

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

СОЛОМОНЮК ОЛЕКСАНДР ЯРОСЛАВОВИЧ

УДК 342.56:347.97/.99:340.142

**ДИСЕРТАЦІЯ
СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

08 – Право

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **О.Я. Соломонюк**

Науковий керівник **Кривицький Юрій Віталійович**,
кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2024

АНОТАЦІЯ

Соломонюк О. Я. Судова правотворчість: загальнотеоретичне дослідження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2024.

Дисертацію присвячено загальнотеоретичному дослідженню юридичної природи судової правотворчості. Розкрито основні історико-правові етапи становлення та функціонування судової правотворчості й проаналізовано вплив політичних, соціальних, економічних та інших факторів на формування судової правотворчості в різні періоди її генезису. Судову правотворчість представлено в якості складного та багатогранного явища, що сягає своїм корінням у минулі історико-правові періоди і продовжує розвиватися в сучасній правовій реальності. Виокремлено загальносвітові (західноцивілізаційні) етапи становлення та функціонування судової правотворчості, що відображають історичну динаміку змін у судових системах, процесах та їх вплив на генезис правотворчої активності суддів. Проаналізовано стан наукової розробки і систематизовано історіографію дослідження проблематики судової правотворчості. Судова правотворчість як багатоаспектний юридичний феномен є предметом вивчення мислителів, учених, державних, культурних і громадських діячів від найдавніших періодів правового життя і дотепер. На сучасному етапі тематика судової правотворчості перебуває у фокусі уваги представників юридичної науки. Історіографія теоретичних і практичних аспектів судової правотворчості включає монографічні, наукові, навчальні та енциклопедичні праці й форми (джерела) права, юридичну практику.

Визначено й обґрунтовано методологію теоретико-правового дослідження судової правотворчості. Гносеологічний інструментарій осмислення судової правотворчості передбачає систематизацію і використання сукупності методологічних принципів, дослідницьких підходів, філософських, загальнонаукових і конкретнонаукових методів пізнання процесів, що

відбуваються у сфері судової правотворчості, дозволяє аналізувати й тлумачити текстові джерела, документи, щоб виявити та оцінити судову правотворчість, розкриваючи її сутність як у міжнародному, так і національному вимірах. Для забезпечення обґрунтованості результатів вивчення юридичної природи судової правотворчості виокремлено й застосовано філософські, загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, гармонійне поєднання яких спрямоване на комплексну реалізацію завдань наукового пошуку.

Розкрито змістовно-правову сутність судової правотворчості, вдосконалено підхід до визначення її поняття, ознак і видів. Під судовою правотворчістю запропоновано розуміти особливу процедурну діяльність спеціально уповноважених судових органів, пов'язану з реалізацією функцій судової влади, що спрямована на встановлення норм права, об'єктивованих у судових правотворчих актах. Серед основних суттєвих ознак судової правотворчості виокремлено такі: судова правотворчість здійснюється спеціально уповноваженими судовими органами; судова правотворчість пов'язана з реалізацією функцій судової влади; судова правотворчість здійснюється в особливій процесуальній формі; судова правотворчість спрямована на правотворчу активність шляхом встановлення норм права; судова правотворчість об'єктивується в судових правотворчих актах. Судова правотворчість як процесуально-процедурна діяльність є засобом забезпечення діяльності судів у сфері правосуддя, тобто пов'язана з реалізацією функцій судової влади і здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами (вищими судовими інстанціями (конституційне провадження, касаційний перегляд судових рішень), судом). Це самостійний специфічний вид правотворчості, що забезпечує ефективність функціонування механізму правотворчості та стосується державно-владної діяльності, пов'язаної з розглядом судових справ (прийняття, зміна або скасування норм права); її результати закріплюються в документах, судових правотворчих актах тощо. Судова правотворчість забезпечує судову владу самостійністю у взаємовідносинах з іншими гілками влади та надає змогу контролювати чи обмежувати свавілля законодавця в разі

видання ним суперечливого нормативного акта або врегульовувати наявні прогалини у правовому регулюванні. Судова правотворчість втілюється в життя відповідно до законодавчо визначених процесуальних вимог, закріпленої процедури, що містить послідовні ієрархічні дії та порядок їх здійснення. У своїй процесуальній формі судова правотворчість містить сукупність процесуальних норм, що регулюють здійснення процесуальних проваджень, стадій і режимів.

Ключовими загальнотеоретичними концепціями, що характеризують змістово-правову сутність судової правотворчості, є концепція пізнання правової реальності; концепція діяльної сутності судочинства; концепція істини судового права; концепція двоєдиної природи судової правотворчості; концепція суддівського, або судового права; концепція суддівського активізму. Судова правотворчість може бути класифікована за такими критеріями: 1) загальними суб'єктами; 2) спеціальними суб'єктами; 3) способом правотворчості; 4) територією поширення; 5) типами правових систем; 6) способом надання юридичної сили; 7) функціями судової влади.

Здійснено структурно-функціональну характеристику судової правотворчості. Основними напрямками дії судової правотворчості є функція судового первинного регулювання нових суспільних відносин; функція судового оновлення нормативно-правового матеріалу; функція судової ліквідації прогалин в об'єктивному праві; функція судової систематизації нормативно-правового матеріалу. Структурно-функціональна характеристика судової правотворчості включає такі елементи: суб'єкти судової правотворчості, їх правовий статус; об'єкти правотворчого активізму суддів; результат судової правотворчості; цілі, що переслідуються цим видом правотворчості; засоби, зокрема інноваційні, судової правотворчої діяльності. Розкрито особливості судових правотворчих актів в якості елемента судової правотворчості. Під актами судової правотворчості запропоновано розуміти результати волевиявлення спеціально уповноважених судових органів, в яких об'єктивовано норми права у вигляді офіційних документів, опублікованих в

офіційних виданнях, що мають загальнообов'язковий характер.

Досліджено судову правотворчість у правових системах англо-американської правової сім'ї. З'ясовано особливості судової правотворчості у правових системах романо-германської правової сім'ї. При цьому в англо-американських правових системах, на відміну від романо-германських, зазвичай відсутня чітка розмежованість між правотворчою та правоінтерпретаційною діяльністю судових правотворчих органів. Ототожнення судової правотворчості в англо-американській і романо-германській правових сім'ях має місце лише в межах прецедентної форми судової правотворчості.

Охарактеризовано наявні та можливі проблеми і перспективи розвитку судової правотворчості в Україні. Виокремлено інноваційні технології, що стосуються судової правотворчості та запроваджені у провідних країнах світу. Запропоновано задля утвердження верховенства права, забезпечення прав і свобод людини розробити механізм контролю і перегляду змісту судових правотворчих актів, що виконують роль форм (джерел) права. Перспективами утвердження і функціонування судової правотворчості в Україні є впровадження скомбінованої (змішаної) моделі судової правотворчості та застосування інноваційних технологій, які вже успішно працюють у провідних країнах світу з урахуванням національних правових традицій.

Ключові слова: правосуддя, правотворчість, судова система, судочинство, судова практика, судова правотворчість, судовий прецедент, види судової правотворчості, функції судової правотворчості, структурно-функціональна характеристика судової правотворчості, акти судової правотворчості, інноваційні технології судової правотворчості.

SUMMARY

Solomoniuk O. Ya. Judicial law-making: a general theoretical study.
– Qualificational scientific work on the rights of the manuscript.

Ph.D. thesis in Law Sciences, in the specialty 081 – Law. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2024.

The dissertation is devoted to a general theoretical study of the legal nature of judicial law-making. The main historical and legal stages of the formation and functioning of judicial law-making are revealed, and the influence of political, social, economic and other factors on the formation of judicial law-making in different periods of its genesis is analyzed. Judicial law-making is presented as a complex and multifaceted phenomenon, which has its roots in past historical and legal periods and continues to develop in modern legal reality. The global (Western civilization) stages of the formation and functioning of judicial law-making reflecting the historical dynamics of changes in judicial systems, processes and their influence on the genesis of law-making activity of judges are singled out. The state of scientific development is analyzed and the historiography of the study of the problems of judicial law-making is systematized. Judicial law-making as a multifaceted legal phenomenon is the subject of study by thinkers, scientists, state, cultural and public figures from the earliest periods of legal life to the present time. At the current stage, the subject of judicial law-making is in the focus of attention of representatives of legal science. The historiography of theoretical and practical aspects of judicial law-making includes monographic, scientific, educational and encyclopedic works and forms (sources) of law, legal practice.

The methodology of theoretical and legal research of judicial law-making are identified and justified. The epistemological toolkit for the understanding of judicial law-making involves the systematization and use of a set of methodological principles, research approaches, philosophical, general scientific and specific scientific methods of learning the processes taking place in the field of judicial law-making, allows analyzing and interpreting textual sources, documents in order to

identify and evaluate judicial law-making, revealing its essence in both international and national dimensions. In order to ensure the validity of the results of the study of the legal nature of judicial law-making, philosophical, general scientific and special methods of scientific knowledge are singled out and applied, the harmonious combination of which is aimed at the comprehensive implementation of the tasks of scientific research.

The content-legal essence of judicial law-making is revealed, the approach to defining its concept, signs and types is improved. It is proposed to understand judicial law-making as a special procedural activity of specially authorized judicial bodies, related to the implementation of the functions of judicial power, which is aimed at establishing the norms of law objectified in judicial law-making acts. Among the main essential features of judicial law-making, the following are distinguished: judicial law-making is carried out by specially authorized judicial bodies; judicial law-making is related to the implementation of the functions of judicial power; judicial law-making is carried out in a special procedural form; judicial law-making is aimed at law-making activity by establishing legal norms; judicial law-making is objectified in judicial law-making acts. Judicial law-making as a procedural activity is a means of ensuring the activity of courts in the sphere of justice, that is, it is related to the implementation of the functions of judicial power and is carried out by specially authorized entities (higher judicial bodies (constitutional proceedings, cassation review of court decisions), the court). This is an independent specific type of law-making, which ensures the effectiveness of the law-making mechanism and concerns state-authority activities related to the consideration of court cases (adoption, change or cancellation of legal norms); its results are recorded in documents, legal acts, etc. Judicial law-making provides the judiciary with independence in relations with other branches of government and makes it possible to control or limit the arbitrariness of the legislator in the event of issuing a contradictory regulatory act or to settle existing gaps in legal regulation. Judicial law-making is implemented in accordance with legally defined procedural requirements, a fixed procedure, which contains sequential hierarchical actions and

the procedure for their implementation. In its procedural form, judicial law-making contains a set of procedural norms that regulate the implementation of procedural proceedings, stages and regimes.

The key general theoretical concepts characterizing the content-legal essence of judicial law-making are the concept of knowledge of legal reality; the concept of the active essence of the judiciary; the concept of the truth of judicial law; the concept of the dual nature of judicial law-making; the concept of magisterial law or judicial law; the concept of judicial activism.

Judicial law-making can be classified according to the following criteria: 1) general subjects; 2) special subjects; 3) method of law-making; 4) distribution territory; 5) types of legal systems; 6) method of granting legal force; 7) functions of the judiciary.

A structural and functional characterization of judicial law-making are carried out. The main areas of action of judicial law-making are the function of judicial primary regulation of new social relations; the function of judicial updating of normative and legal material; the function of judicial liquidation of gaps in objective law; the function of judicial systematization of normative and legal material. The structural and functional characteristics of judicial law-making include the following elements: subjects of judicial law-making, their legal status; objects of law-making activism of judges; the result of judicial law-making; goals pursued by this type of law-making; means, in particular innovative ones, of judicial law-making activity. The peculiarities of judicial law-making acts as an element of judicial law-making are described. Acts of judicial law-making are proposed to be understood as the results of the will of specially authorized judicial bodies, in which the norms of law are objectified, in the form of official documents published in official publications? and are legally binding.

Judicial law-making in the legal systems of the Anglo-American legal family is studied. The peculiarities of judicial law-making in the legal systems of the Romano-Germanic legal family are clarified. At the same time, in the Anglo-American legal systems, in contrast to the Romano-Germanic ones, there is usually no clear

distinction between law-making and law-interpreting activities of judicial law-making bodies. The identification of judicial law-making in the Anglo-American and Romano-German legal families takes place only within the precedent form of judicial law-making.

For the establishment of the rule of law, ensure human rights and freedoms, it is proposed to develop a mechanism for controlling and reviewing the content of judicial law-making acts, which perform the role of forms (sources) of law. The prospects for the establishment and functioning of judicial law-making in Ukraine are the introduction of a combined (mixed) model of judicial law-making and the use of innovative technologies that are already successfully operating in the leading countries of the world, taking into account national legal traditions.

The existing and possible problems and prospects for the development of judicial law-making in Ukraine are described. Innovative technologies related to judicial law-making and introduced in the leading countries of the world are singled out. In order to establish the supremacy of law, ensure human rights and freedoms, it is proposed to develop a mechanism for controlling and revising the content of judicial law-making acts that play the role of forms (sources) of law. The prospects for the establishment and functioning of judicial law-making in Ukraine are the introduction of a combined (mixed) model of judicial law-making and the use of innovative technologies that are already successfully operating in the leading countries of the world, taking into account national legal traditions.

Keywords: justice, law-making, judicial system, proceedings, judicial practice, judicial law-making, judicial precedent, types of judicial law-making, functions of judicial law-making, structural and functional characteristics of judicial law-making, acts of judicial law-making, innovative technologies of judicial law-making.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Соломонюк О. Я. Формування судової правотворчості в романо-германській сім'ї. *Наше право*. 2016. № 4. С. 35–41. URL: http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2016/10/NP_2016_4.pdf
2. Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичні концепції судової правотворчості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2016. № 23. С. 57–60. URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc23/17.pdf>
3. Соломонюк О. Я. Методологічні аспекти судової правотворчості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. № 3. Т. 14. № 1. С. 169–176. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2017_14_1_23
4. Соломонюк О. Я. Роль правотворчих актів в судовій правотворчості. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 124–127. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/1/27.pdf>
5. Соломонюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в науковій літературі. *Молодий вчений*. 2018. № 7 (59). Ч. 2. С. 232–235. URL: <https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/4240/4169>
6. Соломонюк О. Я. Вплив технології блокчейн на судову правотворчість. *Knowledge, Education, Law, Management (KELM)*. 2022. № 4 (48). С. 430–434 (Республіка Польща). URL: <http://kelmczasopisma.com/en/viewpdf/9136>
7. Соломонюк О. Я. Історіографія дослідження судової правотворчості. *Право і суспільство*. 2023. № 2. С. 41–49. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.2.7>

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичне вчення про судову правотворчість. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 серп. 2016 р.).

Львів, 2016. С. 14–17.

9. Соломонюк О. Я. Особливості дослідження судової правотворчості в Україні. *Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф (Запоріжжя, 23–24 верес. 2016 р.). Запоріжжя, 2016. С. 10–12.

10. Соломонюк О. Я. Судова правотворчість як основний засіб досягнення правосуддя. *Людина і закон: публічно-правовий вимір* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 7–8 жовт. 2016 р.). Дніпро, 2016. С. 9–12.

11. Соломонюк О. Я. Підходи до розуміння методології судової правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 берез. 2017 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2017. С. 12–14.

12. Соломонюк О. Я. Європейська правова природа судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 18–19 серп. 2017 р.). Львів, 2017. С. 7–10.

13. Соломонюк О. Я. Правотворчі акти в судовій правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 16–17 берез. 2018 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2018. С. 14–17.

14. Соломонюк О. Я. Наукові проблеми судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 серп. 2018 р.). Львів, 2018. С. 13–16.

15. Соломонюк О. Я. Осучаснення судової правотворчості. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 1–2 берез. 2019 р.). Дніпро : Правовий світ, 2019. С. 19–21.

16. Соломонюк О. Я. Технологічна сторона судової правотворчості. *Людина і закон: публічно-правовий вимір* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 4–5 жовт. 2019 р.). Дніпро : Правовий світ, 2019. С. 10–13.

17. Соломонюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в сучасній юридичній науці. *X наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копейчикова* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2020 р.) / Редкол. : М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 170–173.

18. Соломонюк О. Я. Методологічні підходи до розуміння судової правотворчості. *Здобутки кафедри теорії держави та права крізь призму сторічного поступу Національної академії внутрішніх справ* : матеріали круглого столу (Київ, 24 берез. 2021 р.). Київ : НАВС, ФОП Маслаков, 2021. С. 111–114.

19. Соломонюк О. Я. Правотворчі акти як результат судової правотворчості. *XI наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копейчикова* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2021 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарев, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 153–155.

20. Соломонюк О. Я. Судова правотворчість у європейському праві. *Механізм функціонування громадянського суспільства (осінні читання)* : зб. тез Всеукр. наук. конф. здобувачів вищої освіти (Львів, 19 лист. 2021 р.) / Упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2021. С. 460–463.

21. Соломонюк О. Я. Правосуддя як інструмент правового виховання. *Актуальні питання правового і патріотичного виховання здобувачів вищої освіти ЗВО із специфічними умовами навчання в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф., присвяч. Дню науки та пам'яті С. М. Легуші (Київ, 19 трав. 2022 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський, Н. М. Пархоменко та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 337–340.

22. Соломонюк О. Я. Ідея судової правотворчості. *Актуальні проблеми правопорядку і правової культури в сучасній Україні* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 трав. 2023 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарев, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 125–127.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	14
ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ	
1.1 Становлення та розвиток судової правотворчості.....	27
1.2 Стан опрацювання проблематики судової правотворчості	42
1.3 Методологія дослідження судової правотворчості	90
Висновки до розділу 1	109
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ	
2.1 Поняття, ознаки та види судової правотворчості	114
2.2 Структурно-функціональна характеристика судової правотворчості.....	132
2.3 Особливості судових правотворчих актів як елемента судової правотворчості.....	145
Висновки до розділу 2	164
РОЗДІЛ 3. СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ І ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....	
3.1 Судова правотворчість у правових системах англо-американської правової сім'ї	169
3.2 Особливості судової правотворчості у правових системах романо-германської правової сім'ї.....	178
3.3 Проблеми та перспективи розвитку судової правотворчості в Україні	195
Висновки до розділу 3	219
ВИСНОВКИ.....	224
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	232
ДОДАТКИ.....	254

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ	–	Верховна Рада України
ВС	–	Верховний Суд
ЄС	–	Європейський Союз
ЄКПЛ	–	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЄСПЛ	–	Європейський суд з прав людини
КМУ	–	Кабінет Міністрів України
КСУ	–	Конституційний Суд України
ООН	–	Організація Об'єднаних Націй
США	–	Сполучені Штати Америки
ФРН	–	Федеративна Республіка Німеччина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Запорукою сталого розвитку суспільства та держави, гарантією захисту конституційних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, справедливого, своєчасного, й ефективного вирішення правових спорів на засадах верховенства права, рівності, законності, розумності та здорового глузду є безперервне, справедливе й неупереджене правосуддя, доступ до якого є одним з основних елементів права на справедливий судовий захист, що закріплений у ч. 1 ст. 55 Конституції України від 28 червня 1996 р. Верховенство права як одна з конституційних засад судочинства є основоположним принципом захисту прав і свобод людини, без якого неможлива правотворча здатність судових органів, а для функціонування правової держави та правосуддя важливим є розуміння процесуально-правової сутності судової правотворчості, що здійснюється судовою владою у формі судового прецеденту та судової практики.

Судова правотворчість – це фундаментальна процесуальна діяльність, на якій ґрунтується демократична правова держава та функціонування судової влади, що забезпечується шляхом захисту загальноновизнаних прав і свобод людини й цілісного застосування норм права при вирішенні судових справ відповідної судової юрисдикції та узагальнення практики застосування матеріального й процесуального права. Судова правотворчість є складовою частиною механізму формування прецедентного права, що поступово утверджується в правосудді європейських держав та України.

З огляду на зазначене вище проблематика судової правотворчості, її зумовленість верховенством права потребує загальнотеоретичного опрацювання. Розглядаючи значення та актуальність осмислення феномену судової правотворчості в юридичній науці, фахівцями різних галузей права пропонуються нові підходи і методики, що сприяють розгляду судами справ попри неповноту, неточність чи суперечливість норм права або ж навіть їх

відсутність. Відтак, дослідження проблематики судової правотворчості та активності суддів у сфері правотворчості періодично перебуває у фокусі наукової уваги як учених-правників, так і юристів-практиків. На жаль, унаслідок історичних подій і подальшого розвитку Української держави повноцінне усвідомлення потенціалу судової правотворчості ще не відбулося.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові доробки таких вітчизняних науковців, як Д.М. Белов, Г.О. Головач, Р.Ф. Гринюк, С.Д. Гусарев, І.М. Жаровська, А.П. Заєць, Б.В. Калиновський, А.М. Колодій, В. В. Лазарев, В.В. Лемак, Л.А. Луць, Р.А. Майданик, С.І. Максимов, Т.В. Михайліна, Н.М. Оніщенко, А.О. Осауленко, Н.М. Пархоменко, М.М. Пендюра, С.В. Плавич, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович, М.В. Савчин, О.Д. Святоцький, В.О. Сердюк, А.О. Селіванов, С.Г. Серьогін, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліденко, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та ін.

Осмилення ролі судової практики при здійсненні правотворчості, зокрема судової, в контексті історико-філософського підходу здійснено такими вітчизняними правниками, як О.М. Балинська, І.О. Биля, С.В. Бобровник, В.М. Вовк, О.А. Воловик, Т.З. Гарасимів, В.В. Денисенко, В.Н. Денисова, Ж.О. Дзейко, О.В. Зайчук, Л.І. Заморська, М.І. Кагадій, М.С. Кельман, А.А. Козловський, С.І. Максимов, Н.В. Мамченко, Д.Г. Манько, Ю.М. Оборотов, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, Є.Ю. Полянський, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, А.В. Скоробагатов, С.С. Сливка, А.А. Соколова, В.Я. Тацій, В.А. Трофименко, Д.Ю. Хорошковська, О.І. Чаплюк та ін.

Загальнотеоретичній проблематиці судової правотворчості в Україні приділено увагу І.Г. Бовсуновською, В.Д. Бринцевим, М.Ю. Горбань, Н.А. Гураленко, Є.С. Дурновим, І.С. Іванюрою, М.І. Козюброю, В.В. Костицьким, П.А. Комаром, О.С. Копитовою, К.Г. Кравчук, Ю.В. Кривицьким, Н.С. Кузнецовою, Д.Д. Лилагом, Б.В. Малишевим, О.О. Мартиненком, О.В. Петришиним, С.О. Погрібним, В.П. Плавичем, Т.В. Росік, Я.М. Романюком, Ю.Ю. Рябченком, Н.В. Стециком, І.О. Теслюк,

О.О. Худенком, С.В. Шевчуком та іншими фахівцями.

