 79300672 у справі № 423/1623/15-к;
138. від 5 грудня 2018 року, ЄДРСР № 78529879 у справі № 301/2178/13-к.

Додаток Б

Постанови ВС про розмежування юрисдикцій та постанови, що опосередковуються виключною правовою проблемою і містять достатні рівні аргументації правил застосування норм матеріального права

139. від 04 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76381567 у справі 5023/4388/12;
140. від 04 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76536465 у справі 904/5857/17;
141. від 08 травня 2018 року, ЄДРСР № 73903126 у справі 556/2020/15-ц
142. від 08 травня 2018 року, ЄДРСР № 74342387 у справі 654/761/15-ц;
143. від 10 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 78011299 у справі 643/18466/15-ц;
144. від 10 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73354235 у справі 904/5857/17;
145. від 10 липня 2018 року, ЄДРСР № 75326461 у справі 910/2589/17;
146. від 10 травня 2018 року, ЄДРСР № 73938517 у справі 911/2666/15;
147. від 11 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76860058 у справі 909/968/16;
148. від 11 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73533021 у справі 910/23967/16;
149. від 11 липня 2018 року, ЄДРСР № 75368821 у справі 910/15504/17;
150. від 12 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76673361 у справі № 916/223/17;
151. від 12 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73500822 у справі № 820/11591/15;
152. від 12 липня 2018 року, ЄДРСР № 75582840 у справі 917/950/14;
153. від 12 червня 2018 року, ЄДРСР № 74963900 у справі 905/1552/16;
154. від 12 червня 2018 року, ЄДРСР № 75068891 у справі 916/3727/15;
155. від 13 листопада 2018 року, ЄДРСР № 77969247 у справі № 925/1152/17;
156. від 13 листопада 2018 року, ЄДРСР № 78044739 у справі № 910/2145/18;
157. від 13 серпня 2018 року, ЄДРСР № 75850204 у справі 903/563/14;
158. від 13 червня 2018 року, ЄДРСР № 74895383 у справі 711/10205/16-ц;
159. від 13 червня 2018 року, ЄДРСР № 74895383 у справі 711/10205/16-ц;
160. від 14 березня 2018 року, ЄДРСР № 72970283 у справі № 213/2012/16-ц;
161. від 14 лютого 2018 року, ЄДРСР № 72348887 у справі 357/16594/15-ц;
162. від 14 червня 2018 року, ЄДРСР № 74777572 у справі 663/537/17;
163. від 15 травня 2018 року, ЄДРСР № 74025283 у справі 922/2598/16;

164. від 15 травня 2018 року, ЄДРСР № 75287005 у справі 372/2180/15-ц;
165. від 16 серпня 2018 року, ЄДРСР № 76025869 у справі 910/6814/17;
166. від 16 травня 2018 року,ЄДРСР № 74506060 у справі 320/8269/15-ц;
167. від 17 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77393454 у справі 927/395/13;
168. від 17 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 77607634 у справі 5028/16/2/2012;
169. від 17 жовтня 2018 року, ЄДРСР № 78977587 у справі 753/22010/14-ц;
170. від 17 липня 2018 року, ЄДРСР № 75447938 у справі 569/6812/15-к;
171. від 18 вересня 2018 року, ЄДРСР № 77197566 у справі 911/2666/15;
172. від 19 червня 2018 року , ЄДРСР № 75004222 у справі 910/23967/16;
173. від 19 червня 2018 року, ЄДРСР № 75004257 у справі 18/1544/10;
174. від 2 липня 2018 року, ЄДРСР № 75025659 у справі 5028/16/2/2012;
175. від 2 травня 2018 року, ЄДРСР № 73770497 у справі 556/1262/15-ц;
176. від 20 червня 2018 року, ЄДРСР № 75133500 у справі № 823/902/17;
177. від 21 березня 2018 року, ЄДРСР № 73565908 у справі № 536/233/16;
178. від 21 лютого 2018 року, ЄДРСР № 72449297 у справі 826/19939/16;
179. від 21 лютого 2018 року, ЄДРСР № 72489340 у справі 750/8676/15-ц;
180. від 21 лютого 2018 року, ЄДРСР № 72489547 у справі 372/2180/15ц;
181. від 21 серпня 2018 року, ЄДРСР № 76128734 у справі 405/4776/15-ц;
182. від 23 липня 2018 року, ЄДРСР № 75454464 у справі 910/3896/17;
183. від 23 травня 2018 року, ЄДРСР № 74475877 у справі 237/1459/17;
184. від 23 травня 2018 року, ЄДРСР № 74475959 у справі 243/6674/17;
185. від 23 травня 2018 року, ЄДРСР № 74809461 у справі 910/1238/17;
186. від 25 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73896626 у справі 638/11484/17;
187. від 26 вересня 2018 року, ЄДРСР № 77068136 у справі 490/219/17;
188. від 26 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73761365 у справі 916/3727/15;
189. від 26 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73761533 у справі 905/1552/16;
190. від 27 червня 2018 року, ЄДРСР № 74991006 у справі 927/395/13;
191. від 28 березня 2018 року, ЄДРСР № 73189574 у справі 760/463/16-ц;
192. від 29 березня 2018 року, ЄДРСР № 73081428 у справі 910/1238/17;
193. від 29 березня 2018 року, ЄДРСР № 73081428 у справі 910/1238/17;