Науковий стан і проблемні аспекти судової правотворчості вивчали такі науковці, як О.О. Бандура, Т.П. Гриневич, Н.А. Гураленко, Р.Р. Загурський, С.І. Запара, М.І. Козюбра, П.А. Комар, В.І. Крат, В.А. Кройтор, М.П. Курило, Д.Д. Лилак, М.В. Мазур, Б.В. Малишев, С.В. Прийма, Я.М. Романюк, В.О. Сердюк, О.Ф. Скакун, Р.О. Стефанчук, Н.В. Стецик, Н.В. Філик, О.О. Худенко, С.В. Шевчук, В.В. Шишко, Д.М. Ясинок та інші науковці.

Осмисленням правових явищ, які пов'язані з судовою правотворчістю, в юридичній науці займалися, зокрема: стосовно судового прецеденту (Н.А. Гураленко, О.Р. Дашковська, Р.А. Майданик, А.С. Мельник); щодо судової практики (В.Е. Беяневич, П.О. Гвоздик, Д.Ю. Хорошковська); стосовно судових правових позицій (О.О. Березнюк, В.В. Городовенко, М.О. Деменчук, І.М. Шевчук); щодо правоположень (О.В. Пушняк); стосовно судового розсуду (В.В. Вапнярчук, М.Б. Рісний, В.В. Рожко) та ін.

Теоретико-методологічним підґрунтям проведеного дослідження слугували також монографічні праці: Б.В. Малишева «Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект)» (2008 р.); І.М. Яворської «Роль Суду ЄС у розвитку права Європейського Союзу» (2010 р.); Н.В. Стецика «Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика» (2011 р.); О.О. Мартиненка «Теоретичні засади судової правотворчості в концепції юридичного прагматизму» (2015 р.); Т.В. Росік «Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти» (2016 р.); Н.Д. Слотвінської «Судова практика як джерело права» (2016 р.); К.Г. Кравчук «Теоретико-правові та практичні аспекти співвідношення правотворчості Верховного Суду та Конституційного Суду України» (2019 р.); М.С. Булкат «Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт» (2019 р.); П.А. Комара «Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права» (2021 р.); О.В. Анісімова «Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади» (2021 р.) та інших учених.

Незважаючи на значну увагу дослідників до наукових проблем судової правотворчості, в юридичній літературі це питання висвітлено поверхнево. Напрацювання зазначених вище вчених використано в аспекті теоретико-правового осмислення предмета дослідження, що, насамперед, стосується поняттєво-категоріального апарату, структури й основних ознак судової правотворчості. Попри те, що нині вітчизняними вченими вже сформоване теоретичне підґрунтя для загальнотеоретичного дослідження судової правотворчості, більшість праць стосується як історичних, так і теоретичних проблем правозастосовної практики чи практики застосування правових аналогій. Питання ж судової правотворчості як процесуально-правового механізму, який має місце у правозастосовній сфері й спрямований на подолання законодавчих прогалин, а також виявлення недоліків у розвитку судової правотворчості, досі не були предметом наукового пошуку.

Фундамент джерельної бази доповнили також розвідки зарубіжних учених, які присвятили значну кількість монографій, а в деяких випадках і все своє наукове життя питанням юридичної аргументації (legal reasoning), тлумачення законів і судової правотворчості (judicial law-making), теоретико-правовим питанням правотворчості, зокрема й судової, а саме К. Барнара, М. Вебера, Ж. Віг'єна, Ю. Габермаса, Ф. Газ'єна, К. Гюнтера, Р. Давида, О. Ерліха, Ф. Жені, Г. Калабрезі, Г. Канторовича, Й. Колера, Р. Леже, К. Ллевеліна, Н. Луманна, Н. МакКорміка, Н. Манделя, К. Осакве, Р. Познера, Г. Радбруха, Д. Роулза, А. Саїдова, Р. Салейля, П. Сандевуара, Е. Северіна, К. Цвайгерта та багатьох інших.

Це дослідження сприятиме поглибленому розумінню сутності та важливості судової правотворчості для функціонування правової держави та правосуддя. Результати роботи можуть стати важливим джерелом інформації для правників, а також використовуватися для підтримки та вдосконалення судової системи в Україні. Наукове осмислення цього питання дає змогу розробити власне визначення судової правотворчості в контексті вітчизняної загальної теорії права. Ці та інші обставини зумовили обрання теми дисертації,

визначили об'єкт і предмет наукового пошуку.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертацію виконано відповідно до Основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних, суспільних і гуманітарних наук на 2019–2023 роки (Постанова Президії Національної академії наук України від 30 січня 2019 р. № 30); Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 рр. у частині п. п. 1–5 підрозділу 1.1. «Правові механізми забезпечення і захисту прав та свобод людини», п. 6 підрозділу 1.2. «Удосконалення національної правової системи та її адаптації до європейського права»; Плану основних заходів Міністерства внутрішніх справ України на 2021 рік (Наказ МВС України від 28 грудня 2020 р. № 920); відповідає пріоритетним напрямам наукових досліджень відповідно до Наказу МВС України «Про затвердження тематики наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки» (Наказ МВС України від 11 червня 2020 р. № 454); Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 роки, схвалених Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол від 26 грудня 2017 р. № 28/1); Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2021–2024 роки, затверджених рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 21 грудня 2020 р. (протокол № 23).

Тему дисертаційного дослідження затверджено на засіданні Вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 12 листопада 2020 р. (протокол № 20) і включено до переліку тем дисертаційних досліджень Національної академії правових наук України (реєстр. № 28, 2020 р.).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є теоретичне узагальнення та розв'язання комплексної науково-прикладної проблеми становлення і розвитку судової правотворчості, формулювання й обґрунтування нових теоретико-концептуальних положень щодо її змісту, ознак

і видів з розробленням пропозицій і рекомендацій, спрямованих на подолання проблем і перспектив утвердження судової правотворчості в Україні.

Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі *завдання*:

- розкрити основні історико-правові етапи становлення та функціонування судової правотворчості й дослідити вплив політичних, соціальних, економічних та інших чинників на формування судової правотворчості в різні періоди її генезису;

- проаналізувати стан наукової розробки і систематизувати історіографію дослідження проблематики судової правотворчості;

- визначити й обґрунтувати методологію теоретико-правового дослідження судової правотворчості;

- розкрити змістово-правову сутність судової правотворчості, вдосконалити підхід до визначення її поняття, ознак і видів;

- здійснити структурно-функціональну характеристику судової правотворчості;

- розкрити особливості судових правотворчих актів в якості елемента судової правотворчості;

- дослідити судову правотворчість у правових системах англо-американської правової сім'ї;

- з'ясувати особливості судової правотворчості у правових системах романо-германської правової сім'ї з визначенням механізму її застосування;

- охарактеризувати наявні та можливі проблеми і перспективи розвитку судової правотворчості в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у процесі діяльності органів судової влади.

Предмет дослідження – загальнотеоретичні аспекти судової правотворчості.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети й вирішення зумовлених нею завдань при проведенні наукового дослідження використовувалися філософські, загальнонаукові та спеціальні методи

наукового пізнання, зокрема діалектичний, системно-структурний, формально-логічний, формально-юридичний, логіко-нормативний, логіко-семантичний, історико-правовий, компаративістський та інші способи, прийоми дослідження, що дало змогу надати загальнотеоретичну характеристику судової правотворчості в Україні та сучасних правових системах, окреслити особливості правотворчих актів як елемента судової правотворчості.

Діалектичний метод використано для аналізу доктринальних і нормативних джерел осмислення судової правотворчості в їх розвитку (підрозділи 1.1, 1.2); *аксіологічний* – сприяв розумінню сутності судової правотворчості та процесів, що відбуваються в ній, дозволив глибоко проаналізувати та розкрити філософське підґрунтя й основи судової правотворчості, а також розглянути її з погляду загальних принципів і цінностей; *системно-структурний* – для дослідження судової правотворчості як цілісної теоретико-прикладної проблеми в межах усієї роботи (розділи 1–3), узагальнення підходів до розуміння судової правотворчості як складної багатоаспектної категорії шляхом виокремлення тих важливих елементів, що становлять саму сутність цього феномену (підрозділи 2.1, 2.2); *формально-логічний* – для формулювання авторської дефініції поняття «судова правотворчість» (підрозділ 2.1), з метою окреслення особливостей судової правотворчості в сучасних правових системах і перспектив її розвитку в Україні (розділ 3); *формально-юридичний* – використано для з'ясування змісту та особливостей нормативно-правових актів, що регулюють певні аспекти організації і діяльності судів (розділи 1–3); *логіко-нормативний* – для аналізу нормативно-правових актів з питань забезпечення діяльності суду (розділи 1–3); *логіко-семантичний* – для окреслення етапів становлення та розвитку судової правотворчості в Україні, визначення поняття «судова правотворчість», аналізу сучасного стану наукових досліджень проблем і перспектив запровадження судової правотворчості в Україні (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 3.3); *історико-правовий* – у процесі розкриття наукової розробки проблеми загальнотеоретичної характеристики судової правотворчості та

розвитку досліджуваного явища, сучасного стану наукових досліджень, законодавства й правозастосовної практики; генези судової правотворчості в різні періоди історико-правового поступу України й еволюції наукових поглядів на судову правотворчість (підрозділи 1.1, 1.2, розділ 2); *компаративістський* – для порівняння правових систем різних країн та аналізу їх судової практики з метою з'ясування спільних і відмінних аспектів судової правотворчості, виявлення особливостей судової правотворчості у правових системах англо-американської та романо-германської правових сімей, а також оцінки можливостей використання прогресивного іноземного досвіду; порівняння практики рішень судів у різних країнах, що дозволило з'ясувати проблеми й тенденції в судовій правотворчості та сприятиме використанню цих знань для вдосконалення вітчизняної судової системи (розділ 3).

Науково-теоретичним підґрунтям дисертаційної роботи є наукові розвідки фахівців у галузі філософії, загальної теорії права, теорії управління та правоохоронної діяльності, соціальних і гуманітарних наук.

Положення та висновки дисертації ґрунтуються на принципах і нормах Конституції України, законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності суду, а також на міжнародних правових актах і законодавстві окремих зарубіжних країн, досвід розвитку судової правотворчості яких може бути використано в Україні.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є одним з перших у вітчизняному правознавстві комплексним дослідженням теоретичних і практичних аспектів природи судової правотворчості, що дає цілісне уявлення про її поняття, ознаки, види та особливості актів судової правотворчості, специфіку правотворчої активності суддів у сучасних правових системах, а також актуальні аспекти проблематики розвитку судової правотворчості в Україні. Результати дослідження конкретизуються в таких наукових положеннях, що виносяться на захист:

вперше:

– розкрито структурно-функціональну характеристику юридичної

природи судової правотворчості, яка включає суб'єктів судової правотворчості, їх правовий статус, об'єкти правотворчої активності суддів, результат судової правотворчості, цілі, що переслідуються цим видом правотворчості, а також засоби, зокрема інноваційні, судової правотворчої діяльності;

– виокремлено та проаналізовано інноваційні технології судової правотворчості у провідних країнах світу, що охоплюють сукупність засобів і способів – від модернізації інтернет-ресурсів судової системи до використання потенціалу штучного інтелекту та роботизації правотворчої активності суддів;

– наведено додаткові аргументи з метою обґрунтування необхідності утвердження судової правотворчості в Україні за допомогою впровадження комбінованої (змішаної) моделі судової правотворчості та застосування інноваційних технологій з урахуванням національних правових традицій;

удосконалено:

– систему наукових знань про генезис судової правотворчості шляхом виокремлення загальносвітових етапів її становлення та функціонування, зокрема інформаційного періоду (кінець ХХ ст. – дотепер), що відображають історичну динаміку змін у судових системах і процесах;

– методологію дослідження юридичної природи судової правотворчості, що має різномірний і плюралістичний зміст та охоплює такий пізнавальний інструментарій, як світоглядні та інші основи (концепцію поділу державної влади, природно-правовий, позитивістський, соціологічний та інтегративний типи праворозуміння), методологічні принципи, дослідницькі підходи, в тому числі діяльнісний, раціоналістичний, феноменологічний, компаративний, і наукові методи в контексті їх обумовленості завданнями наукового пошуку;

– дефініцію поняття «судова правотворчість», під якою запропоновано розуміти особливу процедурну діяльність спеціально уповноважених судових органів, пов'язану з реалізацією функцій судової влади, що спрямована на встановлення норм права, об'єктивованих у судових правотворчих актах, з наступною характеристикою суттєвих ознак судової правотворчості;

дістало подальший розвиток:

– систематизація історіографії проблематики судової правотворчості як багатоаспектного юридичного феномена, що включає вітчизняні та зарубіжні монографічні, наукові, навчальні й енциклопедичні праці та форми (джерела) права, юридичну, зокрема судову, практику з наступною диференціацією і конкретизацією доктринальних розробок за предметною належністю;

– наукове уявлення про ключові концепції, що характеризують змістово-правову сутність судової правотворчості (концепція пізнання правової реальності; концепція діяльної сутності судочинства; концепція істини судового права; концепція двоєдиної природи судової правотворчості; концепція суддівського, або судового права; концепція суддівського активізму);

– положення про акти судової правотворчі, що визначені в якості результатів волевиявлення спеціально уповноважених судових органів, якими об'єктивовано норми права, у вигляді офіційних документів, опублікованих в офіційних виданнях, і мають загальнообов'язковий характер;

– наукову позицію про те, що в англо-американських правових системах, на відміну від романо-германських, відсутнє чітке розрізнення між правотворчою та правоінтерпретаційною діяльністю судових органів, а ототожнення правотворчої активності суддів у західній традиції права має місце лише в межах прецедентної форми судової правотворчості.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що у кваліфікаційній науковій праці сформульовано й обґрунтовано положення, які дозволяють розширити фундаментальне, методологічне та компаративне уявлення про юридичну природу судової правотворчості, а отже, сприятимуть її утвердженню та функціонуванню в Україні. Основні результати наукового пошуку, що представлені в дисертації, використано в:

судовій діяльності – для розроблення імплементаційних стратегій Верховного Суду, що спрямовані на поліпшення процесу прийняття судових рішень, оптимізацію судової діяльності, вдосконалення підходів до розгляду справ (акт впровадження Верховного Суду від 1 травня 2024 р.);

науковій діяльності – в ході підготовки монографій, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, узагальнень, аналітичних матеріалів, а також обґрунтування пропозицій для внесення змін до вітчизняного законодавства (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 7 травня 2024 р. № 60-нд);

освітньому процесі – під час забезпечення викладання таких навчальних дисциплін, як «Теорія держави та права», «Юридична деонтологія», «Правознавство», «Нормотворча діяльність» та інші (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 7 травня 2024 р. № 59-оп).

Апробація матеріалів дисертації. Результати, що розкривають основні положення дисертаційного дослідження, сформульовані пропозиції та висновки було оприлюднено на 15 міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях, круглих столах і наукових читаннях, зокрема: «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 19–20 серпня 2016 р.); «Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн» (м. Запоріжжя, 23–24 вересня 2016 р.); «Людина і закон: публічно-правовий вимір» (м. Дніпро, 7–8 жовтня 2016 р.); «Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права» (м. Львів, 17–18 березня 2017 р.); «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів 18–19 серпня 2017 р.); «Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права» (м. Львів, 16–17 березня 2018 р.); «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 17–18 серпня 2018 р.); «Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин» (м. Дніпро, 1–2 березня 2019 р.); «Людина і закон: публічно-правовий вимір» (м. Дніпро, 4–5 жовтня 2019 р.); «X наукові читання, присвячені пам'яті академіка В.В. Копейчикова» (м. Київ, 18 листопада 2020 р.); «Здобутки кафедри теорії держави та права крізь призму сторічного поступу Національної академії внутрішніх справ» (м. Київ, 24 березня 2021 р.); «XI наукові читання, присвячені пам'яті академіка В.В. Копейчикова» (м. Київ, 17 листопада 2021 р.); «Механізм функціонування громадянського суспільства (осінні

читання)» (м. Львів, 19 листопада 2021 р.); «Актуальні питання правового і патріотичного виховання здобувачів вищої освіти ЗВО із специфічними умовами навчання в умовах воєнного стану» (м. Київ, 19 травня 2022 р.); «Актуальні проблеми правопорядку і правової культури в сучасній Україні» (м. Київ, 17 травня 2023 р.).

Структура та обсяг дисертації зумовлена метою та завданнями дослідження. Робота складається з анотації державною та англійською мовами, списку публікацій здобувача за темою дисертації, вступу, трьох розділів, що охоплюють дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (216 найменувань на 22 сторінках) і двох додатків на 11 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 264 сторінки, з них основного тексту 216 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

1.1 Становлення та розвиток судової правотворчості

Судова правотворчість в Україні – це складний і багатогранний процес, який сягає своїм корінням у давні історичні періоди та продовжує розвиватися в сучасному правовому контексті. Опрацювання становлення і функціонування судової правотворчості в Україні є актуальним завданням, оскільки воно дозволяє зрозуміти історичні передумови та фактори, що впливали на формування судової системи країни та розвиток судової практики впродовж століть. Проведення історико-правового аналізу предмета наукового пошуку є надзвичайно важливим і необхідним, оскільки це методологічний засіб наукового пізнання. Ігнорування його гносеологічного потенціалу є недопустимим тому, що це призводить до неправильного звуження меж і процесу дослідження, а отримані результати можуть бути необ'єктивними та недостатньо обґрунтованими.

Використання історико-правового методу дослідження на методологічному рівні дає змогу обґрунтувати новизну виокремлених положень, встановити наступність ідей, представлених у сучасних доктринальних підходах до розуміння закономірностей досліджуваного явища; детально з'ясувати недоліки наукового пізнання та визначити перспективи для подальшого здійснення наукового пошуку. Таким чином, історико-правовий аналіз є ключовим етапом у науковому дослідженні, допомагаючи підтвердити його обґрунтованість, достовірність і значимість.

Визначаючи історичні особливості становлення і розвитку судової правотворчості в системі джерел права та правовій науці, варто зазначити, що

проблематика судової правотворчості має тривалу історію, зумовлену діяльністю суб'єктів судової влади поза межами судочинства як різновиду правозастосовної діяльності [104, с. 11–17].

Проведене дослідження свідчить, що науковцями опубліковано серію наукових праць, присвячених питанням становлення та розвитку судової правотворчості, а також з'ясуванню ролі судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права. Як зазначає К.Г. Кравчук, тривалість становлення та розвитку судової правотворчості як явища правової дійсності зумовило тривалість її дослідження як об'єкта світоглядного і наукового пізнання, визначає можливість й доречність вивчення генези уявлень про судову правотворчість, особливо світоглядних уявлень, що становитимуть методологічне підґрунтя для продовження науково-дослідної роботи [70, с. 15].

У своєму розвитку судова правотворчість прислужилася меті безпосереднього захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, коли судді під час обґрунтування своїх рішень виходили не тільки з конституційних норм, а й із принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям, суспільної необхідності й цілей конституційно-правового регулювання в суспільстві [37].

Крім того, суттєве зростання ролі органів правосуддя для успішного функціонування системи державних органів сучасних держав пояснюється необхідністю забезпечення функціонування системи стримувань і противаг, особливо під час визначення конституційності законодавства [114, с. 92].

Наразі роль суду значно розширюється, що відображається в його активному впливі на сферу правотворчості, а часом навіть у визнанні окремих судів як самостійних суб'єктів правотворчості з відповідними повноваженнями. Ця зміна ролі судів та їхньої діяльності у сфері юридичної практики коріниться у глибоких історичних засадах, які передбачалися та розвивалися у правових поглядах, уявленнях, теоріях і концепціях, що сформулювалися вченими, філософами й державними діячами минулого.

Сучасне функціонування судів загалом, включаючи вдосконалення їхньої

діяльності в умовах розбудови правової системи та державності в Україні, повинно мати міцні концептуальні основи, які базуються на правових доктринах минулого, де були розкриті загальні уявлення про суд, його роль у сфері судочинства та правотворення. Таким чином, історичний контекст і набуті знання про роль судів у минулому є необхідною основою для подальшого розвитку та зміцнення правової системи в сучасній Україні.

Актуальність дослідження становлення та функціонування судової правотворчості в Україні полягає в таких аспектах:

1. Розуміння сучасної судової системи. Дослідження історії становлення та розвитку судової правотворчості допоможе зрозуміти корені та історичні передумови (генезу) сучасної судової системи України. Знання про минуле дозволить краще оцінити сучасні досягнення, помилки та прогалини в сфері правосуддя.

2. Підґрунтя для правової реформи. Дослідження історії судової правотворчості стане підґрунтям для аналізу чинного судового законодавства та здійснення необхідних правових реформ. Це дозволить виявити та усунути недоліки минулого й удосконалити правові механізми сучасної судової системи.

3. Історичний контекст у формуванні судової правотворчості та судової влади загалом. Дослідження дозволить встановити та виокремити, як формувалася та еволюціонувала судова влада в різні періоди української історії. Це допоможе зрозуміти специфіку і функції судової влади у різних епохах і визначити її роль у сучасному правовому просторі.

4. Зацікавленість міжнародної (світової) спільноти. Судова правотворчість має велике значення не лише на внутрішньому, але й на міжнародному рівні. Дослідження історії судової правотворчості в Україні сприятиме зближенню національної судової системи з європейськими та світовими стандартами правосуддя.

5. Визначення найкращих практик. Історичний аналіз дозволить виявити найкращі практики в сфері судової правотворчості, які успішно функціонували

у минулому та застосувати їх у сучасній практиці суду.

6. Вихід з кризи довіри. Українська судова система стикається з дефіцитом довіри з боку громадян. Дослідження історії становлення та розвитку судової правотворчості допоможе зрозуміти причини такої кризи та знайти шляхи виходу з неї.

Вивчення історії становлення та розвитку судової правотворчості в Україні є актуальним завданням, оскільки воно дає змогу краще зрозуміти минуле судової системи з проявами в ній судової правотворчості, визначити ключові моменти її становлення та змін, а також здобути цінні висновки для подальших реформ та удосконалення правосуддя в Україні.

Дослідження історії судової правотворчості дозволить виявити джерела, з яких виникали та еволюціонували судові структури та закони, враховуючи культурний, соціальний та політичний контекст різних історичних епох. Важливо розкрити взаємозв'язок між судовою правотворчістю та політичними перетвореннями в Україні, її вплив на законодавство та судову практику.

Розглядаючи значення та високу актуальність дослідження історії розвитку наукового пізнання судової правотворчості в юридичній науці, та враховуючи методологічну вагомість отриманих результатів цього дослідження, які допоможуть з'ясувати стан наукової розробки цієї тематики та охарактеризувати перспективні напрями подальших досліджень, ми вважаємо за доцільне в межах цієї наукової роботи:

1. Проаналізувати ключові історичні події та періоди, які вплинули на становлення та розвиток судової правотворчості на території України.
2. Виявити основні нормативно-правові акти та законодавчі документи, що регулювали судову систему на різних етапах історії України.
3. Проаналізувати роль судової влади та судів у правотворчому процесі.
4. Дослідити вплив політичних, соціальних, економічних і культурних чинників на формування судової правотворчості в різні періоди української історії.
5. Проаналізувати спадковість і трансформацію судової правотворчості з

минулих часів до сучасності.