194. від 29 серпня 2018 року, ЄДРСР № 76207318 у справі 663/537/17;
195. від 3 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73353143 у справі 5023/4388/12;
196. від 30 травня 2018 року, ЄДРСР № 74505957 у справі № 127/16433/17;
197. від 30 травня 2018 року, ЄДРСР № 75296535 у справі № 815/2255/16;
198. від 30 транвя 2018 року, ЄДРСР № 74537186 у справі 750/8676/15-ц;
199. від 31 січня 2018 року ЄДРСР № 71938611 у справі 826/1476/15;
200. від 4 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73335565 у справі 310/11534/13-ц;
201. від 4 липня 2018 року, ЄДРСР № 75287282 у справі 310/11534/13-ц;
202. від 4 липня 2018 року, ЄДРСР № 75296557 у справі 826/1476/15;
203. від 5 вересня 2018 року, ЄДРСР № 76493058 у справі 910/4014/16;
204. від 5 грудня 2018 року, ЄДРСР № 78529865 у справі № 279/2369/17);
205. від 5 квітня 2018 року, ЄДРСР № 73334806 у справі 909/968/16;
206. від 5 червня 2018 року, ЄДРСР № 74570786 у справі 904/1237/17;
207. від 6 березня 2018 року, ЄДРСР № 72670216 у справі 320/8269/15;
208. від 6 березня 2018 року, ЄДРСР № 72670536 у справі 243/6674/17-к;
209. від 6 березня 2018 року, ЄДРСР № 72700916 у справі 237/1459/17;
210. від 6 червня 2018 року, ЄДРСР № 74536804 у справі 520/5338/14-ц;
211. від 6 червня 2018 року, ЄДРСР № 74630263 у справі 537/3876/16-ц;
212. від 6 червня 2018 року, ЄДРСР № 74660021 у справі № 921/16/14-г/15;
213. від 6 червня 2018 року, ЄДРСР № 75133486 у справі № 727/8505/15-ц;
214. від 7 листопада 2018 року, ЄДРСР № 77721019 у справі № 752/1666/17-ц;
215. від 7 листопада 2018 року, ЄДРСР № 77804960 у справі № 824/3130/14-а;
216. від 8 лютого 2018 року, ЄДРСР № 72151009 у справі 759/16206/14-ц;
217. від 8 серпня 2018 року, ЄДРСР № 75970118 у справі 711/10205/16-ц;
218. від 8 травня 2018 року, ЄДРСР № 74022184 у справі № 461/8220/13-а;
219. від 8 травня 2018 року, ЄДРСР № 73902421 у справі 753/22010/14-ц;
220. ЄДРСР № 74158268 у справі 381/4703/15-ц.

Додаток В

Проєкт закону

ЗАКОН УКРАЇНИ

про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» про створення організаційних засад для забезпечення однакового застосування норм права різних спеціалізацій

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

І. Внести зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Голос України, 2016, 07, 16.07.2016 № 132-133 з наступними змінами):

1) Частину другу статті 70 викласти в такій редакції:

«2. Добір кандидатів на посаду судді, які мають стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки та працівників структурного підрозділу сприяння єдності і сталості судової практики апарату Верховного Суду, які мають стаж на посаді щонайменше три роки та щонайменше 72 самостійно підготовлені правові висновки, проводиться з особливостями, визначеними рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України».

2) Доповнити частину третю статті 77 новим реченням такого змісту:

«Спеціальна підготовка для працівників структурного підрозділу сприяння єдності і сталості судової практики апарату Верховного суду проводиться протягом трьох місяців за рахунок коштів Державного бюджету України».

3) Доповнити частину четверту статті 156 новим абзацом такого змісту:

«В апараті Верховного Суду утворюється самостійний структурний підрозділ сприяння єдності і сталості судової практики. До обов’язків підрозділу належить підготовка аналітичних, інформаційних, експертних висновків й дослідження інших матеріалів щодо тлумачення норм права переданих справ на розгляд об’єднаної чи Великої палат, попереднє

дослідження питань необхідності відступлення Верховним Судом від свого висновку та за окремими дорученням суддів Верховного Суду. Цей підрозділ підпорядковується керівнику апарату, до його штату входять працівники з обов'язковим володінням іноземною мовою, керівник підрозділу повинен мати науковий ступінь. До працівника підрозділу застосовуються обмеження щодо розголошення відомостей стосовно справ, які стали їм відомими у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків.

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його офіційного опублікування.

Голова Верховної Ради
України

Додаток Г

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографія

Копитова О. С. Теорія і практика судового правозастосування в Україні : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 378 с.

Рецензія:

Шемшученко Ю. С. Сучасний погляд на теорію судового правозастосування. *Вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 3. С. 137–138.

Scopus

Berestova Iryna, Khotynska-Nor Oksana, **Kopytova Olena**, Bratel Oleksandr, Dronov Serhii. Subordinate Relationship between Civil and Constitutional Legal Proceedings in the Countries with an Autonomous Body of Constitutional Control. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Research Article: 2020. Vol. 23.

Статті в наукових фахових виданнях України

19. Копитова О. С. Окремі аспекти прояву принципу верховенства права у судовому правозастосуванні в умовах судової реформи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 4. С. 179–183.

20. Копитова О. С. Принцип гнучкості процесуальної форми в диспозитивному процесі: загальнотеоретичні підходи. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 18–23.

21. Копитова О. С. Мета та призначення судового правозастосування: теоретичні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. № 4 (25). С. 126–129.

22. Копитова О. С. Диференціація функцій судової правозастосовної діяльності: теоретичний аспект. *Юридична наука*. 2019. № 1. С. 130–136.

23. Копитова О. С. Загальнотеоретичні підходи до з’ясування функцій судового правозастосування. *Юридична наука*. 2019. № 2. С. 111–117.

24. Копитова О. С. Взаємозв’язок категорій «праворозуміння», «судове праворозуміння» та «судове правозастосування»: теоретичні аспекти. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.* 2019. № 3. С. 27–33.

25. Копитова О. С. Місце правоположення в структурі судових рішень: загальнотеоретичний аспект. *Юридична наука*. 2019. Вип. 5. С. 117–124.

26. Копитова О. С. Судове правозастосування в механізмі правового регулювання: окремі аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 50–53.

27. Копитова О. С. Юридичне пізнання в процесі судового правозастосування: постановка проблеми. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.* 2019. № 4. С. 10–14.