6. Виявити недоліки та прогалини в розвитку судової правотворчості, які можуть бути враховані при розробці та впровадженні реформ у сучасній судовій системі України.

Це дослідження буде сприяти поглибленому розумінню сутності та важливості судової правотворчості для функціонування правової держави та правосуддя. Результати роботи можуть стати важливим джерелом інформації для науковців, юристів і правознавців, а також використовуватися для підтримки та удосконалення судової системи в Україні.

Отже, щоб прослідкувати становлення судової правотворчості в Україні, потрібно заглибитися в давню світову історію.

Насамперед, варто виокремити світоглядні прояви судової правотворчості, які беруть свої витoki ще з часів Античності, коли відомі мислителі (філософи) формулювали перші ідеї щодо важливої ролі судів і правосуддя, вже не тільки як суб'єктів, які вирішують конкретні суперечки, між особами, але й як визначальних для правової системи, а іноді й її творців, надаючи праву реальний та ефективний характер. Стародавні грецькі філософи часто об'єднували діяльність правителя з виданням законів і судочинством (це підкреслювали Сократ, Аристотель). Такий симбіоз законодавчої та судової діяльності вважався природним та органічним, оскільки вони взаємодіяли між собою, гарантували соціальне керівництво, впровадження вимог влади до поведінки людей, забезпечували справедливість, гармонію в суспільстві, зменшували конфліктність тощо.

У стародавній Греції судді покладалися на раніше прийняті рішення для вирішення торгових суперечок, а у стародавньому Єгипті з цією ж метою була розроблена система оприлюднення судових рішень для подальшого використання у судовій практиці [194, с. 170].

Таким же чином давньоримські судді були схильні слідувати практиці своїх попередників, зокрема, у питаннях процедури.

Якщо поглянути на історичний правовий досвід стародавніх країн і

народів, то погляд зупиняється насамперед на правозастосуванні в Стародавньому Римі в епоху прийняття Законів XII таблиць. Гранично жорсткий характер римського правозастосування у цей період виключав як судову правотворчість, так і їхню правотворчість взагалі. Правові акти на той час виокремлювалися у форму, попередньо визначену і всім однаково обов'язкову, які далі тлумачилися, суворо дотримуючись форми, оскільки вказане, на думку правителів, не допускало свавілля судової влади.

Поступово прийшло розуміння того, що граничне обмеження правотворчої ролі суддів перестало бути благом. З середини II ст. до н. е. активізувалася правотворчість преторів, які наділялися вищою владою з правом видавати загальнообов'язкові постанови (едикти), керувати судочинством і призначати покарання. Правотворчість преторів призвела до формування поряд із квіритським правом двох нових правових систем преторського права та права народів [50].

Згодом ці правові системи стали частиною римського цивільного права. Суди стали виявляти логічний зміст правових актів, закріплену у них волю законодавця. С. Шевчук стверджує, і ми поділяємо його думку, що судова правотворчість (прецедентна правотворчість) – це не суто європейське явище, її виникнення відбувається незалежно у різних куточках світу й носить об'єктивний характер [178]. Свого часу цар Хаммурапі у передмові до Кодексу законів рекомендував тим, кого скривдили, прочитати його «справедливі рішення», наведені на стелі [215, с. 14], а у Старому Завіті окремі норми давньоєврейського права були виведені з судових рішень¹ [159, с. 18; 178].

Окрім того, у праві Стародавнього Сходу застосовувався метод прецеденту або об'єктивізація справ у парадигми та використання аналогії – метод, притаманний практично всім сучасним правовим системам [215, с. 87].

Водночас у Стародавньому Єгипті бракувало кодифікації права, а юридична практика ґрунтувалася на указах (законах) фараонів, на які при

¹ Примітка. Звичай щодо спадкування описаний як наслідок рішення Мойсея у справі дочок Салпаадових: Числа, 27:1–11; в іншому уривку згадується суд над Єремією, в якому старійшини безпосередньо вказали як обґрунтування свого рішення на інші суди: Єремія, 26:17–19.

вирішенні справ посилалися сторони і судді [205, с. 289]. Наприклад, у декреті Хомерхеба вказується: «Я надав їм (тобто суддям) усні вказівки та закони в їхніх скрижалях» [205, с. 289]. Прикладом прецеденту первосвященників може слугувати згадка про свідчення раввіна Ананії, котрий нагадав про старця з маленького селища біля Єрусалима, який позичав гроші односельчанам. Він писав боргові розписки власноруч, а інші особи засвідчували їх підписами. Справа щодо цього дійшла до ради первосвящеників і вони дозволили таку практику. З цього в подальшому первосвященики виводили право жінки власноруч написати документ про розлучення (*gett*), а також право осіб власноруч писати розписки, адже такі документи є дійсними в силу підписів свідків [178; 211, с. 106].

Судова правотворчість і прецедент у стародавньому Китаї визнавалися джерелом права вже у III ст. до н.е., коли імператори династії Цин (221–206 рр. до н.е.) визначали джерелом права практику «урядників правосуддя» («*тінъвей*»). В імператорському Китаї особливе місце посідали саме прецеденти («*чень-ан*» – «попередні справи»). Першим відомим застосуванням прецеденту було рішення 197 року до н.е. [216, с. 324; 178]. Від часів династії Цинь збереглося принаймні 40 збірок судових рішень, переважна більшість яких стосувалася кримінального права і була винесена Палатою покарань («*Цзіньбо*») – найвищою судовою інстанцією у кримінальних справах [216, с. 324].

Імператор Юстиніан вважав, що судова правотворчість загрожує його владі [194, с. 173], тому наклав заборону на керування прецедентами: «Жоден суддя чи арбітр не повинен вважати себе пов'язаним правовою думкою, яка, на його погляд, є неправильною, а тим більше рішеннями вчених префектів чи інших суддів... Рішення повинні ґрунтуватися на законах, а не на прецедентах» [178; 194, с. 173].

Відтак, стародавні пам'ятки народів Сходу та Заходу однозначно вказують на те, що суддя – це представник небесної вищої справедливості, тому його рішення вважались такими, що втілюють цю справедливість і носять

трансцендентний характер [178]. Тому судові рішення не могло розглядатися таким, що обмежене конкретною справою.

Отже, вченими доведено, що судова правотворчість походить не з Англії, як прийнято було вважати, а від претора – посадової особи, яка відповідала за судочинство у стародавньому Римі. Своєю чергою, до причин преторської правотворчості дослідники відносять різке зростання економіки, розвиток рабовласницьких відносин, концентрацію земельної власності та фінансових ресурсів, що призводило до того, що старі акти цивільного права були не в змозі їх регулювати [178].

Перебуваючи під впливом римського права, право континентальної Європи підпорядковувалось відповідям римських юристів, що виявлялося у касаційних судах, яким частково належала законодавча функція, а їх рішення стають загальними правилами, які частково мають характер закону й зливаються з ним [178; 203, с. 356].

На розвиток ідеї прецеденту в романо-германській правовій сім'ї також вплинула римська традиція правових експертів і радників, яка впродовж середньовіччя трансформувалася у практику цілковитої довіри до висновків «учених мужів» та професорів, а суддям доводилося лише слідувати академічній доктрині [197, с. 140].

Варто вказати, що римське право майже не вплинуло на розвиток англо-саксонського права, тому судова правотворчість набула значного розвитку.

Щодо становлення й розвитку судової правотворчості в Київській Русі, її місце з-поміж інших джерел права визначали загальні європейські тенденції [195, с. 126], зокрема відсутність чіткого розрізнення між основним джерелом права – звичаєм і прецедентом, роль якого була субсидіарною, та який лише підтверджував наявність цього звичаю [178].

Окрім того, давньоруське право також перебувало під сильним впливом канонічного права, запозиченого з Візантії після хрещення князем Володимиром Київської Русі [202, с. 144]. Відтак, на становлення судової правотворчості як самостійного джерела права вплинуло прийняття Руссю

масиву нормативних текстів і практики їх застосування, що ґрунтувалася на цих текстах, та автоматично розглядалися як впливові та аксіоматичні [202, с. 12].

Наприклад, у Руській правді було чимало положень, сформульованих під впливом судової практики, йдеться, зокрема, про ст. 23 Стислої правди, с також ст. 2 Розширеної правди, де прямо вказується: «Так судив Ярослав, так вирішували і його сини». Але з огляду на розпорошеність влади у Київській Русі, на думку науковців, навряд чи можна говорити про те, що Руська правда стала загальноприйнятим кодексом для всієї держави [178; 121, с. 176].

Отже, доречно виокремити конкретні етапи світоглядного становлення судової правотворчості, що відображають історичну динаміку змін в судових процесах і вплив змін суспільних умов на розвиток цього явища.

1. Античні часи (І тис. до н. е. – V ст. н. е.) – початковий етап, в якому формуються ознаки судової правотворчості. На цьому етапі функції участі в утворенні норм права (правотворчі функції), також, відносилися до компетенції судів. У цьому періоді народи давніх цивілізацій розглядали судову владу як важливу частину правління. У великих державах, таких як Римська імперія та Спартанська держава, судові структури були організовані і функціонували для вирішення суперечок та забезпечення справедливості. Право у початкових його формах відображало (включало у свою основу) прецедентний характер (право судді та інших посадових осіб), що сприяло вирішенню конкретних життєвих ситуацій. У подальшому, в результаті здійснення своєї діяльності великими юристами почалося виокремлення нормативних узагальнень, принципи, чіткі юридичні конструкції, утверджується чітка юридична термінологія [186, с. 40].

Варто зазначити, що суттєвий внесок у розвиток правових учень періоду античності в частині, що стосується розуміння судової практики та правотворчості, її призначення, ролі в житті держави і суспільства зробили погляди мислителів Стародавнього Китаю. Відповідно до ідей конфуціанства, судова практика та правотворчість є такою, що забезпечує справедливість і гармонію у співжитті громадян.

Так само варто звернути увагу і на міфологічні уявлення мислителів стародавнього Єгипту, які розуміння судової правотворчості пов'язували із розумінням явищ справедливості та правосуддя, що мали божественний характер походження від давньоєгипетської богині – Ма-ат. Тобто в основу розуміння судової правотворчості вкладався певний божественний зміст, де судова правотворчість фактично визначалась божественною та виконувала функції правосуддя, нагляду та покарання.

2. Середньовіччя (V–XV ст.). На цьому етапі відчутним був вплив церкви та феодалної системи на судову правотворчість, а право часто мало релігійний контекст. Проте у середні віки юристи, які займалися римським правом, тлумачили положення римського права, які, своєю чергою, утвердилися у правосвідомості юристів Нового Часу, що згодом висвітилися у нормативних узагальненнях і знайшли своє втілення у нормативно-правових актах (законах).

Як зазначав Р.Б. Хорольський, у середньовіччі з реформуванням політичного та економічного устрою держав питання судової правотворчості стали займати особливе місце в юридичній науці. Законотворчість і судочинство – це дві сумісні чаші. Яким є законотворчий стиль, таким є стиль судочинства [169, с. 41]. У середньовічній науці почалося формування правових принципів, на відміну від римської юриспруденції, яка була наукою, що узагальнювала юридичну практику.

У середньовічному періоді прояви судової правотворчості в різних країнах можуть виявлятися у різних формах через особливості історичного, культурного і правового контексту кожної з них. Вважаємо за потрібне навести коротку та загальну характеристику судової влади, з якої можна відмітити прояви судової правотворчості в різних регіонах (країнах) середньовіччя:

Європейська феодална система. В більшості європейських країн середньовіччя феодална система відігравала важливу роль у судовій правотворчості. Суди вирішували спори між феодалами та їхніми васалами, а також між селянами і феодалами, встановлюючи правила феодалного ладу.

Англійська судова система. У середньовіччі в Англії розвинулася судова

система, що базувалася на звичаєвому праві та «королівських судах». Провідними судовими органами були королівські суди, які вирішували справи щодо злочинів і цивільних спорів.

Середземноморський регіон. У країнах Середземномор'я, таких як іспанські королівства та італійські міста-держави, правотворчість у середньовіччі перебувала під впливом римського права і канонічним правом церкви. Місцеві суди вирішували спори, але з часом зберігалися інституції, такі як Римський Правовий Кодекс (Кодекс Юстиніана).

Арабська халіфат. У середньовіччі халіфат розвинув власну систему судової правотворчості, яка базувалася на ісламському праві (шаріат). Каді як судді розглядали справи, що стосувалися віри, сімейного права, торгівлі та інших питань.

Китайська династія Сун. У середньовічному Китаї династія Сун впровадила реформи у судову систему, включаючи створення набору законів та стандартів. Суди вирішували цивільні, кримінальні та адміністративні справи.

Отже, у середньовіччі судова правотворчість проявлялася у:

тлумаченні звичаєвого права. Суди в середньовіччі часто мусили тлумачити та застосовувати звичаєве право. Вони вирішували, які звичаї та традиції мали бути враховані при винесенні вироку, що впливало на розвиток правових норм;

судовій практиці. Рішення судів у конкретних справах в середньовіччі створювали прецеденти, які впливали на подальші судові справи та визначали правові стандарти;

виробленні правових принципів. У середньовіччі, як і в інших періодах, суди виробляли та застосовували нові правові принципи для вирішення незвичайних або складних справ;

судових вироках, що стали попередниками законів. Деякі судові вироки в середньовіччі стали прецедентами і надали основу для створення нових правових норм та законів у подальшому.

3. Епоха просвітництва (XVII–XVIII ст.). На фоні зростання наукового

пізнання та ідей раціоналізму розвивалася ідея незалежності судової влади. Принцип поділу влади став більш актуальним, а закони стали центральними джерелами судової правотворчості.

Як зазначала К.Г. Кравчук, починаючи з періоду Просвітництва, судова правотворчість набуває предметного дослідження, формуються перші уявлення про неї, як про самостійний об'єкт пізнання, що вивчається не лише філософами, але і юристами-практиками. Особливо це характерно для поглядів представників американського та німецького Просвітництва (Б. Франкліна, Т. Джефферсона, Т. Пейна, І.Г. Гердера, І.В. Гете, Ф. Шиллера та ін.) [71].

У період просвітництва судова правотворчість стала більш систематичною та науково дослідженою (обґрунтованою). З'явилися нові ідеї про роль судів у захисті прав і свобод людини. Рішення судів усе більше стали ґрунтуватися на законах і судових прецедентах.

У вказаному періоді судова правотворчість проявлялася в дослідженнях таких філософів-науковців:

Ч. Беккарія охарактеризував судові рішення як особливий засіб забезпечення загальнонеобхідних (природних) потреб суспільства і людей, забезпечення їх нормального існування. Судові правотворчі рішення мають за мету забезпечення відповідності правового регулювання потребам суспільного розвитку та потребам громадян [5, с. 104–109].

Своєю чергою, Вольтер у своїх поглядах виокремлював судову практику як причину здійснення правотворчості, яка здатна закріпити систему свобод, яка в подальшому їх не порушує, забезпечує їх реальність і їх поновлюваність.

Водночас А. Гамільтон звернув увагу на те, що суд (по факту) визнається єдиною установою, що спроможна створювати право, яке може (буде) вважатись правом, оскільки відповідає природі людини, її потребам та інтересам. При цьому Г. Гроцій у своїх працях вказував, що можливість формалізації права закріплено за суб'єктами як законодавчої та виконавчої влади, так і за суб'єктами – носіями судової влади.

К.А. Гельвецій виокремлював реформаційне призначення правотворчості

як засобу перебудови тих або інших сфер суспільних відносин [19].

Т. Джефферсон розширював розуміння правотворчості, вкладаючи в його основу ідею не лише про закріплення правил поведінки, але і ідею про розуміння права, як реального життя людей, що має засновуватись на гарантованості невід'ємних прав та свобод. А таке гарантування може забезпечити лише справедливий незалежний суд [33, с. 23–24].

Дж. Локк вказував, що творення права є засобом обмеження (унормовування) діяльності носіїв державної влади та засобом реалізації ними їхніх повноважень [79, с. 137].

Ж. Марат виокремлював вплив судової практики на правотворчий процес, що заснований на природному прагненні людей до справедливості у їх взаємовідносинах. Тобто, вперше піднялося питання заснованості судової практики та правотворчості на ідеях справедливості.

К. Маркс і Ф. Енгельс вважали, що судова правотворчість є явищем соціальними, мінливими (історично мінливим), яке обумовлено соціально-класовими потребами і історичним етапом становлення виробничих сил та відносин приватної власності.

Ш.Л. Монтеск'є вперше підняв питання про роль і значення судової практики в правотворчості, розкриваючи її як можливий самостійний фактор правотворчості або засіб визначення якості дії законів на предмет їх можливої та необхідної зміни. Зазначав, що судочинство в цілому виступає фактором правотворення, забезпечуючи удосконалення та розвиток права в цілому, оскільки судочинство спроможне виявити недоліки існуючого права і, як результат, спонукає його удосконалення, забезпечення його відповідності об'єктивним засадам існування та розвитку суспільства [208].

Ж.Ж. Руссо вказував, що правотворчість характеризується як один із засобів втілення ідей справедливості у змісті правотворчих актів [143, с. 306]. У поглядах філософа спостерігається елементи судової правотворчості, що має власне призначення, а її результати впливають на зміст правотворчої діяльності.

Т. Пейн суттєво акцентував увагу на правотворчій діяльності судових інституцій як засобу реалізації та гарантування свободи людини. У своїй праці «Права людини» Т. Пейн відзначав правотворчість інструментом, який забезпечує та гарантує права і свободи людини на правовому рівні, закріплюючи їх та регламентуючи механізми їхнього забезпечення. Основоположну роль відіграє не законотворець, а суд [111, с. 112–115]. У поглядах Т. Пейна право, як особливий феномен, що бере свої витoki від діяльності судових інстанцій (як незалежної гілки державної влади), що не допускає нівелювання та потурання прав і свобод громадян.

Отже, світоглядні підходи до розуміння судової правотворчості в епоху Просвітництва та її функціонального призначення й вираження, можливо було б продовжувати, проте у вказаних вище ідеях і поглядах видатних мислителів, автор відобразив найбільш популярні та характерні підходи до характеристики судової правотворчості у цей період.

Із вказаного можна зробити висновок про те, що політико-правове бачення та ідеологія періоду Просвітництва загалом значно вплинула на впровадження (зародження) та виокремлення судової правотворчості, не лише як незалежного предмета світоглядного осмислення, але і як окремого (відокремленого) предмета наукового дослідження (пізнання).

4. Новітній період (XIX–XX ст.). У вказаному періоді відбулося глобалізації судової правотворчості, тобто вказане явище набуло нового рівня значущості. Міжнародні договори, міжнародні суди (трибунали) та організації стали важливими джерелами стандартів та принципів судової правотворчості.

Судова правотворчість у вказаному періоді остаточно виокремлюється як самостійний об'єкт наукового дослідження. У цей період судова правотворчість розкривається в контексті відповідного напрямку праворозуміння, увага звертається на проблему ролі судової практики в правотворчій діяльності. Характер наукового дослідження судової правотворчості в цей час був пов'язаний з положеннями різновидів праворозуміння, які розвиваються та виокремлюються в якості пізнавальної основи дослідження правових явищ.

З початку XIX ст. погляди акцентуються на проблематику судової правотворчості, а саме представників так званої історичної та соціологічної шкіл праворозуміння, які звертають увагу на історію права, його джерела (витоки), а також на суб'єктів правотворчості, що забезпечують виявлення соціально сформованих та визнаних суспільством правових норм.

5. Інформаційна ера (кінець XX ст. – теперішній час). Завдяки технологічному прогресу та зростанню доступу до інформації судова правотворчість розширила спектр своєї дії. Електронна юстиція, використання штучного інтелекту та інші інновації впливають на судові процеси.

Ці етапи відображають динаміку розвитку судової правотворчості у світі та вплив змін у політичному, соціальному та технологічному середовищі на цей процес. Відтак, преторське право Стародавнього Риму вказує на зародження судової правотворчості на землях сучасної України, характеризуючись наявністю едиктів (рішень), які приймалися преторами (конкретними посадовими особами) за результатом розгляду справ. Навівши ознаки процесуального характеру вище з результатом процесу – рішенням, варто зазначити, що судова правотворчість прослідковується ще з часів Стародавнього Риму. На переконання цього слушно вказує М.І. Козюрба, зазначаючи, що проблема судової правотворчості має давню історію, сягаючи своїм корінням ще періоду Стародавнього Риму з його преторським правом (*jus praetorium*), яке склалося на основі рішень (едиктів) претора (*praetor*) – посадової особи, що фактично виконувала судові функції. З тих часів цій проблемі присвячено безліч праць не лише учених-юристів [57, с. 38].

Отже, наукове дослідження розвитку судової правотворчості дає можливість з'ясувати історичний контекст поступу правової системи та розглянути питання, що виникали на кожному етапі її генезису.

1.2 Стан опрацювання проблематики судової правотворчості

Аналізуючи значні зміни суспільно-політичного життя, правознавці все частіше звертаються до однієї з основних теоретико-прикладних проблем сучасної юриспруденції – судової правотворчості. На сучасному етапі в умовах постійного оновлення наукової юридичної літератури, в межах якої вивчається судова правотворчість, як у національній, так і в зарубіжних правових системах склалася досить складна ситуація, що характеризується значною кількістю прогалин. Задля виокремлення та розкриття питання судової правотворчості в Україні необхідно дослідити становлення судової правотворчості як у світовому масштабі, так і на сучасній території України, а також навести конкретизуючу інформацію стосовно судової правотворчості та визначити основи сучасного стану судової правотворчості в Україні.

Проблематика судової правотворчості постає тоді, коли виникає необхідність в ухваленні судового рішення, яке викликає сумніви щодо відповідності таким принципам як розподіл влади та верховенство права. Згадане вище рішення має прийматися тоді, коли суд дійде висновку, що захист прав людини (яке є основою його розгляду) неможливий без створення ним відповідного правоположення правотворчого характеру. Тобто докази забезпечення прав і свобод людини виявляються вищими (більш переконливими) в структурі цінностей за докази дотримання принципу розподілу влади у судочинстві. Права та свободи людини визнаються основоположним критерієм (орієнтиром), який визначає межі судової правотворчості.