28. Копитова О. С. Судове правозастосування: окремі загальнотеоретичні питання до складових елементів. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 192–198.

29. Копитова О. С. Сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа формування мислення суддів. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 9. С. 274–280.

30. Копитова О. С. Теоретичні підходи до розв’язання виключної правової проблеми в процесі судового верховенства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2019. Серія: Право. Вип. 54. Т. 2. С. 12–17.

31. Копитова О. С. Судова правотворчість, судовий активізм і судове самообмеження: взаємодія правових категорій в загальнотеоретичному аспекті. *Приватне та публічне право*. 2020. № 2. С. 3–9.

32. Копитова О. С. Продуктивність субсидіарного характеру судової правотворчості під час судового правозастосування: загальнотеоретичний підхід. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 317–322.

33. Копитова О. С. Забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 160–167.

34. Копитова О. С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект. *Альманах права*. 2020. № 11. С. 117–122.

35. Копитова О. С. Теоретичний підхід до визначення судового верховенства як практичного втілення верховенства права у діяльності судів. *Правові новели*. 2020. № 11. С. 300–310.

36. Копитова О. С. Судові рішення як результат правозастосовчої діяльності суду: загальні положення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 2. С. 114–120.

Статті в наукових періодичних виданнях інших держав

5. Копытова Е. С. Теоретические проблемы судебного правоприменения при обжаловании процессуальных судебных решений (на примере определения суда о содержании под стражей). *Право и политика* (Киргизька Республіка). 2017. № 2. С. 26–30.

6. Копитова О. С. Судове правозастосування як особлива процесуальна форма: загальнотеоретичний підхід. *Visegrad Journal on Human Rights* (Словацька Республіка). 2019. № 6 (vol. 3). С. 136–141.

7. Копытова Е. С. Общетеоретические аспекты судебного правотолкования и конкретизация правовых норм. *Право и Закон* (Киргизька Республіка). 2019. № 3. С. 82–88.

8. Копитова О. С. Забезпечення верховенства права через правотворчі аспекти судового правозастосування. *Visegrad Journal on Human Rights* (Словацька Республіка). 2020. № 3 (vol. 1). С. 205–210.

Праці апробаційного характеру

21. Копитова О. С. Прояв верховенства права у судовому правозастосуванні в умовах судової реформи: окремі аспекти. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні :* матеріали ІІ міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18–19 жовт. 2018 р.). Чернівці, 2018. С. 126–128.

22. Копитова О. С. До проблеми судового правозастосування в механізмі правового регулювання. *Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка)* : матеріали ІХ всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 408–410.

23. Копитова О. С. Колізії галузевого і конституційного розуміння норм права: негативний вплив на єдність судового правозастосування. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали тез доп. IX всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 412–418.

24. Копитова О. С. Призначення судового правозастосування: окремі теоретичні питання. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми України в період євроінтеграції* : зб. тез VII всеукр. наук.-практ. конф. (30 листоп. 2018 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2018. С. 116–120.

25. Копитова О. С. Окремі теоретичні проблеми невизначеності поняття «підтвердження законності підстав набуття» активів. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі:* матеріали III міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. Ч. 2. С. 131–134.

26. Копитова О. С. До розуміння правотлумачення як елементу судового правозастосування. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 22 берез. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 353–355.

27. Копитова О. С. Місце судового правозастосування в механізмі правового регулювання. *Particularităţile adaptării legislaţiei Republicii Moldova şi Ucrainei la legislaţia Uniunii Europene* : Zbirnik conferinţa internaţională ştiinţifico-practică (23–24 martie 2019). Chişinău : S. n., 2019 (Tipogr. «Cetatea de Sus»). P. 42–45.

28. Копитова О. С. Моделювання процесуальної форми при судовому правозастосуванні: використання евристичного методу. *Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання)* : зб. матеріалів II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 квіт. 2019 р.). Київ : Вид-во «Людмила», 2019. С. 62–65.