Наукове юридичне дослідження проблематики судової правотворчості, передусім, потребує встановлення реального стану вивчення конкретного предмета наукового пізнання. Вказане дозволяє з'ясувати як недоліки, так і переваги його дослідження, а також довести наукову необхідність (наукознавчий потенціал) досліджуваної проблематики. Досліджуючи

проблематику судової правотворчості, можна виявити досить тривалу та дискусійну історію її дослідження, оскільки вказане зумовлюється діяльністю судової влади та ролі суб'єктів судової влади, що на сьогодні виходить за межі звичного (класичного) судочинства як різновиду правозастосовної діяльності. В умовах сьогодення, тобто в умовах реформаційних процесів, що відбуваються на території сучасної Української держави, ключовим питанням у судовій сфері є аналіз і дослідження застосування судової правотворчості. Зазначене здійснюється шляхом теоретичного та емпіричного випробовування, тобто усвідомлення й осмислення представниками державної влади, громадським суспільством, правниками – пристосування реформаторських новацій у судовій системі, тобто втілення основоположних засад демократичного змісту, які беруть витоки з найкращих європейських практик, що стали прикладом для багатьох розвинених країн світу. Проте необхідно зазначити, що не завжди зарубіжний досвід, який взятий за основу у проведенні національних реформ, надає бажаний (очікуваний) результат, тому що не враховуються особливості менталітету, рівень правового нігілізму (правового розвитку), сталість правових традицій, а також культурних і правових цінностей.

В умовах швидкого розвитку суспільних відносин, енергійної розбудови державності в Україні та її правової системи роль суду у практичній юридичній діяльності суттєво зростає та значно розширюються межі, зміст і наслідки впливу суду на життєдіяльність суспільства. На цьому етапі державності судова діяльність вже не може обмежуватись тільки судовим правозастосуванням.

Дослідження проблематики судової правотворчості та активності суддів у сфері правотворчості періодично перебуває в колі наукової уваги як учених-правників, так і юристів-практиків. На жаль, унаслідок історичних подій і подальшого розвитку Української держави повноцінне усвідомлення потенціалу судової правотворчості ще не відбулося.

Відтак, метою підрозділу є дослідження етапів становлення та розвитку судової правотворчості в Україні та світі, аналіз історичних змін і виявлення сучасних тенденцій у цій сфері.

Здійснюючи будь-яке науково-юридичне дослідження, передусім потрібно встановити сучасний рівень (стан) вивчення відповідного предмета наукового пошуку щодо теоретичних і практичних об'єктивних знань. Вказане дозволить виокремити ключові напрями, проаналізувати переваги та недоліки наукового пізнання стосовно предмета дослідження, визначити ті аспекти, які є найменш дослідженими, та які допоможуть розкрити проблематику й науковий потенціал, що потребує відповідного опрацювання науковцями. Щоб краще розкрити правову сутність (природу) судової правотворчості необхідно дослідити її історіографію. Ретроаналіз (історіографія) завжди дозволяє глибоко дослідити будь-який правовий процес чи явище, вивчити причини його виникнення, процес його розвитку, фактори впливу, а також урахувати вже наявні наукові напрацювання у відповідній сфері та виключає можливість допущення помилок або дублювань [16, с. 115].

Вивчення судової правотворчості та її проблематики нині вже має досить тривалий шлях (історію) напрацювань, що спричинено реформуванням та осучасненням судової гілки влади, змінами діяльності суб'єктів судової влади та виходом правозастосовної діяльності за межі класичного судочинства. Крім того, враховуючи швидкі зміни в розвитку суспільних відносин і сьогоденні реалії: війна в Україні, пандемія COVID-19, економічні кризи, що спричинюють нестабільність у світі, можемо спостерігати адаптацію та розбудову як державності в Україні, так і її правової системи, розвиток інформаційних технологій та зміни ролі суду в життєдіяльності суспільства та його застосування у практичній діяльності.

Як зазначала К.Г. Кравчук, судова діяльність уже не може обмежуватись виключно судовим правозастосуванням, вона ґрунтовно інтегрується і в інші сфери та напрями юридичної практичної діяльності, суттєво впливає і на юридичну наукову та освітню діяльність, визначаючи потреби наукового пізнання державно-правових явищ, корегуючи зміст і форми правової освіти [70, с. 15]. Дослідження історіографії судової правотворчості дасть змогу проаналізувати, з'ясувати та систематизувати стан знань, виокремити основні

напрями наукового вивчення ролі судової правотворчості в системі явищ правової дійсності (реальності), виокремити площину, яка є найменш дослідженою і потребує відповідного опрацювання науковцями.

Для дослідження наукових проблем судової правотворчості в національній і зарубіжній літературі використовують такі методи та напрями:

- порівняльно-правовий метод (порівняння та співставлення юридичної наукової літератури);
- формально-логічний метод (дослідження і вивчення державно-правових судових явищ за допомогою основних законів формальної логіки);
- аналіз функціонування судових органів зарубіжних держав (дослідження особливої та спеціальної літератури і напрацювань у сфері функціонування діяльності судових органів зарубіжних держав);
- дослідження законодавства континентальних правових систем;
- аналіз судової практики, як національної так і зарубіжної (дослідження результатів судової правотворчості у юридичній науковій літературі, тобто явища, які різні за своєю природою);
- науковий аналіз судових прецедентів і судових правових позицій суддів;
- теоретичне дослідження судового розсуду та правоположень (дослідження зв'язку із логічною операцією вибору серед можливих варіантів законодавства, тобто зумовленість відносною невизначеністю права, що забезпечує можливість ухвалення не лише законного, а й справедливого судового рішення).

Для дослідження історіографії проблематики судової правотворчості найбільш ефективним з наукової точки зору є використання історико-правового методу, який надає змогу охарактеризувати наукову новизну предмета дослідження, встановити ступінь розвитку знань та ідей, які представлені в сучасних підходах до розуміння особливостей досліджуваного явища, а також вичерпно з'ясувати недоліки та визначити подальші перспективи наукового пізнання.

Вивчення уявлень про судову правотворчість дозволяє наголосити на недоліках практичної сторони правотворчої діяльності та звернути увагу судів на прогалини чи колізії, що в кінцевому результаті дозволить оновити правове регулювання, подолати недоліки законодавства, підвищити ефективність правового регулювання, а також виокремити методологічні основи для реалізації та обґрунтування концептуальних положень щодо вдосконалення механізму здійснення судової правотворчості.

Беручи до уваги значний рівень наукової зацікавленості в дослідженні судової правотворчості, необхідною умовою для її розкриття є встановлення юридичної природи судової правотворчості, тобто вивчення наукових напрацювань, що пов'язані з природою судової правотворчості, яку відносять до особливого різновиду юридичної правотворчої діяльності. Наукове дослідження розвитку (історіографії) світоглядного пізнання про судову правотворчість в юридичній науці сприятиме з'ясуванню, на якому саме етапі перебувають наукові опрацювання та світоглядні уявлення про судову правотворчість, а також дозволить виокремити перспективні напрями подальшої наукової розробки, дозволить охарактеризувати та дослідити їхнє значення для наукового дослідження.

Стан опрацювання проблематики судової правотворчості визначається рівнем досліджень і розвитку наукових підходів до вивчення цієї проблеми. Наразі попередні дослідження в галузі судової правотворчості зробили значний внесок у розвиток цієї проблеми та дозволили встановити певні закономірності й тенденції у цьому процесі. Однак наявна низка проблем, які залишаються недостатньо вивченими та потребують подальшого дослідження. У дисертації планується провести глибокий аналіз цих та інших проблем, щоб зрозуміти сутнісні механізми судової правотворчості та запропонувати практичні рекомендації для подальшого її розвитку, а також провести структурування судової правотворчості, що допоможе покращити правозастосування та забезпечити належний захист прав і свобод людини та громадянина.

Тому, науково-дослідна робота з дослідження судової правотворчості є

важливим напрямом в юридичній науці, оскільки дозволяє визначити та проаналізувати різноманітні підходи вчених до цієї теми. Вказаний підрозділ дисертаційної роботи присвячений історіографії опрацювання проблематики судової правотворчості. Вбачається, що для якнайширшого вивчення цієї теми потрібно систематизувати історіографію за різними критеріями, такими як географічна приналежність автора, наукові праці в суспільних та юридичних науках, галузі юридичної науки та різновид праць.

Аналіз наукових напрацювань вітчизняних і зарубіжних науковців із проблематики судової правотворчості, а також виокремлення галузей юридичної науки, в яких проводиться дослідження цієї теми та окреслення історіографії проблематики судової правотворчості, є важливим етапом у розумінні судової правотворчості та розвитку вітчизняної науки загалом. Вивчення різних критеріїв і систематизація наукових праць допоможуть більш повно розглянути проблеми судової правотворчості та окреслити її роль у правовій системі.

Відтак, значимість вивчення проблематики судової правотворчості в науковій літературі істотно підвищується внаслідок того, що до недавнього часу теоретико-правові звернення вчених до природи правосуддя не мали та не носили комплексного характеру, а безпосередньо судова правотворчість, відносно, не так давно стала предметом уваги вітчизняних учених-юристів. Наразі в юридичній літературі бракує концептуально обґрунтованого та розкритого в юридичних поняттях і категоріях розуміння співвідношення правосуддя та правотворчості. У фаховій літературі судова правотворчість базується на загальноєвропейських цінностях і тенденціях, тобто посилення ролі судових рішень у правових системах романо-германської правової сім'ї, до якої зазвичай відносять і Україну. Основною проблемою судової правотворчості в національній і зарубіжній науковій літературі є її ототожнення з іншими юридичними явищами і процесами, як-то судова практика, судове тлумачення, судове правозастосування тощо.

Ураховуючи доволі значний рівень дискусійності щодо концепцій

розуміння функціонального призначення, ролі та сутності судочинства, тобто розпливчастість напрямів його розвитку, зокрема, в реалізації правотворчої діяльності, а також проблем, що виникають у діяльності судів через прогалини у правовому регулюванні судової правотворчості в Україні, виникає необхідність глибокого та деталізованого наукового дослідження історіографії судової правотворчості. Це дасть змогу встановити рівень наукового сприйняття судової правотворчості, визначити стан її наукового пізнання та виокремити перспективні вектори її наукового пошуку.

Відповідно до викладеного вище та, звертаючи увагу на досить високий рівень актуальності наукового вивчення судової правотворчості (яку вже нині можна віднести до явища правової реальності), раціонально розпочати наукове дослідження з встановлення та аналізу історії розвитку наукових досліджень судової правотворчості та її ролі в судовій діяльності, що в кінцевому результаті сприятиме узагальненню наукового пізнання судової правотворчості.

Варто зазначити, що праці, в яких досліджується судова правотворчість, є різними за змістом й залежать від спрямування дослідження, а також від наукової та практичної спрямованості дослідників. Основні різновиди праць, що вивчають проблематику судової правотворчості, такі: монографії та підручники, присвячені проблемам судової правотворчості загалом або в окремих галузях права; наукові статті в спеціалізованих виданнях, що досліджують окремі аспекти судової правотворчості; нормативно-правові акти, що регулюють порядок формування та застосування судової практики; судові рішення, що відображають практичну реалізацію судової правотворчості в конкретних справах; аналітичні доповіді та дослідження, що проводяться державними органами, міжнародними організаціями, науковими центрами, юридичними фірмами тощо; дисертації та автореферати, захищені у відповідних наукових установах, що присвячені проблемам судової правотворчості; конференційні матеріали, збірники наукових праць та інші документи, що відображають різноманітні підходи до дослідження проблем судової правотворчості; різноманітність різновидів праць свідчить про широку

тематичну та методологічну базу дослідження проблем судової правотворчості, яка становить важливий напрям у наукових дослідженнях у сфері права.

Для більш повного встановлення історіографії дослідження з проблематики судової правотворчості необхідно систематизувати наявну літературу (історіографію) на основі різних критеріїв, включаючи географічну приналежність автора, наукові праці в суспільних та юридичних науках, галузі юридичної науки та різновид праць. Це дозволить отримати більш повне розуміння історії та сучасних тенденцій у дослідженні цієї тематики.

Так, дослідженням загальнотеоретичної проблематики судової правотворчості в Україні присвячено низку наукових праць таких учених, як Д.М. Белов, І.Г. Бовсуновська, В.Д. Бринцев, Г.О. Головач, М.Ю. Горбань, С.Д. Гусарев, Р.Ф. Гринюк, Н.А. Гураленко, Є.С. Дурнов, І.М. Жаровська, А.П. Заєць, І.С. Іванюра, Б.В. Калиновський, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.В. Костицький, П.А. Комар, О.С. Копитова, К.Г. Кравчук, Н.С. Кузнєцова, В.В. Лазарев, В.В. Лемак, О.С. Линник, Д.Д. Лилак, Л.А. Луць, Р.А. Майданик, С.І. Максимов, Б.В. Малишев, О.О. Мартиненко, Т.В. Міхайліна, О.М. Оверчук, Н.М. Оніщенко, М.В. Оніщук, А.О. Осауленко, Н.М. Пархоменко, М.М. Пендюра, О.В. Петришин, В.П. Плавич, С.В. Плавич, С.П. Погребняк, С.О. Погрібний, П.М. Рабінович, Т.В. Росік, Я.М. Романюк, Ю.Ю. Рябченко, М.В. Савчин, О.Д. Святоцький, В.О. Сердюк, А.О. Селіванов, С.Г. Серьогін, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліденко, Н.В. Стецик, І.О. Теслюк, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко та ін.

З позиції історико-філософського розуміння ролі судової практики при здійсненні правотворчості, зокрема судової правотворчості, досліджуване нами питання розкривалося у працях таких правників, як О.М. Балинська, І.О. Биля, С.В. Бобровник, В.М. Вовк, О.А. Воловик, Т.З. Гарасимів, В.В. Денисенко, В.Н. Денисова, Ж.О. Дзейко, О.В. Зайчук, Л.І. Заморська, М.І. Кагадій, М.С. Кельман, А.А. Козловський, С.І. Максимов, Н.В. Мамченко, Д.Г. Манько, Ю.М. Оборотов, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, Є.Ю. Полянський, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, А.В. Скоробагатов,

С.С. Сливка, А.А. Соколова, В.Я. Тацій, В.А. Трофименко,
Д.Ю. Хорошковська, О.І. Чаплук, Ю.С. Шемшученко та ін.

Поглибленим дослідженням галузевої проблематики судової правотворчості у вітчизняній юридичній науці займаються в межах:

– конституційного права: М.В. Буроменський є автором праць з теорії та практики судової влади в Європі та Україні. Він досліджує питання щодо забезпечення незалежності та ефективності роботи судів, зокрема звертає увагу на проблеми судової реформи, ролі судової правотворчості в захисті прав людини; С.П. Головатий у своїх працях виокремлює судову практику та правотворчість як нову можливість щодо захисту прав людини в Україні; М.В. Тесленко аналізує правові позиції Конституційного Суду України, які є джерелом права та здатні заповнювати прогалини в законодавстві й вирішувати колізії в ньому; П.М. Ткачук у своїх дослідженнях вказує, що правові позиції Конституційного Суду України є результатом інтерпретації положень Конституції та законів України. Позиція Конституційного Суду України є тлумаченням позиції законодавця і складовою відповідних норм, а також є узагальненням теорії права, розумінням дії конституційно-правових приписів відповідно до конкретної правової ситуації; В. Л. Федоренко є провідним вітчизняним вченим, котрий досліджує питання теорії та практики судової влади в Україні, забезпечення незалежності та ефективності роботи судів, звертає увагу на питання розвитку судової влади та зміни законодавства в конституційній сфері й розкриває особливості правотворчої техніки;

– цивільного права: І.В. Арістова досліджує інститут судової правотворчості з точки зору підстав і процесуального алгоритму його дії в цивільному судочинстві України, як майбутньої складової судових прецедентів; Г.П. Тимченко, Ю.О. Котвяковський – українські науковці, які досліджують судову правотворчість у галузі цивільного права. Вони розглядають інститут судової правотворчості та її зв'язок з інститутом законодавчих прогалин в історико-правовому розрізі розвитку цивільного судочинства, а також причини виникнення законодавчих прогалин і шляхів їх подолання за рахунок судової

правотворчості в цивільному судочинстві; М.П. Курило розкриває шляхи становлення національної судової нормотворчості та тих об'єктивних підстав, що зумовлюють суддівську діяльність до такого правотворчого процесу, а також подолання законодавчих прогалин за рахунок судової правотворчості, яка наразі є об'єктивною реальністю в цивільному судочинстві; С.О. Погрібний – доктор юридичних наук, суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, який у своїх працях вивчає основні джерела регуляторного впливу на цивільні відносини в Україні, співвідношення законодавчого регулювання цивільних відносин, саморегулювання та регулювання за допомогою актів судової правотворчості;

– господарського права: Н.В. Загородня у своїх наукових працях досліджує теоретичну та практичну актуальність прецедентної системи джерел господарського процесуального права України та її структурних елементів; В.В. Резнікова – надання вищим судовим інстанціям (Верховному Суду) правотворчої функції та впровадження вказаного в господарське судочинство; В.І. Татьков – сукупність дискусійних питань забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві; О.О. Худенко – аналізує умови та обмеження судової правотворчості в питаннях господарської юрисдикції; В.О. Щербина – видатний український науковець, який досліджує проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства, зокрема шляхом застосування судової правотворчості;

– кримінального права: О.М. Дроздов у своїх наукових працях виокремлює судову правотворчість як характерно-визначений набір способів створення правоположень з метою вдосконалення вимог кримінального законодавства; у своїх дослідженнях О.В. Капліної увага зосереджується на правотворчій ролі судової практики в кримінальному судочинстві; Г.Д. Стрежнев зазначає, що судова правотворчість необхідна для конкретизації кримінального законодавства та їх актуалізації, тобто пристосування до конкретних ситуацій, що є предметом розгляду суду, з урахуванням безлічі чинників, які впливають на ухвалення судового рішення;

– адміністративного права: О.І. Кравченко досліджує судову правотворчість в адміністративному судочинстві та її особливості; О.В. Муза у своїх наукових працях осмислює вплив рішень органів судової влади на процес застосування норм адміністративного законодавства. Вчений вказує на важливість визначення новітньої системи джерел адміністративного права з метою формулювання ролі судових рішень для динаміки адміністративних правовідносин; В.В. Ільков розглядає джерела права в адміністративному судочинстві, що містять правові норми, які є результатом судової правотворчості, внаслідок чого нижчестоящі суди повинні посилалися на них у своїх рішеннях;

– трудового права: Л.Я. Коритко, В.Д. Юрчишин досліджують сучасні тенденції стосовно впливу правотворчості Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України на трудове законодавство; О.О. Кіт вивчає акти судів загальної юрисдикції як джерела трудового права; А.М. Комаренко у своїх наукових працях розглядає питання судового прецеденту, його переваг і застережень, значення судової практики та правотворчості при розгляді справ і можливості її використання як джерела права України взагалі й трудового права зокрема.

Варто звернути увагу на те, що наведені в переліку вітчизняні науковці, які досліджують судову правотворчість у різних галузях права, не є єдиними дослідниками цієї теми. Тобто наявна значна кількість інших вчених-юристів, які також вивчають судову правотворчість, проте вони не були включені в наведений вище перелік. Окрім того, зважаючи на досить широкий спектр дослідження судової правотворчості в країнах континентальної та загальної системи права, багато науковців займаються цим питанням у своїх дослідженнях. Серед учених, які досліджували судову правотворчість у країнах континентальної та загальної системи права, можна відзначити:

– Бруно де Вітте (Bruno De Witte) – бельгійський вчений-правник, який вивчає роль судової влади в Європейському Союзі та її вплив на правотворчість;

– Ганс Кельзен (Hans Kelsen) – австрійський юрист і філософ права, засновник нормативістської теорії права, яка, своєю чергою, склалася на основі методології, виробленої в юридичному позитивізмі – вказував на те, що судді беруть участь у правотворчості;

– Глейдер Ернандес (Gleider Hernandez) – бельгійський професор міжнародного публічного права, який у своїх працях досліджував міжнародну судову правотворчість;

– Едвард МакВінні (Edward McWhinney) – канадський юрист і вчений, котрий спеціалізувався на конституційному та міжнародному праві. У своїх наукових працях осмислював судову правотворчість у Верховних Судах і під час здійснення конституційного контролю;

– Кшиштоф Войтичек (Krzysztof Wojtyczek) – польський юрист, фахівець у галузі конституційного права, професор юридичних наук. Досліджував здійснення судової правотворчості у Європейському суді з прав людини;

– Майкл Зандер (Michael Zander) – британський юрист, який у своїх наукових працях вивчає всі стадії та форми правотворчості, зокрема дію правил прецеденту при прийнятті судових рішень і багатоаспектність судової правотворчості;

– Мартік Бреннке (Martin Brenncke) – британський доктор філософії, який займається дослідженням судової правотворчості в англійських і німецьких судах, а також прийомів та меж тлумачення законів;

– Моніка Флорчак-Вонтор (Monika Florczak-Wator) – польська юристка, доктор юридичних наук, доцент Ягеллонського університету в Кракові, яка займається вивченням судової правотворчості в європейських Конституційних Судах.

Варто зазначити, що зарубіжна наукова література, в якій розглядається судова правотворчість, представляє собою значну кількість монографій і статей. На наше переконання, потрібно також виокремити таких видатних науковців, які досліджували теоретико-правові питання правотворчості, зокрема і судової правотворчості, а саме: Йозефа Колера, Ойгена Ерліха,

Германа Канторовича, Густава Радбруха, Франсуа Жені, Раймонда Салейля, Ніла МакКорміка, Карла Ллевеліна, Річарда Познера, Гідо Калабрезі та багатьох інших, які присвятили значну кількість монографій, а в деяких випадках і усе своє наукове життя питанням юридичної аргументації (legal reasoning), тлумачення законів і судової правотворчості (judicial law-making).

Для формування бачення та осмислення судової правотворчості у правових системах сучасного континентального та загального права зазвичай використовується законодавство континентальних правових систем, а також науковий доробок таких зарубіжних науковців: порівняльно-правова – Р. Давид, Р. Леже, К. Осаке, А. Саїдов, П. Сандевуар, К. Цвайгерт; спеціальні напрацювання у сфері функціонування судових органів зарубіжних держав – К. Барнар, Ж. Віг'є, Ф. Газ'є, К. Гюнтера, Е. Северін та ін.

Також доречно відмітити, що в суспільних науках судова правотворчість може досліджуватися з різних підходів і в контексті різних проблематик. Можна зазначити таких науковців, які займалися дослідженням цієї теми в соціогуманітарних науках:

Макс Вебер – німецький соціолог і філософ, який досліджував взаємодію права та суспільства;

Ніклас Луманн – німецький соціолог, який висунув теорію «соціальних систем», де правова система розглядається як окрема соціальна система, що функціонує самостійно та взаємодіє з іншими соціальними системами;

Юрген Габермас – німецький філософ і соціолог, який досліджував роль права у суспільному діалозі та розвитку демократії. Він розробив концепцію «комунікативного діалогу», де відносини між громадянами та державою будуються на основі взаємного розуміння та співпраці;

Джон Роулз – американський філософ і правознавець, який вивчав питання справедливості та роль права в забезпеченні справедливості. Автор концепції правової держави, де право має бути засноване на принципах рівності та справедливості;

Нельсон Мандель – південноафриканський політик, правозахисник,

юрист та активіст. Він аналізував роль права в забезпеченні соціальної справедливості та демократії, підкреслював важливість створення сильної і незалежної системи правосуддя для забезпечення рівності перед законом, а також визнавав значення правової освіти для всіх громадян. Відстоював ідею, що правосуддя має бути безстороннім і незалежним від політичного тиску та впливу.

Попри такий значний інтерес до проблеми правотворчості [58; 60; 59], її юридична природа, значення і вплив на формування єдності судової практики загалом залишався поза увагою вчених [140, с. 9]. Причому вітчизняні правознавці, що обстоюють феномен судової правотворчості, основні зусилля при його дослідженні зосереджують на понятті судового прецеденту як джерела права, особливостях його дії в сучасних правових системах і на міжнародному рівні, можливостях і перспективах використання в Україні, а також на аналізі інших різновидів вітчизняної судової практики – роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та рішень Верховного Суду щодо правильного застосування законодавства та їхньої природи, узагальнень судової практики судами касаційних інстанцій та ступені їхньої обов'язковості для судів нижчих інстанцій тощо [156].

Дослідженням правових явищ, які відносяться до судової правотворчості, в юридичній літературі займалися, зокрема: щодо судового прецеденту (О.Р. Дашковська [30, с. 34], Н.А. Гураленко [27], Р.А. Майданик [86, с. 44], Б.В. Малишев [89, с. 152], А.С. Мельник [100, с. 28]), щодо судової практики (П.О. Гвоздик [18, с. 187], В.Е. Беляневич [7, с. 73], Д.Ю. Хорошковська [170, с. 20]), щодо судових правових позицій (О.О. Березнюк [8, с. 176], В.В. Городовенко [23, с. 35], М.О. Деменчук [31, с. 176], І.М. Шевчук [173, с. 1064]), щодо правоположень (О.В. Пушняк [134, с. 20]), щодо судового розсуду (В.В. Вапнярчук [14, с. 1], М.Б. Рісний [137, с. 16], В.В. Рожко [139, с. 314]) та ін.

Не заперечуючи важливості та плідності таких досліджень, М.І. Козюбра цілком слушно зазначає, що участь судів у правотворчості не зводиться до

названих форм, оскільки природа судової правотворчості глибша і багатогранніша [57, с. 39].

Відтак, на наше переконання, наукові проблеми судової правотворчості в національній і зарубіжній літературі досліджуються для підвищення її ефективності й практичного досягнення правової якості результатів судової правотворчості.

Зважаючи на недавню історію судової правотворчості в Україні, країни колишнього Радянського Союзу у відповідному контексті значно відрізняються від інших країн, як романо-германських, де законодавчо судовий прецедент не працює, так і англо-американських – де, відповідно, діє судовий прецедент. Сьогодні Україна інша, і здавалося б вже давно не радянська і юридично, і фактично, але наука неоднозначна у контексті значущості та необхідності судового прецеденту, а відповідно – судової правотворчості.

Наразі науковці з цивільного, господарського, адміністративного процесу, теорії права, філософії права все активніше вдаються до наукових досліджень інституту судової правотворчості, пропонуючи нові підходи і методології, які б давали можливість судам розглядати всі справи безвиключно, навіть при наявності неповноти, неточності, суперечливості норм права чи їх відсутності [190].

Попри відсутність офіційного визнання судової правотворчості джерелом права, факт його існування на рівні вищих судів підтримують низка вітчизняних і зарубіжних науковців. Так, науковий стан і проблеми судової правотворчості досліджували такі науковці, як О. О. Бандура [4], Т. П. Гриневич [42], Н. А. Гураленко [25], Р. Р. Загурський [42], С. І. Запара [44], М. І. Козюбра [57], П. А. Комар [64], В. І. Крат [72], В. А. Кройтор [74], М. П. Курило [76], Д. Д. Лилак [78], М. В. Мазур [82], Б. В. Малишев [91], С. В. Прийма [124], Я. М. Романюк [141], В. О. Сердюк [145], О. Ф. Скакун [148], Н. В. Стецик [161], Н. В. Філик [165], О. О. Худенко [171], С. В. Шевчук [178], В. В. Шишко [182], Д. М. Ясинок [189] та інші науковці. Незважаючи на значну увагу дослідників до наукових проблем судової правотворчості, в

юридичній літературі це питання висвітлено поверхнево.

Окремі з перелічених вище науковців зазначають, що визначальне значення у судовій правотворчості приділяється судовій практиці, що, своєю чергою, дає розвиток правовим відносинам.

Як зазначали М. П. Курило і Д. М. Ясинок [76], парадокс судової правотворчості полягає в тому, що суд як суб'єкт правотворчого процесу, не знає де і коли він буде мати справу із законодавчими прогалинами чи правовим вакуумом, який утворюється при відсутності норм права чи їх застарілістю. Ось чому такий механізм судової правотворчості завжди охоплюється креативно-правовим мисленням суддів, логікою їх суджень, які через право тлумачний та правотворчий процес, розширяють межі норм права, прилаштовуючи їх до нових умов спірних відносин.

Актуальність вивчення проблематики судової правотворчості у науковій літературі істотно підвищується і внаслідок того, що до недавнього часу теоретико-правові звернення вчених (В. Бринцев [12], Т. Дідич [199], С. Погребняк [117], В. Ярославцев тощо) з приводу дослідження правосуддя не мали та не застосовували комплексного підходу, а безпосередньо судова правотворчість лише нещодавно стала предметом уваги вітчизняних учених (П.А. Комар [64], Б.В. Малишев [90; 91], С.В. Шевчук [178]). Наразі в юридичній літературі бракує концептуально обґрунтованого та розкритого в юридичних категоріях розуміння співвідношення правосуддя та правотворчості [90, с. 47].

Відтак, нами було вивчено низку праць провідних вітчизняних науковців, які проводили дослідження різних аспектів судової правотворчості, такі як роль судів у формуванні права, взаємозв'язок між судовою владою та іншими гілками влади, вплив судової практики на розвиток права тощо [20–22; 24; 29; 39; 43; 46; 153; 192].

Так, І.М. Яворська у дисертаційному дослідженні «Роль суду ЄС у розвитку права Європейського Союзу» (2010 р.), підготовленому за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право, окреслює засади правотворчої

діяльності Суду ЄС в рамках правової системи Європейського Союзу (далі – ЄС), що представлена державами-членами, які належать до романо-германської та англо-саксонської правових систем, а також встановлює взаємозв'язок діяльності Суду ЄС з правовими традиціями зазначених держав-членів [185].

Дисертаційне дослідження Н.В. Стецик «Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика» (2011 р.) на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень присвячено таким основним ознакам технології судової правотворчості, як наявність системи специфічних правил; їх застосування у процесі створення та оприлюднення судового правотворчого акта; наявність необхідного набору техніко-правових засобів; використання цих засобів у встановленому порядку; спрямованість правил і засобів на створення якісного судового правотворчого акта [161]. Ученим сформульовано поняття технології судової правотворчості як системи специфічних правил застосування техніко-правових засобів у процесі створення та оприлюднення якісного судового правотворчого акта; встановлено структуру технології судової правотворчості, яка складається з інструментальної та процедурної частин; виявлено техніко-правові засоби судової правотворчості (логічні, мовні, соціологічні, спеціально-юридичні, документальні); сформульовано поняття технологічних процедур судової правотворчості як процесуальних правил її здійснення, що є необхідними та достатніми для досягнення якісного судового правотворчого акта; окреслено особливості технологічних процедур прецедентної судової правотворчості: виявлення нормативно-правової прогалини; вироблення нормативно-правових позицій у зв'язку із фактичними обставинами судової справи; оформлення нормативно-правових приписів у судовому рішенні; поширення його дії на фактичні обставини розглянутої справи та на фактичні обставини наступних аналогічних справ; доведення його змісту до сторін у вирішеній судовій справі, а також до невизначеного кола осіб. Окрім того, науковцем виявлено

особливості технологічних процедур регламентної судової правотворчості: виявлення потреб в організації та впорядкуванні внутрішньої діяльності відповідного судового органу; вироблення процесуальних нормативно-правових позицій; оформлення нормативно-правових приписів у судовому регламенті; надання йому прямої дії в часі; доведення його змісту до відома відповідних судових органів та інших суб'єктів, а також розроблено пропозиції щодо вдосконалення технології регламентної судової правотворчості, що полягають у деталізації процедур у судових регламентах і виключенні з них дублюючих нормативно-правових приписів; щодо впровадження технології прецедентної судової правотворчості в Україні, що передбачає закріплення у національному законодавстві як правотворчих повноважень відповідних судових органів, так і технологічних процедур її здійснення. Також удосконалено визначення поняття судової правотворчості як пов'язаної з реалізацією функцій судової влади особливої процедурної діяльності спеціально-уповноважених судових органів, що спрямована на встановлення нормативно-правових приписів, які закріплюються у судових правотворчих актах, а також судового правотворчого акта як оприлюдненого в офіційних джерелах документу спеціально-уповноважених судових органів, що закріплює нормативно-правові приписи та має загальнообов'язковий характер; охарактеризовано положення про основні моделі судової правотворчості у континентальному праві: нормоконтрольну, компетенційну, уніфікаційну, регламентну, правозахисну; а також про їх параметри. Автором також здійснено класифікацію судової правотворчості на: міжнародну та національну; нормоконтрольну, компетенційну, уніфікаційну, правозахисну; регламентну та прецедентну; розкрито положення про природу судового нормативно-правового прецеденту, який є судовим правотворчим актом, що приймається у процесі судочинства за умов відсутності нормативно-правової регламентації, містить казуальний нормативно-правовий припис та є обов'язковим у наступних аналогічних справах; а також про природу судового регламенту як правотворчого акту судового органу, що встановлює правила його організації

та процедури діяльності, містить процесуальні нормативно-правові приписи та має для нього обов'язковий характер; зроблено висновок, що в Україні наявна лише регламентна судова правотворчість та обґрунтовано потребу запровадження прецедентної судової правотворчості [161]. Ми цілком підтримуємо таку позицію автора.

Наводячи характеристику судової правотворчості, Н.В. Стецик окреслює її специфічні ознаки, що відрізняють її як від інших видів правотворчості, так і від інших типів юридичної діяльності:

- 1) здійснення спеціально-уповноваженими судовими органами;
- 2) пов'язаність із реалізацією функцій судової влади;
- 3) здійснення в особливій процесуальній формі;
- 4) спрямованість правотворчої активності на встановлення нормативно-правових приписів;
- 5) їх фіксація у судових правотворчих актах [161].

Вважаємо, що наведені Н.В. Стециком специфічні ознаки досить вдало характеризують судову правотворчість.

У дисертаційному дослідженні О.О. Мартиненка «Теоретичні засади судової правотворчості в концепції юридичного прагматизму» (2015 р.), підготовленого за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень, судову правотворчість досліджено у світлі конкретної методології та типу праворозуміння – юридичного прагматизму, що дозволило ґрунтовніше осмислити феномен судової правотворчості як засобу ефективного, адекватного та результативного привнесення права у правову систему через правотворчу діяльність судів; запропоновано авторське визначення судової правотворчості як діяльності суду під час розгляду судової справи (обумовленої необхідністю подолання прогалин у нормативно-правових актах, або відсутністю відповідної прецедентної норми, або необхідністю конкретизації вже існуючої юридичної норми, або її заперечення), результатом якої постає норма права (в тому числі й така, що змінює або скасовує вже існуючу норму) або принцип, формалізований у мотивувальній частині

судового рішення та обов'язковий для застосування при розгляді аналогічних судових справ; проаналізовано законодавчі зміни, передбачені Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», на предмет можливості впровадження прагматичного підходу до права та визнання правотворчих повноважень судів як через законодавчо встановлену обов'язковість правових позицій Верховного Суду України, так і через процесуальну можливість судів відступати від таких правових позицій з викладенням мотивів; запропоновано відмовитись від догми терміна «судова практика» для позначення нормативної сили судових рішень та здійснювати посилення на конкретні рішення судів (Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів), аналогічно посиленню на конкретні статті законодавства. У контексті законодавчих змін, внесених Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», науковцем прогнозовано виникнення нової категорії судових спорів в українському судочинстві – спорів про мотиви, тобто врахування та обґрунтування під час ухвалення не лише нормативного підґрунтя або фактичних обставин справи, а й мотивів ухвалення того або іншого рішення, на противагу традиційним спорам про право та спорам про факти; а також удосконалено прагматичний підхід до соціального регулювання засобами судової правотворчості на противагу формалістичному правовому регулюванню шляхом законотворчості або застосування принципу *stare decisis*; обґрунтовано нормативну силу рішень судів вищих інстанцій не лише через їх обов'язковість для судів нижчих інстанцій, але й через обов'язковість для необмеженого кола суб'єктів, які, не бажаючи програти у потенційному судовому процесі, співвідносять свою діяльність з можливою реакцією суду; досліджено прояви судової правотворчості у діяльності Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції України, коли нормативний матеріал виявляється недостатнім для вирішення судової справи, а тому відбувається створення нових юридичних норм (у т. ч. шляхом заперечення законодавчих норм); переосмислено роль суду в Україні не лише як механічного суб'єкта

застосування закону, але й ситуативного соціального регулятора, який, з одного боку, покликаний забезпечити ефективність і корисність права, а з іншого – є обмеженим необхідністю подальшого схвалення судового рішення вищестоящими судовими інстанціями або колегами по судовій колегії, що є перешкодою для поширення суддівської сваволі [97].

Своєю чергою, Т.В. Росік у науковому дослідженні «Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти» (2016 р.) (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень) запропоновано комплексну характеристику історії становлення та сучасного стану наукового аналізу судової практики і її ролі для сучасної правотворчості шляхом виокремлення трьох рівнів дослідження за змістом: а) світоглядний, що характеризує аналізовану категорію як явище, що виникає на певному етапі розвитку суспільства та є засобом встановлення справедливості серед людей; б) загальнонауковий, що аналізує судову практику як наукознавче явище, що має соціальне призначення і є способом впливу на суспільство; в) юридичний, що визначає судову практику як явище правової дійсності, досліджуване системою юридичних наук. Авторкою аргументовано положення щодо ролі судової практики Конституційного Суду України для правотворчості та структуровано напрями її впливу на правотворчість залежно від критеріїв його результативності (безпосередній та опосередкований); характеру впливу (активний та пасивний); виду правотворчої діяльності (законотворчий та підзаконний); з'ясовано роль судової практики судів загальної юрисдикції у правотворчості в межах наступних аспектів: як фактор правотворчості, що обумовлює правові потреби у правотворчості та визначає зміст об'єктивних потреб у вдосконаленні правового регулювання; засіб забезпечення правотворчої діяльності, що надає змогу сприяти здійсненню правотворчості іншими суб'єктами шляхом надання необхідної судової інформації, ініціювання правотворчості; засіб апробації результатів правотворчості шляхом безпосереднього застосування правових норм в процесі здійснення судочинства та визначення рівня ефективності їх дії; засіб

поширення положень актів правотворчості на суспільні відносини; засіб забезпечення взаємодії суб'єктів правотворчості в процесі реалізації правотворчої діяльності; засіб контролю за якістю правотворчості [142].

У науковій праці Н.Д. Слотвінської «Судова практика як джерело права» (2016 р.) (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень) судову нормотворчість розглянуто як процес вироблення вищими судовими органами загальних норм правового регулювання, тлумачення норм у процесі своєї діяльності із закріпленням цих результатів в судовому акті [149].

Водночас Н.В. Коршуною у праці «Поняття державної політики: теоретико-правове дослідження» (2017 р.) на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» (081 – Право) запропоновано авторське розуміння нормативно-правових засад державної політики України як обов'язкових, керівних положень формування та здійснення державної політики, сутністю яких є нормативна регламентація напрямів державної політики в різних сферах суспільних відносин, спеціальних засобів, форм, методів і процедур її забезпечення, а також вимог до діяльності суб'єктів такої політики [69].

Цікавою в контексті нашого дослідження є праця К.Г. Кравчук «Теоретико-правові та практичні аспекти співвідношення правотворчості Верховного Суду та Конституційного Суду України» (2019 р.) (спеціальність 12.00.01), де з'ясовано хронологічні межі історії розвитку світоглядних і наукових уявлень про судову правотворчість, яка до кінця XVIII ст. не отримала свого наукового виокремлення, а окремі аспекти її розуміння представлені у поглядах філософів на суд та судову систему, справедливість та законність, судочинство, а з початку XIX ст. проблематика судової правотворчості виокремлюється як самостійний об'єкт наукового дослідження, що вивчається переважно крізь призму основних підходів до праворозуміння, як явище історично та об'єктивно зумовлене, яке здійснюється в судовому

порядку, є процесом та результатом творення права; визначено співвідношення правотворчості Верховного Суду та Конституційного Суду України як категорій юридичної науки, шляхом встановлення і характеристики їх ознак, які структуровано на: спільні, які ґрунтуються на характеристиках правотворчості як елемента правової дійсності; схожі, що відображають подібність правотворчості Верховного Суду та Конституційного Суду України як діяльності у сфері права; відмінні, змістом яких є коло особливостей, притаманних правотворчості Верховного Суду та відсутніх у правотворчості Конституційного Суду України і навпаки; протилежні, що відображають сторони, властивості, тенденції, процеси у правотворчості Верховного Суду та Конституційного Суду України, які взаємозумовлюють і взаємовиключають один одного; охарактеризовано співвідношення процесу здійснення правотворчості Верховним Судом та Конституційним Судом України за критеріями: вид судочинства (Верховним Судом здійснюється у межах кримінального, цивільного, адміністративного та господарського судочинства, натомість Конституційним Судом України здійснюється у межах конституційного судочинства); місце суду у системі судоустрою України (Верховним Судом здійснюється як судом першої або апеляційної, або касаційної інстанції, натомість Конституційним Судом України здійснюється у межах загального єдиного конституційного провадження); форми судового провадження (Верховним Судом здійснюється у межах як загального, так і спрощеного провадження, натомість Конституційним Судом України здійснюється в загальному порядку та не передбачає можливості його спрощення або розширення); форми роботи суду (Верховним Судом здійснюється у межах судових засідань відкрито, з можливістю розгляду справи у закритому судовому засіданні, натомість Конституційним Судом України здійснюється у межах пленарних засідань, які складаються з відкритої та закритої частин); визначено та охарактеризовано співвідношення актів правотворчості Верховного Суду та Конституційного Суду України тощо [71].

Підтримуємо наведену вченою характеристику доктринальних підходів

до розуміння судової правотворчості, яка здебільшого визначається через категорії: а) призначення як засіб забезпечення діяльності судів у сфері правосуддя, що фактично має допоміжний характер; б) змісту, що пов'язується із державно-владною діяльністю щодо розгляду конкретних судових справ, яка виявляється у прийнятті, зміні або скасуванні норм права; в) суб'єктів здійснення як діяльність вищих судових інстанцій, що відбувається в порядку конституційного провадження або касаційного перегляду судових рішень; г) місця в системі правотворчості, що визначається як самостійний її різновид, який забезпечує ефективність функціонування механізму правоутворення; а також наведено авторське визначення таких понять, як «правотворчість Верховного Суду» – як офіційної, професійної, процесуальної діяльності, що здійснюється на підставі звернення зацікавлених суб'єктів або з власної ініціативи, змістом якої є прийняття, зміна або скасування норм права з питань, які стосуються узагальнення судової практики та забезпечення однакового застосування норм права, що виявляється в постановах Верховного Суду, та «правотворчість Конституційного Суду України» – як офіційної, професійної, процесуальної діяльності, яка здійснюється на підставі конституційного подання, звернення або скарги, змістом якої є прийняття, зміна або скасування норм права з питань щодо відповідності Конституції України законів України, у передбачених Конституцією України випадках, інших актів та міжнародних договорів, що виявляється в рішеннях або висновках Конституційного Суду України [71].

М.С. Булкат у докторській дисертації (спеціальність 12.00.01) «Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт» (2019 р.) сформульовано підхід до розуміння співвідношення процесів історичного розвитку судочинства, судової влади та доктрини судової влади, що полягає в існуванні двох уявних паралельних «прямих» [13].

Окрім того, авторкою запропоновано підхід до розуміння специфіки співвідношення понять ознаки і властивості судової влади. Ознака відображає правову природу судової влади як державно-правового поняття, а властивість –

її характеристику відносно інших об'єктів, предметів, явищ, у взаємодії з ними. Також визначено специфіку конструювання системи функцій судової влади, зокрема: формування переліку та змісту функцій кожної складової демократично-правової влади відбувається з урахуванням положень «стримувань і противаг», тобто обґрунтованої необхідності виконання приблизно однакового (за значенням) переліку функцій складових державної влади, необхідних для підтримання балансу в суспільстві та державі з демократично-правовими цінностями [13].

Водночас І.Я. Станько у своїй науковій праці «Співвідношення принципів і норм права у правових системах України та Європейського Союзу» (2020 р.) (спеціальність 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» (081 – Право)) розкриває значення принципів права як інтегративного елемента правової системи, за результатами чого доводить, що їх об'єднавча роль проявляється у внутрішньому та зовнішньому аспектах розуміння функціонування правової системи; обґрунтовує положення про те, що особливість співвідношення принципів і норм права в національній правовій системі України полягає: по-перше, в аксіоматичному визнанні в юридичній доктрині пріоритетності принципів права над його нормами; по-друге, у прагматичному наданні переваги нормам права перед його принципами у практичній юридичній діяльності; по-третє, в різній формі взаємодія між принципами і нормами права в межах відмінних стадій правового регулювання суспільних відносин; наводить дефініцію функцій норм права у правових системах, під якими розуміє основні напрями їх дії на суспільні відносини та системні властивості правових систем, що зумовлені сутністю та призначенням норм права у структурі останніх. Норми права у правових системах здійснюють регулятивну (генеральний напрям дії), інтегративну, інформаційну та виховну функції [158].

У дисертації П.А. Комара «Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права» (2021 р.) (спеціальність 081 «Право») уперше у вітчизняній науці здійснено комплексне дослідження судової правотворчості

саме з огляду на її роль в утвердженні принципу верховенства права; обґрунтовано положення щодо визнання судової правотворчості важливим чинником утвердження верховенства права як гарантії більшості складових досліджуваного принципу [64].

Автором сформульовано визначення поняття судової правотворчості з урахуванням недоліків наявних доктринальних дефініцій та дотриманням правил формальної логіки. Слушною є позиція автора щодо обґрунтування перспектив запровадження кіберюстиції й ризиків «прогнозованого правосуддя» саме з точки зору його неможливості врахувати найважливіші функціональні елементи верховенства права [64].