29. Копитова О. С. Єдині правові стандарти у формуванні судової процедури (на прикладі цивільного та господарського судочинства). *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України* : зб. матеріалів II наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 17

трав. 2019 р.). Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 32–36.

30. Копитова О. С. Нормативне розуміння права як теоретична основа мислення суддів: загальні положення. *Наукові пошуки у ІІІ тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри* : зб. тез IV міжнар. наук.-практ. конф. (31 трав. – 1 черв. 2019 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2019. С. 281–284.

31. Копитова О. С. Проблеми прогнозованості законодавства з метою удосконалення єдності судового правозастосування: окремі теоретичні аспекти. *Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 7–8 жовтня 2016 р.* Х. : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. С. 47–50.

32. Копитова О. С. Недоліки законотворчої техніки як підстава формування транзитного законодавства: проблеми судового правозастосування. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*/ м. Запоріжжя, 26–27 жовтня 2018 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 82–84.

33. Копитова О. С. До питання місця судового правозастосування в механізмі правового регулювання: сучасний підхід. *Conceptual de dezvoltare a statului de drept în Republica Moldova şi Ucraina în contextual proceselor de eurointegrare* : Zbirnik conferinţă intrrnaţională ştiinţifico-practică (1–2 noiembrie 2019). Chişinău : S. n., 2019 (Tipogr. «Tipocart Print». P. 19–23.

34. Копитова О. С. Правовий ідеал та позитивне право в механізмі судового пізнання. *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства* : зб. тез VIII всеукр. наук.-практ. конф. (15–16 листоп. 2019 р.). Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2019. С. 70–73.

35. Копитова О. С. Перманентне реформування судової системи як фактор послаблення внутрішньої незалежності судді під час судового правозастосування. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали

тез доп. X всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам’яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 342–345.

36. Копитова О. С. Транзитність законодавства як фактор гальмування єдності судового правозастосування: теоретичний аспект. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 2. С. 483–487.

37. Копитова О. С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект. *Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини :* матеріали XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 квіт. 2020 р.). Київ : Ін-т д-ви і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2020. С. 42–46.

38. Копитова О. С. Міжнародні стандарти у сфері судочинства у вмотивованості судових рішень у господарському і цивільному процесі України. *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України* : зб. матеріалів III наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 14 трав. 2020 р.). Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 69–74.

39. Копитова О. С. Судовий реалізм як стиль судового тлумачення: загальні питання. *Сучасний вимір держави і права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 15 трав. 2020 р.). Львів : Західноукр. організація «Центр правничих ініціатив». 2020. Ч. 1. С. 26–30.

40. Копитова О. С. До питання незалежності суддів під час судового правозастосування у перехідний період розвитку України. *Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 черв. 2020 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 415–420.

Додаток Д

Акти впровадження

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА
04053, Київ, пров. Несторівський, 4, тел. 235 96 01, факс. 235 96 05, e-mail:zak_norm@rada.gov.ua

№ 22/661-1-15 „16" 05 2019 р.

АКТ
про впровадження у практичну діяльність Інституту законодавства Верховної ради України результатів дисертаційного дослідження кандидата юридичних наук, доцента Копитової Олени Сергіївни на тему: «Теоретико-правові засади судового правозастосування»

З огляду на стрімку динаміку змін до законодавства в сфері судової влади та судочинства, зокрема, в частині оптимізації та модернізації правил розгляду судових справ в порядку різних видів судочинства в Україні, є актуальним дисертаційне дослідження, кандидата юридичних наук, судді Північного апеляційного господарського суду, старшого наукового співробітника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ Копитової Олени Сергіївни на тему: «Теоретико-правові засади судового правозастосування».

Результати даного дослідження, з огляду на їх новизну та аргументованість використовуються при вивченні та опрацюванні питань пов'язаних із процесом реформування прокуратури в Україні, вироблені її результативної та ефективної, в умовах сьогодення, інституційно-функціональної моделі. Запропоновані ідеї та висновки мають належне теоретичне та практичне значення, можуть бути враховані у законотворчій роботі Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності, правової політики та Інституту законодавства Верховної Ради України.