Дисертація О.В. Анісімова «Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади» (202 р.), подана на здобуття наукового ступеня доктора філософії, є комплексним монографічним дослідженням на основі наукового творчого поєднання філософії та права, що дозволило автору розкрити теоретичні та практичні аспекти судової дискреції як обов'язкового елемента самостійності судової влади в Україні. Ученим запропоновано авторське визначення понять «судова дискреція» як інтелектуально-вольової діяльності суду щодо вибору оптимального рішення (варіанту) із наявних правових альтернатив, під час розгляду та вирішення судової справи та «межі судової дискреції» – конкретно-визначеного, легітимного обмеження розсуду суду при здійсненні ним правосуддя, конституційного та судового контролю. Виходячи з функціональних особливостей суб'єкта правотворчості, науковцем здійснено розмежування понять «судова правотворчість» і «законотворчість»; обґрунтовано відмінності між судовою правотворчістю та судовим прецедентом на основі наукових доробок; розвинуто ідеї та розроблено пропозиції щодо закріплення на конституційному рівні статусу судової правотворчості Верховного Суду, як субсидіарної правотворчості та механізми її реалізації [1].

Проте, незважаючи на значний внесок вітчизняних науковців у дослідження судової правотворчості, відкриті питання та проблеми, що

стосуються цієї галузі права, потребують подальшого дослідження й вивчення. Зокрема, потрібно звернути увагу на вплив глобалізаційних процесів на судову правотворчість, роль нових технологій у розвитку цього процесу, а також на досвід країн з розвиненою судовою системою, який може бути корисним для вдосконалення вітчизняної практики. Таким чином, історіографія проблематики судової правотворчості є важливим етапом у вивченні розвитку правової системи країни, розумінні причин і наслідків рішень судів, а також формуванні інноваційних підходів до подальшого розвитку цього процесу.

З огляду на викладене вище доходимо висновків, що судова правотворчість є особливим, специфічним різновидом правотворчості, що здійснюється спеціально-уповноваженим суб'єктом (судом); спрямована на створення, зміну або скасування нормативних приписів; визнана процесуально-процедурною діяльністю; її результати закріплюються в документах, судових правотворчих актах тощо; пов'язана з реалізацією функцій судової влади [47].

Відтак, зауважимо, що для дослідження наукових проблем судової правотворчості в національній і зарубіжній літературі використовують такі методи та напрями:

- порівняльно-правовий метод (порівняння та співставлення юридичної наукової літератури);
- формально-логічний метод (дослідження і вивчення державно-правових судових явищ за допомогою основних законів формальної логіки);
- аналіз функціонування судових органів зарубіжних держав (дослідження особливої та спеціальної літератури і напрацювань у сфері функціонування діяльності судових органів зарубіжних держав);
- дослідження законодавства континентальних правових систем;
- аналіз судової практики, як національної, так і зарубіжної (дослідження результатів судової правотворчості у юридичній науковій літературі, тобто явища, які різні за своєю природою);
- науковий аналіз судових прецедентів та судових правових позицій суддів;

– теоретичне дослідження судового розсуду та правоположень (дослідження зв'язку із логічною операцією вибору серед можливих варіантів законодавства, тобто зумовленість відносною невизначеністю права, що забезпечує можливість ухвалення не лише законного, а й справедливого судового рішення).

Основною проблемою судової правотворчості в національній та зарубіжній науковій літературі є її змішування (тобто змішування понять у різних правових системах тощо).

Досліджуючи напрацювання національних і зарубіжних науковців, які змішують судову правотворчість і тлумачення, можна дійти висновку, що вони здебільшого звертаються до практики функціонування судових правотворчих органів англо-американського права. Тобто, на підставі такого досвіду судових органів і матеріалів можна узагальнити згадану вище ознаку судової правотворчості, також і щодо романо-германського права.

Звертаючи увагу на інші причини змішування, потрібно виокремити такі чинники:

– потреба судових органів у правотворчій функції. Причиною такої потреби є невизначеність змісту нормативних приписів, які підлягають використанню і застосуванню під час здійснення судової правотворчості;

– невизначеність змісту нормативного припису (що містить оціночне поняття). У науковій літературі зазначається, що ця проблема може бути усунена шляхом його роз'яснення, створення пояснювально-правового припису, а також за допомогою конкретизуючої судової правотворчості та встановлення актів судової правотворчості;

– бінарний характер невизначеності змісту актів судової правотворчості, що інколи спонукає до змішування судової правотворчості.

Також, як зазначає Н.В. Стецик, у юридичній літературі судова правотворчість не розмежовується з поняттям судового правотлумачення, спостерігається некоректне розмежування цих самостійних типів юридичної діяльності судових органів. У зв'язку з цим, для уточнення поняття судової

правотворчості необхідним стало звернення до основних положень як загальної теорії правотворчості, так і загальної теорії юридичної діяльності [161].

Судову правотворчість в національній та зарубіжній юридичній літературі часто пов'язують з функцією нормоконтролю (зазвичай цю функцію здійснюють конституційні суди). Тобто, для встановлення наукової обґрунтованості віднесення до судової правотворчості функцій та діяльності нормоконтролю потрібно також враховувати і діяльність судових органів. У спеціальній літературі судова правотворчість розглядається та бере свої основи (витоки) переважно із діяльності національних судових органів. Загальне поняття судової правотворчості обмежується її національним різновидом. Тому виникла потреба звернутись і до закордонної юридичної літератури для виявлення судової правотворчості в діяльності міжнародних судових органів, зокрема витоки наукових досліджень беруться з Суду Європейського Союзу, Європейського суду з прав людини, судової практики та нормативного регулювання діяльності Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Розглядаючи діяльність міжнародних судових організацій, можна виокремити і міжнародну судову правотворчість.

До проблем судової правотворчості в юридичній літературі (національній та зарубіжній) також можна віднести і недостатнє дослідження юридичного процесу та юридичних процедур судової правотворчості. Юридичний процес і процедури виявляються в характерних особливостях процесуальної частини судової правотворчості, що включають в себе впорядкування судового процесу. Ця проблема потребує наукової уваги та детального дослідження.

Юридичний процес та процедури судової правотворчості являють собою встановлений законодавством порядок використання комплексу правотворчих засобів, прийомів та способів (методів) судової правотворчої діяльності відповідних судових органів. Згадані вище елементи процесуальної та процедурної форми судової правотворчості в юридичній науковій літературі вивчені недостатньо.

Аналізуючи юридичні та техніко-правові засоби, а також враховуючи

напрацювання з проблем юридичного процесу та юридичних процедур, можна констатувати, що комплекси техніко-правових засобів і технологічних процедур регламентної та прецедентної технології судової правотворчості повинні застосовуватись у процесі створення судових регламентів і судових нормативно-правових прецедентів, тобто правотворчих актів судової правотворчості та надання їм юридичної сили.

Якщо одночасно виявляти загальнотеоретичні закономірності таких видів судової правотворчості, як прецедентна та регламентна судова правотворчість, а також особливості технологій судової правотворчості щодо юридичного процесу та юридичних процедур, можна передбачити та з'ясувати можливості запровадження прецедентної судової правотворчості та удосконалення регламентної судової правотворчості й правотворчих актів судової правотворчості у діяльності як національних, так і міжнародних судових органів.

Отже, судова правотворчість здійснюється в особливій процесуальній формі, що характеризується специфічними правотворчими провадженнями, стадіями та режимами, і визначає послідовність та порядок досягнення мети судової правотворчості [161, с. 27].

У судовій правотворчості науковці використовують і досліджують значну кількість різних видів джерел, які, своєю чергою, володіють різними можливостями дослідження. Інколи виникають різні ситуації, коли для оцінки певного явища судової правотворчості важко або взагалі неможливо виокремити носіїв проблеми і відповідно, починається досліджуватися та використовуватися значна кількість наукових, законодавчих та інших джерел. Зазвичай, коли такий носій конкретизований, важко отримати додаткову та більш якісну інформацію про проблему із наукового джерела. Таку інформацію можливо отримати тільки від компетентних осіб (які мають право бути учасниками судової правотворчості, наприклад експертів), які володіють значними і глибокими знаннями про об'єкт або предмет дослідження.

Зазвичай у науковій літературі судову правотворчість характеризують як

безпосередню, цілеспрямовану розмову з дослідником, яка допомагає та враховує переваги й недоліки викладення з-поміж інших джерел. До переваг науковці зараховують: здатність набагато повніше та точніше виявити правову прогалину та виявити правову позицію науковця, створити сприятливі можливості для більш глибокого вивчення досліджуваної проблеми. До недоліків – вплив науковців на формування отримуваної ними інформації, що може позначитись на її об'єктивності й застосуванні на практиці.

У науковій юридичній літературі питанням процедурних аспектів судової правотворчої діяльності, як зазначалося вище, зазвичай, присвячується незначна увага. Незважаючи на збільшення концентрації наукової уваги до різних аспектів процедур у судовій правотворчій діяльності, необхідно зазначити, що суперечливими питаннями правових процедур залишаються, зокрема, проблеми характеристики (ознак та класифікації) правових процедур судової правотворчості, їхнього функціонального призначення, структури, визначення поняття, співвідношення правової процедури та судового правотворчого процесу.

Процедурні аспекти судової правотворчості як теоретико-правове явище являють собою систематизацію, яка: орієнтується на досягнення конкретних результатів судової правотворчості; складається із актів судової правотворчості, які змінюють або доповнюють один одного та регулюють діяльність внутрішньої структури судової правотворчості; встановлює напрям розвитку, попередньо встановленою на нормативному або індивідуальному рівні; ієрархічна структура побудови; завжди перебуває у розвитку; передбачає службовий характер; відіграє роль метода реалізації основного регулятора відносин у судовій правотворчості.

Аналізуючи спеціальну літературу, можна підкреслити, що під процедурними аспектами потрібно розуміти особливий нормативний порядок здійснення судової правотворчої діяльності, який спрямований на реалізацію норм судової правотворчості та реалізацію правовідносин, які охороняються правовими санкціями від їх порушень.

Процес судової правотворчої діяльності, а також і процедури, взаємодіють таким чином, що процес правотворчої діяльності зазнає та піддається впливу з боку певних процедур, тобто предметом процедур виступає процес судової правотворчої діяльності.

Щодо процедур судової правотворчої діяльності спостерігаються певні наукові проблеми, що виявляються у: процесуальних правилах (які встановлюють послідовність здійснення правотворчих дій); їх тривалості у часі (моменти їх початку та завершення); процесуальних правилах судової правотворчості (що визначають послідовність вчинення дій судової правотворчості).

Проблеми дослідження судової правотворчості у вітчизняній науковій літературі полягають також у тому, що національну судову правотворчість, на відміну від зарубіжної, можуть здійснювати лише вищі судові інстанції. Тому, щоб проаналізувати функціонування судової правотворчості в національних правових джерелах необхідно досліджувати вищі судові інстанції (на відповідність судовій правотворчості).

Аналізуючи напрацювання провідних українських правознавців на присутність судової правотворчості у правовій системі України, важливим вбачається з'ясування значимості уповноваження судовими правотворчими повноваженнями і вищих судових інстанцій України. Фахівці, своєю чергою, зазначають, що наявність чи відсутність судової правотворчості у діяльності органів судової влади України на нинішньому етапі розвитку та вдосконалення повинні ґрунтуватися на встановленні відповідності загальнотеоретичній побудові судової правотворчості. Тому, щоб ідентифікувати судову правотворчість у діяльності органів судової влади в Україні потрібно відштовхуватись від її загальних ознак, зокрема, це: взаємозв'язок з реалізацією правотворчих функцій судової влади; здійснення спеціально-уповноваженими судовими органами; спрямованість судової правотворчості на встановлення нормативно-правових приписів; реалізація в особливій процесуальній формі; зосередження та концентрація нормативно-правових приписів у судових

правотворчих актах.

Водночас відсутність у діяльності вищих судових інстанцій судової правотворчості при реалізації інших функцій судової влади обґрунтовується відповідністю лише частині ознак, а не всім ознакам судової правотворчості.

Дослідження законодавчих приписів, що визначають діяльність вищих судових інстанцій України, дають нам підстави стверджувати, що законодавче уповноваження діє лише на регламентний вид судової правотворчості. Також, фахівцями ведуться значні дискусії щодо юридичної природи діяльності вищих судових інстанцій, пов'язаної з реалізацією функції конституційного нормоконтролю, та висловлюються різні позиції щодо наявності судової правотворчості в порядку встановлення судами неконституційності законів та інших нормативно-правових актів.

Деякі науковці вбачають у встановленні конституційності правотворчу природу, інші – заперечують її наявність. До основних аргументів на користь судової правотворчості у вищих судових інстанціях наводять спеціальне уповноваження на визнання неконституційними нормативно-правових приписів і відповідних актів, що, своєю чергою, спричиняє втрату їх чинності. Оскільки рішення вищих судових інстанцій є загальнообов'язковими та підлягають офіційному оприлюдненню, вони є прецедентними і тим самим можуть слугувати формами права.

Аналізуючи чинне вітчизняне законодавство, можна зазначити, що Конституційний Суд України відповідно до конституційних приписів своїм рішенням може визнавати закони та інші правові акти неконституційними, (якщо вони не відповідають Конституції України), тобто якщо було порушено встановлену процедуру розгляду, ухвалення чи набрання чинності, але все таки можна і звернути увагу на відсутність ознаки спрямованості на встановлення нормативно-правових приписів.

Учені схиляються до думки, що судова правотворчість має в основі встановлення нормативно-правових приписів, яке передбачає можливість створення, зміни та скасування правових норм. Відтак, якщо судова

правотворчість некоректна у тих випадках, коли скасовує нормативно-правові приписи без одночасної можливості їх створення та зміни, також і повноваження вищих судових інстанцій щодо скасування неконституційних нормативно-правових приписів вважаються неправотворчими.

Окрім того, судова правотворчість вищих судових інстанцій пов'язується з внесенням ними новизни у правове регулювання судочинства. На переконання деяких учених, оскільки Конституційний Суд позбавляє юридичної сили нормативно-правових приписів, він тим самим вносить новизну у нормативно-правове регулювання і, відповідно, здійснює судову правотворчість. До новизни правового регулювання судочинства фахівцями віднесено: нормативно-правові приписи і нормативно-оперативні приписи.

Як зазначав Н.В. Стецик, нормативно-правові приписи є текстуальним відображенням змісту юридичної норми, і тим самим визначають можливу, обов'язкову або заборонену поведінку невизначеного кола суб'єктів права, є безпосередніми регуляторами суспільних відносин. Оперативні приписи безпосередньо не регулюють поведінку суб'єктів правовідносин, не відображають структурні елементи юридичної норми, а забезпечують безколізійність нормативно-правових приписів та підтримують систему законодавства у гармонійному стані. Оперативні приписи є допоміжними та супровідними засобами здійснення функцій нормоконтролю, які втрачають дію після своєї реалізації [161, с. 159].

Як вбачається, судова правотворчість спрямована здебільшого на встановлення нормативно-правових приписів, які відображають структурні елементи юридичних норм, тому створення тільки оперативних приписів не можна розглядати як судову правотворчість. Аналіз рішень вищих судових інстанцій дає підстави виокремити наявність у них не лише нормативно-правових, а і оперативних приписів.

Діяльність вищих судових інстанцій можна назвати судовою правотворчістю за умови уповноваження їх на створення та зміну нормативно-правових приписів. Водночас піддається окремому розгляду: витребуваність,

підставність і доцільність наділення вищих судових інстанцій повним набором (тобто створення, зміна та скасування) правотворчих повноважень при здійсненні правотворчих функцій.

Щодо здійснення у судовій правотворчості вищих судових інстанцій офіційного тлумачення Конституції та законів, зауважимо, що таке твердження свідчить про підміну та змішування категорій правотворчості й правотлумачення, які з позиції загальної теорії права являють собою самостійні типи юридичної діяльності та між якими проводять розмежування.

Офіційне тлумачення вищих судових інстанцій Основного закону та інших нормативно-правових актів у судовій правотворчості зазвичай носить нормативний характер (тобто стосуються невизначеного кола осіб та повністю не вичерпують дію фактом застосування), які відносяться до результатів як офіційного тлумачення, так і судової правотворчості.

Судова правотворчість зазвичай спрямована на об'єктивацію норм права, і за цим слідує, що судові правотворчі акти містять нормативно-правові приписи. Метою офіційного нормативного тлумачення законів та інших нормативних актів є створення правил розуміння норм права, і тим самим у відповідних рішеннях вищих судових інстанцій закріплюються інтерпретаційно-правові приписи.

Одні науковці виокремлюють фактичну наявність у певних правотлумачних актах вищих судових інстанцій нормативно-правові приписи, які встановлюють не загальнообов'язкові правила розуміння норм права, а самостійні правила поведінки, тобто це свідчить про перевищення вищих судових інстанцій своїх повноважень.

Інші розмежовують судову правотворчість від офіційного нормативного тлумачення, а офіційне тлумачення вищими судовими інстанціями законів з позиції загальної теорії права вважають некоректно підміняти поняттям судової правотворчості.

Наразі виникають проблеми з вивченням розмежування передумов судової правотворчості та офіційного нормативного тлумачення, а також із

застосуванням техніко-правових засобів, що дозволяють вищим судовим інстанціям уникати виходу за межі правотлумачних повноважень [156, с. 232–235].

З огляду на те, що судова правотворчість – це один з основних засобів забезпечення та єдності судової практики (за умови наявності ознак судової правотворчості), на сучасному етапі розвитку судової системи України вбачається, що забезпечення цілісності судової практики ще не здійснюється у правотворчій формі.

Аналізуючи законодавчі приписи, що забезпечують єдність судової практики, можна узагальнити подальше роз'яснення законодавства, хоча роз'яснення законодавства не є судовою правотворчістю і не виступає нею, а скоріше є її тлумаченням (тобто закони уповноважують вищі судові інстанції здебільшого на правотлумачення, а не на правотворчість).

Отже, останнім часом науково-теоретичні дискусії науковців починають виходити на рівень якщо не визнання, так активного пізнання судової правотворчості. Проте факт правової реальності – утворення нових норм судом, не оспорюють ні супротивники, ні прихильники судової правотворчості.

Власне застосування права засноване на теоретичній конструкції формально-нормативного його розуміння, де суд зобов'язаний ієрархічно підкорятися законодавчим і виконавчим гілкам влади. Тобто в науці часто відкидають питання про судову правотворчість і самостійність судової влади (у змістовному значенні), тому що законодавець надає (відкриває) реальну норму права, а всі інші органи зобов'язані її застосовувати та виконувати. Саме в цьому і криється сутність теорії судового оперування правотворчістю.

Судова правотворчість поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, тобто в юридичній літературі зазначають, що будь-який правовий спір, що виникає в суспільстві, зазвичай стає предметом судової правотворчості.

Співвідносячи судову правотворчість до Конституції України і процесуального законодавства, судові органи утворюють значний масив

рішень, які є змістовним відбиттям результатів і діяльності судової правотворчості. Це повною мірою стосується судів як загальної юрисдикції, так і Конституційного суду України. Кожне окреме рішення суду загальної юрисдикції має силу закону для осіб, щодо яких воно постановлено, інтереси і права яких воно зачіпає. Особливістю судової правотворчості в національній правовій системі та науковій юридичній літературі є те, що судова правотворчість повинна ґрунтуватися на законі й обставинах судової справи, практика інших судів при цьому до уваги не береться, але в юридичній літературі досліджується. Тобто рішення суду в конкретній справі завжди має індивідуальний характер, чітко визначену особу, що забезпечує можливість застосування судового рішення. Обов'язковість виконання судової правотворчості досягається завдяки апарату державного примусу, який застосовують компетентні державні органи. Практичну частину судової правотворчості в науковій літературі, зазвичай, становить сукупність усіх судових рішень судів загальної юрисдикції та Конституційного суду України, які і утворюють судову практику відповідних судів.

У науковому середовищі наявні безліч протиріч з приводу того, що саме включає судова практика судової правотворчості. Поняття судової практики в широкому значенні не повинно обмежуватися сукупністю рішень судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду. У широкому розумінні вона вважається синонімом судової діяльності взагалі, у вузькому – це правові положення, правила, дефініції понять, указівки, вироблені в ході судової діяльності з відображенням певного ступеня узагальненості, загальноновизнаності й обов'язковості.

Відтак, до судової практики в широкому сенсі, окрім рішень судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України, потрібно ще віднести й постанови спеціалізованих судів і Пленуму Верховного Суду України, оскільки останні аналізують правозастосовну практику судів та роз'яснюють порядок застосування законодавства в процесі здійснення судової правотворчості. Отже, до судової практики судової правотворчості відносять всі судові акти, що

ухвалюються судами в судовому процесі під час реалізації ними своїх повноважень, акти судової практики (акти узагальнення), що виходять від уповноважених органів судової влади (судів вищої інстанції).

Досліджуючи судову правотворчість, можна виокремити, що саме можливість судової правотворчості забезпечує судову владу самостійністю у взаємовідносинах з іншими гілками влади і надає змогу контролювати чи обмежувати свавілля законодавця в разі видання ним суперечливого акта або врегульовувати наявні прогалини у правовому регулюванні.

У різній зарубіжній науковій літературі виокремлюють різні підходи до розуміння суті судової правотворчості. Так, в англійських й американських джерелах виокремлюють положення, що судова правотворчість не лише застосовує закон, а й навіть створює право у своїх рішеннях (судових рішеннях). Тут судове право формувалося впродовж століть, застосовувалися прецеденти (коли нижчі суди зобов'язані дотримуватися правових положень вищих судів). Тобто роль судової правотворчості як засіб правотворення ніким не оспорюється, а певні обмеження судової правотворчості з'явилися у зв'язку з активним формуванням і вдосконаленням парламентського права.

Представниками французького права тривалий час ведуться дискусії щодо питання, чи може судова правотворчість бути джерелом права. Можна назвати різні підходи до визначення ролі судової правотворчості – від моделі класичної французької, яка офіційно визнає за судом лише правозастосовну діяльність, але на сьогодні у французькій доктрині все впевненіше стверджується про неможливість заперечувати той факт, що судова правотворчість, а відповідно, й судді виконують роль правотворення.

У науковій літературі Швейцарії та Іспанії виокремлюють, що правові позиції Верховного Суду на рівні законодавства розглядаються як обов'язкові. Судовою правотворчістю Швейцарії передбачено, що якщо певна ситуація не врегульовується законом, судді потрібно звернутися до звичаєвого права, але де і воно відсутнє до правил, які він встановлює (як законодавець). Це можна назвати класичною схемою ієрархії джерел права в континентальному праві. По

цій ієрархії зверху знаходиться нормативно-правовий акт (як основна форма), нижче йде правовий звичай, нормативний договір, принципи права, як первинні джерела, і вже потім судова практика (як вторинне джерело), з якою тісно пов'язана правова доктрина.

У науковій юридичній літературі Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) концепція судової правотворчості цієї держави містить положення, в якому судовий прецедент виникає не з їх чисельності, а з одного судового рішення. Також у судовій правотворчості ФРН до норм звичаю відносять правило, яке підтверджено судовою практикою і яке повинно застосовуватися судами.

Науковому дослідженню та виявленню наукових проблем судової правотворчості в Європі допомагає активна діяльність міжнародних установ: Європейського суду справедливості та Європейського суду з прав людини. Ці суди створили величезний масив прецедентного права, що мають обов'язкову силу для європейських країн. Тобто в Європі практично не заперечується факт, що в процесі судової правотворчості судами виробляються положення, які включають в себе ознаки нормативності.

Часто з-поміж правників виникають суперечності з приводу характерних ознак правових положень, тому що одні вчені ототожнюють судову правотворчість з правовими положеннями, а інші – відокремлюють. До таких ознак відносять:

- створення в процесі судової діяльності;
- взаємозв'язок з фактичними обставинами, на відміну від правових норм;
- правовий вплив на суспільні відносини здійснюється як додатковий засіб (на основі правових норм), але не мають такого значення та юридичного впливу як правові норми;
- мають підзаконний характер, не змінюють закон, і не можуть суперечити йому;
- мають загальне коло поширення та регулювання, адресуються всім

учасникам суспільних відносин у сфері правосуддя;

– можуть виражатися в формах: роз'яснень пленумів верховних судів і рішень судів із важливих правових питань.

Правоположення і судова правотворчість набувають ознак з моменту, коли починають застосовуватися судами як загальне (типове) судове рішення щодо регулювання суспільних відносин.

Метою ж судової правотворчості також є забезпечення цілісного застосування норм права при вирішенні судових справ відповідної судової юрисдикції та узагальнення практики застосування матеріального і процесуального закону. Така мета узагальнюється та приймається у формі постанов, що мають рекомендаційний характер для суддів. Своєю чергою, недотримання основ судової правотворчості в судових постановах має наслідком скасування рішення суду у вищих інстанціях. Правова сила судової правотворчості ґрунтується на механізмі прийняття постанов судових органів, які ухвалюються на підставі масштабного аналізу судової практики і статистики. Якщо виникає спірне наукове питання в дослідженні судової правотворчості, науковці вивчають відповідну судову практику зазвичай за таким алгоритмом: спочатку аналізується в регіонах (у місцевих та апеляційних судах), а далі досліджуються вищі інстанції. Тобто, судова правотворчість заснована на практиці первинних судових інстанцій та аналізі поодиноких випадків правотворчості, які виникають у судових державних органах, що забезпечує реальне відображення наявних проблем у роботі суду і виявлення правових прогалин.

Окрім того, вчені переймаються питанням, коли саме застосовується судова правотворчість. З огляду на це висловлюється думка, що судова правотворчість застосовується у тих випадках, коли потрібно доповнити, виправити, змінити, спрямувати по іншому принципу судову діяльність до певних норм чинного законодавства, а також для правового регулювання вирішення судових спорів як по окремих категоріях справ, так і по конкретних судових правовідносинах в окремих категоріях спорів. У судовій

правотворчості правила вирішення відповідних правових ситуацій становлять собою загальні норми та ніколи не можуть бути відірвані від судової практики під час вирішення конкретних справ, тобто їхня основа – не самі правовідносини, а й правова судова оцінка.

Щодо субсидіарних тлумачень, зауважимо, що вони слугують для суддів додатковими орієнтирами в питаннях застосування норм права (тобто визначаються самостійними нормами права з відповідними ознаками). У структурі судової правотворчості рішення виступають вторинними джерелами права, які містять правоінтерпретаційні положення.

Проводячи аналіз судової правотворчості в національній науковій літературі, не можна оминати проблему прецедентної ролі рішень Європейського суду з прав людини. Суд вищої інстанції переглядає справи нижчої інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права у суспільних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Реалізація згаданого вище повноваження, на думку багатьох науковців і суддів вищих інстанцій, може призводити до появи прецедентного права найвищого судового органу. Зазначене можна підтвердити як науково-теоретичними позиціями, так і нормами чинного законодавства. Відповідно до судової правотворчості судовим прецедентом є рішення суду в конкретній справі, що надає підказки іншим суддям з приводу того яке рішення краще прийняти при вирішенні аналогічних судових справ.

Судова правотворчість – це фундаментальна процесуальна діяльність, на якій ґрунтується демократична правова держава і функціонування судової влади. Роль судової правотворчості в забезпеченні такої діяльності полягає насамперед у захисті загально визнаних прав і свобод людини. Судова правотворчість через суди здійснює діяльність з оцінки відповідності чинних законів Основному Закону (Конституції), а підзаконних нормативних актів – законам і Конституції. Суди здійснюють правотворчу діяльність, у процесі якої відбувається трактування норм права і виникнення нових правових положень, що ними використовуються. Найбільш чітко такі елементи відображаються в

діяльності вищих судових органів.

Підводячи проміжні підсумки, зазначимо, що судова правотворчість визначається переважно питаннями, які активно обговорюються фахівцями, зокрема, щодо сутності судової правотворчості, місця судової практики, співвідношення з парламентською законотворчістю, а також місця судового прецеденту в системі джерел права.

Дискусії з приводу судової правотворчості як на Заході, так і на пострадянському просторі, зокрема в Україні, тривають дотепер. Позиції учасників цих дискусій обумовлюються низкою чинників: їхнім ставленням до наявних типів праворозуміння; співвідношенням права і закону; загальними принципами права та іншими правовими цінностями; суб'єктами їх конкретизації; джерелами права та місцем з-поміж них судової практики тощо.

Науковці все ще зберігають протилежні погляди та підходи до з'ясування взаємозв'язків між правотворчістю і правосуддям. Хоча з безумовним визнанням судової правотворчості, кількість прихильників якої серед вітчизняних правознавців і представників судової влади (за роки незалежності України) помітно зросла, в юридичній науковій літературі ще трапляються також категоричні заперечення щодо будь-яких взаємовідношень правосуддя і правотворчості. Як приклад можна навести твердження О.І. Ющика, який зазначає: «Оскільки Конституцією та законами України суди є не правотворчими органами, а органами правосуддя, то вони не мають повноважень установлювати (творити) право своїми актами, їх повноваження обмежуються виключно рамками правосуддя, тобто судженням про право» [184, с. 5].

Окремі вчені, що убезпечують такий факт, як судова правотворчість, покладають основні зусилля при його дослідженні на поняття судового прецеденту як джерела права, теоретико-правових особливостей його дій в сучасних правових системах і на міжнародному рівні, можливостях і перспективах використання в Україні, а також на аналізі різновидів національної судової практики (роз'яснень Пленуму Верховного Суду України)

щодо коректного застосування законодавства, узагальнень судової практики судами вищих інстанцій та ступені їхньої обов'язковості для судів нижчих інстанцій.

Нині найбільш поширеною серед юридичної спільноти є проблема, що саме потрібно розуміти під судовою правотворчістю. Якщо під судовою правотворчістю розуміти діяльність спеціально уповноважених судових державних органів із розроблення та ухвалення нормативних актів (таке визначення судової правотворчості є найбільш поширеним у національній літературі), то в науці визначають, що суд до вказаної вище діяльності відношення не має і відповідно, мати не може.

Як відмічав Г. Кельзен, «судове рішення є продовженням, а не початком створення права» [54, с. 281], тобто він не заперечував участі суду у правотворенні, що виходить з побудованої ним ієрархії норм (найнижчий рівень – «індивідуальна норма», яка створена судом для вирішення конкретної ситуації).

В умовах європейської інтеграції все більше як західних, так і вітчизняних науковців перестають ігнорувати підходи до співвідношення правосуддя і правотворчості (особливо враховуючи значне зростання колізій, невизначеностей, прогалин у законодавстві, його відставання від динаміки сучасного життя).

Згідно з міркуваннями С.В. Прилуцького, пошук судом права – це не результат делегованих йому повноважень чи офіційного визнання за судом поряд із правозастосовною правотворчої функції, як вважають деякі автори – прихильники судової правотворчості [125, с. 24].

Отже, судова правотворчість – це не відхилення, а притаманна властивість правосуддя, яка має свої межі, і не може бути вилученою з діяльності суду, тому що закладена в самій основі правосуддя.

У науковій літературі однією з основних причин, які зумовлюють необхідність судової правотворчості, є потреба у конкретизації норм законів та інших нормативних актів, які приймаються офіційними суб'єктами

нормотворчості, а також актуалізація норм законів і нормативних актів (тобто пристосування до конкретних ситуацій, що є предметом розгляду суду, з урахуванням безлічі чинників, які впливають на ухвалення судового рішення).

Більшість науковців схиляються до думки, і ми поділяємо таку позицію, що без елементів судової правотворчості не можуть здійснюватися такі процеси, як: процес судового тлумачення Основного Закону (Конституції), законів та інших нормативних актів, які, своєю чергою, є невід'ємною властивістю правосуддя, так само як і правотворчість.

У національному правознавстві все ще поширені твердження про те, що судові правотворчі акти не можуть містити в текстах нічого нового, окрім того, що не входить до змісту самої норми (яка тлумачиться), що вони є виявленням намірів волі законодавця, або пізнання повноцінного значення тексту закону чи іншого нормативного акта. Хоча таке твердження є досить сумнівним і підлягає критиці (найбільше з боку західних науковців). Тлумачення відповідних правових норм виокремлюють не тільки, як результат використання методів наукового пізнання, ще з стародавніх часів тлумачення розглядається як пов'язування елементів науки і мистецтва. Тобто, подібність відбувається щодо осіб, які беруть участь у створенні мистецьких творів (актори, музиканти), які мають можливість застосувати різноманітні способи, щоб зіграти п'єсу чи музичний твір та які не завжди дослівно відтворюють авторський текст. Отже, суб'єктів тлумачення норм права також можна назвати акторами, які, як правило, грають п'єсу (тільки в основі якої – закон) та які певною мірою різняться від буквального тексту, яким його інтерпретував законодавець. Можна прийняти за основу, що така гра «акторів» не повинна порушувати загальної гармонії права, тобто узгоджуватися з правовою системою. Як зазначав відомий німецький філософ права Г. Радбрух, «інтерпретатор може розуміти закон краще, ніж його творець, закон може бути мудрішим, ніж його автор – він, власне, мусить бути мудрішим, ніж його автор» [209].

Відповідно до позицій Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях зазначав, що закон варто тлумачити з урахуванням умов сьогодення

(сучасності), тобто в процесі тлумачення повинна враховуватись сучасність і має змінюватись основа закону, що тлумачиться.

Наразі усе менше науковців ігнорують очевидні факти виходу суду за межі звичайних логічних правових переконань (думок) в межах тексту закону, що означає залишатися на позиціях крайньої деформації права, які не сумісні з сучасними уявленнями про юридичну науку, права та місця в ньому людини [28, с. 53–58; 32, с. 76–80; 35; 40, с. 288–292; 42, с. 7–9; 48, с. 75–80; 62, с. 36–41; 66, с. 131–134; 68, с. 198–212; 201]. Сучасні тенденції збільшення судової правотворчості є одним із проявів значимого надання фактам, відноsinам правового характеру суспільного та політичного життя, які на сьогодні характерні для країн не тільки загального, а й континентального права.

Ще однією проблемою судової правотворчості, на думку науковців (навіть прибічників судової правотворчості), є порушення принципу розподілу влади та перетворення верховенства права у верховенство суддів, на що небезпідставно звертають увагу також і зарубіжні фахівці [155, с. 153].

В юридичній літературі до позитивних рис судової правотворчості відносять: здійснення спеціально уповноваженими фахівцями з права; здатність швидко реагувати на потреби життя (неконсервативність); аналіз і прив'язка до конкретних життєвих обставин й повсякденних інтересів людей тощо [63, с. 36–40; 77, с. 44–51; 81, с. 61–67; 84, с. 41–50; 118, с. 38–59].

В Україні судова правотворчість не має такого авторитету, який панує в європейських країнах і США, також ще бракує й професіоналізму та досвіду участі у процесі судової правотворчості. Тому у вітчизняній науці досі збереглася проблема меж судової дискреції (можливість здійснення повноважень, які хоча і не вказані в прямій формі відповідними правовими нормами, але і не заборонені ними) в процесі судової правотворчості. До речі, для України ця проблема залишається досить актуальною.

Проведеним аналізом праць провідних учених доходимо висновку, що:

– судова правотворчість має поєднуватись із загальними цілями права та цінностями, що інтегровані у правову систему (зазвичай це передбачено

Конституцією);

– судова правотворчість повинна відповідати і залежати від принципу правової визначеності (певності) (переконання людей у тому, що їхнє правове становище залишатиметься непорушним, тобто обмеження основних прав людини і громадянина й втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями);

– судова правотворчість не може шляхом тлумачення викривляти сутність і розуміння прав та свобод людини, звужувати їх зміст й обсяг.

Як стверджує М.І. Козюбра, між судовим тлумаченням і правотворчістю межі настільки тонкі і рухливі, що їх більш-менш повна регламентація законом неможлива. У кращому разі законом можуть бути зафіксовані лише загальні критерії – орієнтири, які б суди брали за основу при визначенні меж своєї інтерпретаційної і правотворчої діяльності. Основним же принципом такої діяльності має залишатися принцип самообмеження [57, с. 46].

Отже, значний інтерес вітчизняних і зарубіжних учених до наукових проблем судової правотворчості сприяв виробленню різних підходів до їх вирішення – від визнання суду ключовим творцем права (судового права), яке є одним з основних його джерел у визначенні ролі суду (які сповіщають слова закону) до машинального застосування судом тексту закону (що виключає будь-яку творчу роль суддів).

Аналізуючи сьогодення, можна зробити висновок, що в судовій гілці влади (а саме судах) здійснюється трансформаційні процеси, що провокують збагачення (розширення) функцій суду, а також його ролі загалом. Вказане відображається у збільшенні застосування сфери правотворчості в судах (прийнятті рішень) і виокремленні судів вищих інстанцій як самостійних суб'єктів, які здійснюють судову правотворчість і мають на це відповідні повноваження.

Зазначені трансформаційні процеси суду, його ролі та діяльності у сфері юридичної практики мають усебічні історіографічні джерела (витоки), що

відображені у відповідних наукових працях, теоріях, концепціях, правових поглядах, які сформувались та аргументувались науковцями, юристами, суддями, державними службовцями протягом тривалого часу. Враховуючи розбудову правової системи в Україні, осучаснення та удосконалення функціонування суду, дослідження судової правотворчості повинно мати потужні концептуальні доктрини, в основу яких мають бути покладені науково-правові вчення про загальні засади суду, його функції та роль у сфері правотворення та судочинства загалом. Вказане підтверджується науковими напрацюваннями науковців, які визначають суд суб'єктом з особливим статусом, який не тільки розглядає судові справи, але й створює норми загальнообов'язкового характеру, що, своєю чергою, є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами (в тому числі й сторонами судового процесу). Необхідність реформування системи судочинства, у тому числі шляхом посилення участі суб'єктів національної судової системи в правотворчому напрямі, передбачена, зокрема, положеннями відповідних нормативно-правових актів України [127; 128].

Аналізуючи праці зазначених вище науковців, можна виокремити проблематику судової правотворчості та малодосліджені аспекти, які спостерігаються під час її дослідження, а саме:

– проблемою судової правотворчості у національній та зарубіжній науковій літературі є її змішування (змішування понять у різних правових системах і т. д.). Тобто, судова правотворчість пов'язана із особливостями судової діяльності у різних правових системах (англо-американського та романо-германського типу). У англо-американських правових системах, на відміну від романо-германських, зазвичай відсутня чітка розмежованість між правотворчою та правотлумачною діяльністю судових правотворчих органів. Ототожнення судової правотворчості в англо-американській та романо-германській правових системах, може відбуватися лише за умови прецедентного виду судової правотворчості;

– судову правотворчість в національній та зарубіжній юридичній

літературі часто пов'язують із функцією нормоконтролю (зазвичай дану функцію здійснюють конституційні суди). Тобто, для встановлення наукової обґрунтованості віднесення до судової правотворчості функцій та діяльності нормоконтролю потрібно також враховувати і діяльність судових органів;

– недостатність дослідження юридичного процесу та юридичних процедур судової правотворчості. Юридичний процес та процедури виявляються в характерних особливостях процесуальної частини судової правотворчості, що включають в себе впорядкування процесу реалізації судової правотворчості;

– національну судову правотворчість, на відміну від міжнародної, можуть здійснювати лише вищі судові інстанції. Тому, щоб проаналізувати функціонування судової правотворчості в національній літературі необхідно досліджувати вищі судові інстанції (на відповідність судовій правотворчості);

– малодослідженим є вплив інноваційних технологій сучасності (штучний інтелект, технологія блокчейну та ін.) на здійснення судової правотворчості;

– обмеження науковцями ролі судової правотворчості. Тобто, значна кількість науковців стверджує, що судові органи уповноважені здійснювати тільки правосуддя, а формування, зміна та скасування норм права – виключно законодавчими і виконавчими органами, оскільки суд у своїх рішеннях не може створювати правові норми;

– вплив політичних і соціальних факторів на судову правотворчість;

– проблеми забезпечення відповідності судових рішень засадам правосуддя та правової системи загалом;

– питання про можливості використання міжнародного права у судовій практиці.

Незважаючи на значний обсяг досліджень у цій галузі, наявна низка проблем, які залишаються недостатньо вивченими та дослідженими. Загальнотеоретичний аналіз судової правотворчості у вітчизняній науці на монографічному рівні не здійснювався. Беручи до уваги зазначене вище, судова

правотворчість є однією з найбільш складних та актуальних проблем у сфері права. Судова правотворчість як складне явище потребує ґрунтовного дослідження задля розуміння сутності та наслідків процесу створення і розвитку права шляхом прийняття судових рішень, що має важливе значення для поступу правової держави та забезпечення прав і свобод людини.

Отже, опрацювання історіографії проблематики судової правотворчості дає змогу з'ясувати історичний контекст розвитку правової системи та розглянути питання, що виникали на кожному етапі. Варто вказати, що відомі науковці проводили дослідження різних аспектів судової правотворчості, зокрема щодо ролі судів у формуванні права і суспільної правової культури та взаємодії правової системи з іншими соціальними інститутами, такими як політика, економіка та культура; взаємозв'язку між судовою владою та іншими гілками влади, впливу судової практики на розвиток права тощо [153].

Попри значний внесок вітчизняних науковців у дослідження судової правотворчості, відкриті питання та проблеми, що стосуються цієї тематики, потребують подальшого вивчення. Зокрема, потрібно звернути увагу на вплив глобалізаційних процесів на судову правотворчість, роль нових технологій у розвитку цієї діяльності, а також на досвід країн з розвиненою судовою системою, який може бути корисним для вдосконалення вітчизняної практики. Таким чином, історіографія проблематики судової правотворчості є важливим етапом у вивченні розвитку правової системи країни, розумінні причин і наслідків рішень судів, а також формуванні інноваційних підходів до подальшого розвитку цього процесу.

1.3 Методологія дослідження судової правотворчості

Зі збільшенням обсягу і масштабів наукових знань у судовій сфері, а також поглиблення та дослідження наукового пізнання в розкритті законів і

закономірностей функціонування реального природного і соціального світу все очевидніше стає прагнення вчених проаналізувати прийоми та способи, за допомогою яких здійснюється судова правотворчість.

Одним з важливих прогресивних знань сучасності є утвердження демократичних засад розбудови українського суспільства, що включає в себе визнання і гарантування судової правотворчості. Важливе місце в цьому процесі належить методології, яка охоплює широке коло наукових засобів пізнання сутності цього явища.

Сукупність прийомів і методів дослідження, що застосовуються в науці, а також вчення про методи і засоби пізнання та перетворення дійсності називається методологією. Основу методології складає мислення та світогляд, як операційне середовище самодисципліни та роботи з інформацією, моделями, алгоритмами. Як слушно зазначає О.О. Мартиненко, судова правотворчість є специфічним явищем юридичної дійсності, при цьому свою специфіку має і методологія наукового дослідження такого явища. Істотним чином на визначення такої методології має вплинути прагматична юриспруденція, серцевиною якої й виступає судова правотворчість [96, с. 19].

Нині судова правотворчість потребує більш детального опрацювання теоретико-правових питань, що стосуються методології судової правотворчості. Аналізуючи сучасний стан дослідження методології судової правотворчості, потрібно відмітити праці таких науковців як Н.А. Гураленко, яка досліджувала методологічні проблеми, що стосуються судової правотворчості та судового прецеденту в сучасній Україні [26, с. 21]; Дж. Кабон, який вивчав витoki правової доктрини про судову правотворчість [34, с. 13]; Н.С. Кузнєцова, яка проаналізувала еволюційні погляди на судову правотворчість у правовій доктрині [75, с. 2]; Р.А. Майданик, який характеризував особливості судової аргументації у процесі судової правотворчості [85, с. 7]; Б.В. Малишев, який зосереджував увагу на методологічних аспектах дослідження прецедентної форми права на прикладі Англії [88, с. 62; 92]. У нашій науковій роботі хотілося б виокремити підходи до дослідження судової правотворчості, а також

акцентувати увагу на дослідженні судової правотворчості як з точки зору філософських, так і теоретичних (наукових) методів і прийомів.

Відповідно до вказаного, в сучасній науці наявна певна кількість досліджень, що присвячені методології юридичних досліджень, включаючи судову правотворчість. Тому, у нашому дослідженні ми зосередимось на специфіці методології дослідження судової правотворчості, звернувши увагу на її особливості й потенціал.

У контексті дослідження судової правотворчості методологія має важливе значення, оскільки дозволяє систематизувати та організувати дослідницький підхід. Однак судова правотворчість має свої особливості, які потребують специфічного підходу до дослідження [94].

Наприклад, дослідження судової правотворчості може базуватись на аналізі судових рішень, статистичних даних, аналізі зв'язків між судовою практикою та законодавством. Окрім того, можуть використовуватись інтерв'ю з суддями, адвокатами та іншими учасниками судового процесу.

Оскільки судова правотворчість включає в себе такі аспекти, як правові принципи, судову практику та роль суду у формуванні права, дослідники можуть використовувати різні методології, такі як історичний аналіз, правові порівняння, аналіз судових рішень та багато інших.

Методологія дослідження судової правотворчості представляє собою комплекс наукових підходів, принципів і методів, що використовуються для теоретичного та практичного осмислення судової правотворчості як ключового явища в правовій дійсності.

Завдяки методології дослідження можна виявити судову правотворчість у текстах Основного Закону (Конституції) України, законодавчих нормативно-правових актів, судових рішень, а також рішень конституційних судів і вищих судових органів загальної юрисдикції. Шляхом їх аналізу та тлумачення можна зробити висновок про наявність судової правотворчості в міжнародних правових системах, а також в Україні.

Методологічний підхід дає змогу систематизувати та структурувати

інформацію, яку надають основні правові джерела, і розкрити сутність та особливості судової правотворчості. Аналіз текстів законів і рішень судів дозволяє розуміти процеси, що відбуваються у судовій системі, та виявити основні принципи, норми та тенденції, які становлять судову правотворчість.

Дослідження методології судової правотворчості необхідно проводити як у рамках міжнародних правових систем, так і в контексті вітчизняного права. Це дозволить з'ясувати особливості судової правотворчості в різних правових системах та встановити перспективи розвитку судової правотворчості в Україні.