Директор,
академік НАН України О.Л. Копиленко

АКТ
впровадження результатів дисертаційного дослідження Копитової Олени Сергіївни на тему: «Теоретико-правові засади судового правозастосування», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень

Комісія у складі:

Голова

– **Поляков Борис Мусійович**, суддя Північного апеляційного господарського суду, доктор юридичних наук, професор

Члени комісії:

– **Грек Борис Миколайович**, суддя Північного апеляційного господарського суду, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

– **Остапенко Олег Миколайович**, суддя Північного апеляційного господарського суду, Секретар третьої судової палати, кандидат юридичних наук

цим актом засвідчує, що положення та результати дисертаційного дослідження Копитової Олени Сергіївни на тему: «Теоретико-правові засади судового правозастосування», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень використовуються в процесі діяльності Північного апеляційного господарського суду з урахуванням необхідності вдосконалення функціонування вітчизняної судової системи в умовах триваючого реформування. Аналітичні висновки автора та сформульовані нею рекомендації спрямовані на забезпечення високої якості реформаторського процесу в сфері судової влади, що у підсумку гарантуватиме ефективність судового захисту прав і свобод громадян у державі.

Окремі ідеї, розвинуті у дисертаційному дослідженні, були використанні в процесі підготовки звернень і пропозицій, спрямованих на вдосконалення функціонування судової системи та його законодавчого забезпечення. Результати наукового дослідження Копитової Олени Сергіївни безумовно є

вагомим внеском не лише у вітчизняну доктрину, а й в практику правозастосовної та нормотворчої діяльності у світлі необхідності реформування судової системи, яке потребує застосування науково обґрунтованих висновків, своєрідних правил та еталонів.

Наведене дозволяє констатувати високий теоретичний рівень наукової роботи, підготовленої Копитовою Оленою Сергіївною на тему «Теоретико-правові засади судового правозастосування», та свідчить про належний рівень практичного впровадження її результатів.

Голова Комісії
суддя Північного апеляційного
господарського суду,
доктор юридичних наук,
професор **Б.М. Поляков**

Члени комісії:
суддя Північного апеляційного
господарського суду,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України **Б.М. Грек**

суддя Північного апеляційного
господарського суду,
секретар третьої судової палати,
кандидат юридичних наук **О.М. Остапенко**

02 листопада

ЗАТВЕРДЖУЮ
Проректор
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук,
професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ

30.12.2020 р.

АКТ
про впровадження результатів дисертації Копитової Олени Сергіївни на тему «Теоретико-правові засади судового правозастосування», поданого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень) у освітній процес Національної академії внутрішніх справ

Комісія у складі: начальника навчально-методичного відділу Колодейчак С.І., (голова комісії), т.в.о. начальника відділу ад'юнктури та докторантури, доктора юридичних наук, професора Дрозда О. Ю. та провідного фахівця відділу аналітичної роботи та управління Берестової І.Е., склала цей акт про те, що результати дисертації Копитової Олени Сергіївни на тему «Теоретико-правові засади судового правозастосування» впроваджені у освітній процес академії, а саме:

1. Копитова О.С. Теорія і практика судового правозастосування в Україні [Текст] : монографія. Київ : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 378 с.
2. Berestova Iryna, Khotynska-Nor Oksana, **Kopytova Olena**, Bratel Oleksandr, Dronov Serhii. Subordinate Relationship between Civil and Constitutional Legal Proceedings in the Countries with an Autonomous Body of Constitutional Control. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Research Article: 2020 Vol: 23.
3. Копитова О. С. Окремі аспекти прояву принципу верховенства права у судовому правозастосуванні в умовах судової реформи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №6. Том 4. С. 179 – 183.
4. Копитова О. С. Принцип гнучкості процесуальної форми в диспозитивному процесі: загальнотеоретичні підходи. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Випуск 6. Том 1. С. 18 – 23.
5. Копитова О. С. Мета та призначення судового правозастосування: теоретичні аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. № 4(25) С. 126 – 129.
6. Копитова О. С. Взаємозв'язок категорій «праворозуміння», «судове праворозуміння» та «судове правозастосування»: теоретичні аспекти. *Вісник ВККС.* № 3. 2019. С. 27 – 33.

7. Копитова О. С. Місце правоположення в структурі судових рішень: загальнотеоертичний аспект. *Юридична наука*. 2019. Випуск 5. С. 117 – 124.

8. Копитова О. С. Судове правозастосування в механізмі правового регулювання: окремі аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 50 – 53.

9. Копитова О. С. Судове правозастосування: окремі загальнотеоретичні питання до складових елементів. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 192 – 198.

10. Копитова О. С. Сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа формування мислення суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 274 – 280.

11. Копитова О.С. Диференціація функцій судової правозастосовної діяльності: теоретичний аспект. *Юридична наука*. 2019. №1. С. 130 – 138.

12. Копитова О.С. Загальнотеоретичні підходи до з'ясування функцій судового правозастосування. *Юридична наука*. 2019. №2. С. 111 – 120.

13. Копитова О. С. Теоретичні підходи до розв'язання виключної правової проблеми в процесі судового верховенства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Серія Право. Випуск 54. Том 2. С. 12 – 17.

14. Копитова О. С. Юридичне пізнання в процесі судового правозастосування: постановка проблеми. *Вісник ВККС*. № 4. 2019. С. 10 – 14.

15. Копитова О. С. Теоретичний підхід до визначення судового верховенства як практичного втілення верховенства права у діяльності судів. *Правові новели*. 2020. № 11. С. 300 – 310.

16. Копитова О. С. Судові рішення як результат правозастосовчої діяльності суду: загальні положення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 2. С. 114 – 120.

17. Копитова О. С. Формалізм та реалізм як стилі судового тлумачення: теоретико-прикладний аспект. *Альманах права*. 2020. № 11. С. 117 – 122.

18. Копитова О. С. Продуктивність субсидіарного характеру судової правотворчості під час судового правозастосування: загальнотеоретичний підхід. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 № 8. С. 317 – 322.

19. Копитова О. С. Забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 № 9. С. 160 – 167.

20. Копитова О. С. Незалежність судді під час здійснення правосуддя як засада забезпечення єдності судового правозастосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 4. С. 112 – 118.

21. Копитова О. С. Судова правотворчість, судовий активізм і судове самообмеження: взаємодія правових категорій в загальнотеоретичному аспекті. *Приватне та публічне право*. 2020. № 2. С. 3 – 9.

22. Копытова Е. С. Теоретические проблемы судебного правоприменения при обжаловании процессуальных судебных решений (на примере определения суда о содержании под стражей). Кыргызская Республика. *Право и политика*. 2017. № 2. С. 26 – 30.

23. Копитова О. С. Судове правозастосування як особлива процесуальна форма: загальнотеоретичний підхід. *«Visegrad Journal on Human Rights»* № 6 (volume 3) 2019. С. 136 – 141.

24. Копытова Е. С. Общетеоретические аспекты судебного правотолкования и конкретизация правовых норм. Кыргызская Республика. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 82 – 88.

25. Копитова О. С. Забезпечення верховенства права через правотворчі аспекти судового правозастосування. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 3 (volume 1). С. 205 – 210.

На основі проведеного аналізу комісія дійшла висновку, що подані наукові праці Копитової О.С. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, запроваджені для використання в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ, зокрема у системі професійної освіти слідчих і прокурорів, при викладанні відповідних навчальних дисциплін та під час підготовки навчальних і методичних посібників, підручників, курсів лекцій.

Голова комісії: **Станіслава КОЛОДЕЙЧАК**

Члени комісії:
доктор юридичних наук, професор **Олексій ДРОЗД**

доктор юридичних наук, доцент **Ірина БЕРЕСТОВА**