Звідси слідує, що методологія дослідження судової правотворчості дозволяє аналізувати текстові джерела та їх тлумачення, щоб виявити й оцінити судову правотворчість, розкриваючи її сутність як у міжнародному, так і українському контексті.

Таким чином, у нашому дослідженні ми будемо ретельно розглядати принципи наукового пізнання та застосовувати специфічні методологічні підходи, які дозволять нам вивчити судову правотворчість з максимальною точністю і розумінням її сутності.

Принципи наукового пізнання є важливими для дослідження судової правотворчості, оскільки дозволяють забезпечити об'єктивність, науковість та історичний контекст у вивченні цього явища. Деякі з найсуттєвіших принципів наукового пізнання, які можна застосовувати у судовій правотворчості, включають:

Об'єктивність. Цей принцип передбачає, що дослідження судової правотворчості має базуватися на об'єктивних фактах, даних і доказах. Дослідник повинен уникати суб'єктивних упереджень та ставитися до своїх дослідницьких результатів критично та об'єктивно. Об'єктивність дозволяє досягти нейтральності та достовірності висновків, що стосуються судової правотворчості.

Науковість підкреслює необхідність використання наукових методів і підходів у дослідженні судової правотворчості, вимагає від дослідника

систематичного аналізу, логічного мислення, використання наукових концепцій та принципів. Дослідник повинен базуватися на фактичних даних, проводити дослідження з використанням наукових методів, а також підкріплювати свої висновки емпіричними доказами.

Історизм. Цей принцип підкреслює важливість урахування історичного контексту та розвитку судової правотворчості. Дослідник повинен розуміти, що судова правотворчість може еволюціонувати та змінюватися в часі. Врахування історичного аспекту допомагає зрозуміти, які фактори впливають на розвиток судової правотворчості, а також які зміни та тенденції відбуваються в цій галузі.

Систематичність передбачає організацію дослідження судової правотворчості з урахуванням системного підходу. Дослідник повинен розглядати судову правотворчість як складну систему, в якій взаємодіють різні фактори та процеси. Застосування системного підходу дозволяє розуміти судову правотворчість в контексті її компонентів та взаємозв'язків між ними.

Логічність вимагає використання логічного мислення та послідовного розвитку аргументації у дослідженні судової правотворчості. Дослідник повинен використовувати логічні методи, такі як аналіз, синтез, індукція та дедукція, для розкриття зв'язків, закономірностей та причинно-наслідкових зв'язків у судовій правотворчості. Логічне мислення допомагає забезпечити послідовність та зв'язність у логічних аргументах і висновках дослідження.

Наведені принципи наукового пізнання у судовій правотворчості допомагають забезпечити об'єктивність і достовірність дослідження, науковість його підходів, урахування історичного контексту та розвитку судової правотворчості, систематичність у вивченні та логічне мислення для побудови аргументації. Використання цих принципів допомагає дослідникам отримувати збалансовані та науково обґрунтовані результати, що сприяє розвитку та поглибленню наукових знань про судову правотворчість.

Крім того, прийоми та методи дослідження судової правотворчості ґрунтуються на основних положеннях діалектичного, діяльнісного,

емпіричного, індуктивного, історичного, компаративного, раціоналістичного та феноменологічного підходу.

Діалектичний підхід. На основі діалектичного підходу судова правотворчість розглядається як явище, що постійно розвивається. Засади діалектичного підходу загалом уможливають проведення наукових досліджень, у тому числі виявлення закономірностей становлення та розвитку судової правотворчості та її удосконалення або запровадження в Україні [161].

Діяльнісний підхід дозволяє трактувати судову правотворчість як особливу юридично значиму діяльність, яка володіє суб'єктом, метою, активністю (діями суб'єктів), засобами, результатом. Так, за допомогою використання основних положень діяльнісного підходу судову правотворчість вдається розмежовувати (відмежувати) від інших типів юридичної діяльності, зокрема від судового правотлумачення [161].

Емпіричний підхід. Базується на зборі та аналізі статистичних даних щодо судової практики, судових рішень, відомостей про судову систему та інші фактичні дані.

Індуктивний підхід. За допомогою цього підходу можна встановити основні ознаки судової правотворчості, судового правотворчого акта, нормативно правових приписів, проаналізувати процедури, дозволити уточнити логічне визначення понять судової правотворчості, судового правотворчого акту, сформулювати та виділити теоретико-правові питання судової правотворчості, а також процедури судової правотворчості та її види.

Історичний підхід. Є одним з ключових методів дослідження судової правотворчості, оскільки він дає можливість розуміти сучасні процеси в контексті їхнього розвитку в часі. Дослідження судової правотворчості за історичним підходом полягає у вивченні еволюції судової системи та процесів, які призвели до формування сучасної судової практики. Цей підхід дозволяє зрозуміти, як виникли та розвивалися певні принципи правосуддя, як змінювалися процедури та правові норми в судовому процесі.

Компаративний підхід. Полягає у порівнянні правових систем різних

країн та аналізі їх судової практики з метою з'ясування схожих та відмінних аспектів судової правотворчості. Цей підхід дозволяє виявляти тенденції розвитку судової правотворчості в різних країнах, порівнювати ефективність судів та їх роль у правотворчому процесі. Дозволяє зрозуміти, яким чином функціонують інші системи судової влади, щоб знайти найкращі практики та інструменти, які можна було б застосувати у власній системі. Дослідження на основі компаративного підходу дозволяє зробити порівняльний аналіз правових систем різних країн. У дослідженні судової правотворчості компаративний підхід може бути використаний для дослідження різних аспектів, таких як: порівняння законодавства про судову систему та процеси, організаційні та фінансові аспекти судової системи, роль суду у правотворчому процесі та багато іншого. Крім того, компаративний підхід дозволяє порівнювати практику рішень судів у різних країнах, що дозволяє з'ясувати проблеми та тенденції у судовій правотворчості та використовувати ці знання для поліпшення вітчизняної судової системи.

Раціоналістичний підхід. На підставі цього підходу можна виокремити основу судової правотворчості, тобто судову правотворчість становлять достовірні знання судді, які можуть виходити лише від розуму і лише за допомогою розуму суддя повинен відігравати головну роль у поясненні фактів – і в онтологічному плані, і в планах пізнання або дії. Судову правотворчість можна сформулювати, як дослідження правових проблем, а також як спроба знайти відповідь, яка полягає в пошуках логічних доводів.

Феноменологічний підхід. За допомогою цього підходу можливо виявити прецедентну судову правотворчість, яка полягає у встановленні правової прогалини, що перешкоджає вирішенню судової справи, що, своєю чергою, дозволило уточнити поняття судового нормативно-правового прецеденту [144, с. 42].

Відповідно до вказаних підходів судова правотворчість розглядається як явище, що постійно змінюється та розвивається.

А.Є. Конверський на основі філософського принципу всезагального

взаємозв'язку формулює методологічний принцип-вимогу наукового дослідження: аби уникнути однобічності у вивченні об'єкта необхідно врахувати усі суттєві аспекти й зв'язки предмета. Цей принцип дозволяє уникнути таких крайнощів, як софістика, що ґрунтується на висвітлюванні якоїсь окремої властивості предмета незалежно від її суттєвості, та еkleктика, яка ґрунтується на об'єднанні багатьох різнорідних, внутрішньо не пов'язаних між собою характеристик предмета. Недотримання принципу всезагального взаємозв'язку може стримувати розвиток науки, гальмувати розв'язання окремих її проблем. Розглядаючи сутність принципу всезагального універсального взаємозв'язку, варто мати на увазі передусім те, що у світі все пов'язано з усім. Предмети (або властивості й предмети, або властивості й відносини) можуть бути сполучені між собою будь-яким чином: безпосередньо або опосередковано (через десятки і тисячі проміжних ланок), випадково, внутрішньо або зовнішньо, за змістом або за формою, причинно або функціонально [106, с. 25].

Наразі цей принцип є універсальним, і за його допомогою можна дослідити та розкрити методологію дослідження судової правотворчості.

Дослідження судової правотворчості з філософської перспективи (за допомогою філософського методу) відкриває нові можливості для розуміння її сутності та процесів, що відбуваються в ній. Філософський метод дослідження дозволяє глибоко аналізувати та розкривати філософські підґрунтя та основи судової правотворчості, а також розглядати її з погляду загальних принципів та цінностей.

Одним з ключових аспектів філософського дослідження судової правотворчості є вивчення закономірностей її становлення та розвитку. Це означає дослідження філософських концепцій, що лежать в основі судової правотворчості, аналіз історичного контексту, де зародилася сучасна судова система, та виявлення основних філософських підходів, які впливали на її розвиток.

Крім того, філософський метод дослідження судової правотворчості

дозволяє вивчити усвідомлення цього явища як самими суддями, так і іншими учасниками судового процесу. Це означає проаналізувати філософські концепції правосуддя, розуміння суддями своєї ролі та місця в правотворчому процесі, а також оцінку філософських джерел, на які вони спираються у своїх рішеннях.

Філософське дослідження судової правотворчості також дозволяє виявити шляхи удосконалення та запровадження нових підходів у судовій системі. Це означає вивчення різних філософських концепцій права та правосуддя, пошук нових ідей та принципів, які можуть бути застосовані для покращення судової правотворчості в Україні.

Філософський метод дослідження судової правотворчості передбачає аналіз та розуміння її філософських засад, принципів і цінностей, які лежать в основі цього явища. Цей метод дозволяє глибоко аналізувати та розкривати філософські аспекти судової правотворчості, її філософські основи та морально-етичні питання, що стосуються справедливості, права та правосуддя.

Філософський метод дослідження судової правотворчості включає такі елементи:

1. Філософський аналіз понять і термінів: дослідник звертається до філософських концепцій, теорій та понять, щоб зрозуміти їхнє значення та роль у судовій правотворчості.

2. Розуміння філософських засад, тобто аналіз основні філософські концепції та теорії, які стосуються права, правосуддя та судової діяльності. Це можуть бути концепції справедливості, права народу, правової держави тощо.

3. Філософський метод дозволяє вивчити морально-етичні аспекти судової правотворчості, зокрема питання справедливості, етичних стандартів і цінностей, що впливають на роботу суддів та судових органів.

4. Філософські парадигми або школи мислення використовуються для аналізу судової правотворчості (правова позитивістська, природне право, феміністська філософія права тощо).

5. Філософський метод дозволяє ставити критичні питання щодо

філософських основ судової правотворчості, розкрити суперечності та прогалини, а також запропоновувати альтернативні погляди й підходи.

Таким чином, філософський метод дослідження судової правотворчості дозволяє зблизити юридичну науку з філософією, розкриваючи фундаментальні питання, принципи та цінності, які впливають на розвиток та удосконалення судової правотворчості.

Оскільки судова правотворчість є складним явищем, яке може бути вивчене за допомогою різних наукових методів. Деякі з основних наукових методів, що застосовуються у дослідженні судової правотворчості, включають:

Догматичний метод базується на дослідженні юридичних норм і правових понять, використанні юридичної доктрини та розборі рішень суду, дозволяє аналізувати судову практику, правові акти та конституційні рішення з метою розкриття їхнього значення та впливу на судову правотворчість.

Законодавчий аналіз полягає у дослідженні законодавчих актів, конституцій, міжнародних договорів та інших нормативних документів. Його застосування дозволяє визначити роль законодавчої влади у формуванні судової правотворчості та виявити принципи, процедури й процеси, які стоять за судовим законодавством.

Компаративний метод полягає у порівнянні судової правотворчості в різних країнах або юрисдикціях, дозволяє зрозуміти взаємозв'язок між різними правовими системами та виявити спільні тенденції, а також розробити рекомендації для вдосконалення судової правотворчості на національному рівні.

Емпіричний метод передбачає збір та аналіз фактичних даних, спостережень і статистики, що стосуються судової правотворчості. Застосовується для отримання конкретних даних про функціонування судової системи, розуміння судових процесів та ідентифікацію ключових тенденцій у судовій правотворчості.

Ці наукові методи можуть використовуватися окремо або в поєднанні один з одним для вивчення судової правотворчості з різних аспектів. Залежно

від конкретної проблеми або дослідження, вчені та дослідники можуть вибирати той чи інший метод або комбінацію методів, які найкраще підходять для їхнього дослідження.

У дослідженні судової правотворчості доцільно поєднувати емпіричні методи (спроби виявлення, фіксування, збирання, систематизації інформації про факти і явища щодо судової правотворчості) та теоретичні методи (спроби тлумачення, пояснення зібраних даних, побудови понять, концепцій, прогнозів тощо) [97].

Судова правотворчість може бути досліджена за допомогою різних спеціально-наукових методів, що включають як юридичні, так і неюридичні підходи.

Юридичні методи вивчення судової правотворчості базуються на правових нормах, принципах і поняттях, зокрема:

1. Юридичний аналіз – передбачає систематичний розгляд нормативних актів, рішень суду та інших юридичних документів, що регулюють судову правотворчість. Використання юридичного аналізу дозволяє розкрити тлумачення правових норм, ідентифікувати принципи, які лежать в основі судової правотворчості, та виявити взаємозв'язок між нормами та судовими рішеннями.

2. Юридичне дослідження – ретельне дослідження правових питань, які стосуються судової правотворчості, сприяє здійсненню теоретичного аналізу концепцій, доктрин і судової практики, що регулюють судову правотворчість, та виробленню нових правових пропозицій.

3. Юридичне моделювання передбачає побудову юридичних моделей, що відображають процес судової правотворчості та його вплив на правову систему. Використання юридичного моделювання дозволяє розробити фреймворки для аналізу різних аспектів судової правотворчості та передбачити наслідки прийняття певних судових рішень.

Неюридичні методи дослідження судової правотворчості включають підходи з інших наукових дисциплін, які допомагають розкрити соціальні,

політичні, економічні та інші аспекти цього явища, а саме:

1. Соціологічне дослідження – судова правотворчість досліджується з погляду соціальних процесів, групових динамік і впливу суспільства на судові рішення. Соціологічне дослідження дозволяє виявити соціальні фактори, що впливають на судову правотворчість, та зрозуміти їхні наслідки для суспільства.

2. Політичний аналіз – дослідження впливу політичних факторів і процесів на судову правотворчість, виявлення політичних мотивацій, інтересів і впливу груп тиску на судові рішення, а також сприяє розумінню політичних тенденцій у судовій правотворчості.

3. Економічний аналіз – дослідження таких економічних аспектів судової правотворчості, як вплив економічних факторів на судові рішення та наслідки цих рішень для економіки. Економічний аналіз допомагає зрозуміти економічні мотивації та наслідки судових рішень.

Ці спеціально-наукові методи, як юридичні, так і неюридичні, допомагають вивчати судову правотворчість з різних наукових позицій та розкривають багатогранність і комплексність цього явища. Використання цих методів дозволяє досягти більш глибокого розуміння судової правотворчості та її впливу на суспільство й правову систему. Комбінування юридичних і неюридичних методів дослідження дозволяє отримати комплексну інтерпретацію судової правотворчості, залучаючи різні наукові дисципліни та підходи.

Спеціально-наукові методи дозволяють дослідникам аналізувати судову правотворчість з різних перспектив, використовуючи різні джерела та підходи. Юридичні методи забезпечують глибокий аналіз нормативно-правових актів, рішень суду та інших юридичних документів, що регулюють судову правотворчість. Неюридичні методи дозволяють розглядати судову правотворчість з соціологічного, політичного, економічного та інших наукових поглядів.

Застосування спеціально-наукових методів дослідження в судовій

правотворчості допомагає розкрити складність і багатогранність цього явища, сприяє збільшенню об'єктивності та науковості досліджень, розширює розуміння процесу судової правотворчості та його взаємодії з іншими сферами життя. Крім того, завдяки цим методам можливо отримати цінні практичні висновки та рекомендації для вдосконалення судової системи та правової практики.

При цьому варто зазначити, що методологія судової правотворчості – це не просто конгломерат різних пізнавальних засобів і прийомів, а системне явище, яке необхідно визначити й описати для вирішення всіх наукових завдань дисертаційного дослідження. Методологія судової правотворчості передбачає розробку і застосування системи концептуальних підходів та методологічних принципів для аналізу й розуміння процесів, які відбуваються у сфері судової правотворчості.

Це системне явище включає в себе різні компоненти, такі як юридичні, соціологічні, політичні, економічні, філософські та інші, що взаємодіють між собою і впливають на процеси формування й розвитку судової правотворчості. Методологія судової правотворчості допомагає розкрити цю взаємодію та визначити основні закономірності, принципи і процеси, що її характеризують.

Для досягнення цієї мети дослідник повинен розробити чітку концептуальну рамку, яка відображає основні аспекти та взаємозв'язки в судовій правотворчості, включає в себе визначення об'єкта та предмета дослідження, встановлення методологічних принципів, використання певних наукових підходів і методів, а також визначення критеріїв оцінки й аналізу результатів дослідження.

Окрім того, методологія судової правотворчості передбачає урахування історичного контексту, вивчення теоретичних концепцій, дослідження судової практики та аналіз взаємодії судів з іншими суб'єктами правотворчості. Врахування цих факторів дозволяє побудувати комплексну та цілісну модель судової правотворчості, що відображає всі аспекти цього явища.

Таким чином, методологія судової правотворчості є важливим

інструментом для вирішення наукових завдань дисертаційного дослідження. Вона визначає основні підходи та принципи дослідження, спрямовані на розуміння судової правотворчості як системного явища та виявлення його закономірностей.

В основі судової правотворчості України лежать не тільки наукові концепції та ідеї, а і судові рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду. Аналізуючи судові рішення, можна прослідкувати розкриття меж законодавства та шляхи подолання прогалин у законодавстві.

Аналізуючи та враховуючи проблематику теоретичного (наукового) дослідження судової правотворчості, можна дійти висновку, що судова правотворчість залежить від конкретних умов та факторів розвитку суспільства та особливостей судового правотворчого процесу, на сьогодні в юридичній науці значний акцент робиться на:

по-перше, наукове дослідження теоретико-правових питань факторів судової правотворчості як явища об'єктивної реальності;

по-друге, наукове дослідження теоретико-правових питань судової правотворчості, що матиме сучасний характер і відобразатиме особливості поточної судової правотворчості як різновиду юридичної практичної діяльності.

В юридичній науці питання факторів судової правотворчості є відносно новим напрямом дослідження, враховуючи вже досить тривалий час дослідження теорії судової правотворчості. Тобто, наразі актуальним і мало дослідженим є вивчення та аналіз змісту і значення методів та факторів, що впливають на процес розробки і прийняття судових рішень. Лишається нерозкритим питання щодо значення та рівня впливу теоретико-правових питань судової правотворчості на весь процес творення права, а також на методологію їх виявлення та повноту аналізу. В юридичній літературі переважно мало досліджуються фактори судової правотворчості, які визначаються як основні засади та специфічні процесуальні умови, що

обумовлюють та впливають на судовий правотворчий процес. Також потрібно звернути увагу на те, що фактори судової правотворчості мають праворегулююче, правотлумачне, правоутворююче значення та мають бути ретельно вивчені, досліджені та проаналізовані саме на початковій (проектній) стадії судової правотворчості.

Розглядаючи сутність судової правотворчості, потрібно наголошувати на комплексному уявленні про фактори судової правотворчості, визначаючи їх як сукупність природних і суспільних (матеріальних та моральних) обставин. Фактори мають соціальне джерело походження та обумовлюють природу правових норм, в чому і виявляється їх значення. Одним із ключових елементів судової правотворчості є мета, яку ставить перед собою законодавець і яка відображає волю народу, виражену у праві. Фактором правотворчості є волевиявлення народу, що трансформоване (сформульоване) правотворцем.

З огляду на викладене вище, доходимо висновку, що основними теоретико-правовими питаннями, що визначають формування, тлумачення та регулювання методології судової правотворчості, є: матеріальні умови життя суспільства, обумовлені рівноправним існуванням різних форм власності, свободою підприємництва – економічні фактори. Також, якщо аналізувати сьогодення, великий вплив на формування та регулювання засобів і методів судової правотворчості робить політична обстановка в країні, характер взаємодії різних судових органів із суспільством, рівень активності та вплив політичних партій, рухів та громадських об'єднань – політичні фактори. Важливе значення при тлумаченні і роз'ясненні юридичних норм має також ступінь поваги суспільства і держави до судових органів та до статусу судді, включаючи їхні інтереси та потреби, про охорону та забезпеченні їхніх прав і свобод – соціальні фактори. Отже, сукупність вище перерахованих факторів формує основу методології судової правотворчості.

Методологія судової правотворчості досліджується для оптимального та ефективного здійснення правотворчої діяльності, активного судового, законодавчого впливу на суспільні відносини. Методологія судової

правотворчості також являє собою комплекс суб'єктивний суддівських умов, методів і засобів суспільного розвитку, які зумовлені потребами та інтересами суспільства на конкретному етапі його розвитку, які визначають необхідність зміни правового регулювання.

Методологія тлумачення судової правотворчості в жодній країні світу не систематизована. По суті, між собою конкурують різні методи тлумачення, але ніякої ієрархії так і не вдалося виробити. Все залежить від інтуїції судді, його переваг і контексту.

Також варто виокремити методи тлумачення судової правотворчості:

1. Текстуалізм – максимально буквальне тлумачення з урахуванням семантичного контексту і з придушенням ціннісних установок судді в двох варіантах, з опорою на:

а) розуміння, яке мали ті, кому норма була адресована в момент прийняття рішення;

б) на сучасне розуміння правової норми.

2. Системне тлумачення. Наприклад, *a contrario* (навпаки), виключення не повинні тлумачитися як розширено, *lex specialis* (спеціальний закон), *lex posterior* (більш пізній закон), конформне тлумачення і т. д. З придушенням ціннісних установок судді і виведенням в якості пріоритету системної узгодженості регулювання без оглядки на його розумність. *Lex specialis* може зіткнутися в *lex posterior*, одну і ту ж норму можна тлумачити *a contrario*, а можна і в якості ілюстрації, а виключення нерідко тлумачаться розширено. Проте, сама мета тлумачення очевидна – узгодженість норм як системи.

3. Доктринально-догматичне тлумачення засноване на спробі узгодження тексту спірних норм не з текстом законів загалом, а з виробленими в доктрині поняттями, концепціями, класифікаціями.

4. Суб'єктивно-телеологічне тлумачення засновано на спробі виявлення істинної волі історичного законодавця й аналізі підготовчих матеріалів до законів. Широко представлено в багатьох країнах Європи.

5. Прагматичне, динамічне тлумачення. Суддя вибирає той варіант

тлумачення, який може витримати текст, який в більшій ступеня представляється суду розумним, справедливим, ефективним. Тут ступінь розсуду судді і його залучення до процесу творення права максимальна. Закон починає змінюватися з часом в результаті тлумачення (Ламбер, Саллейль, Ескрідж).

У різних країнах в різний час домінують різні методи тлумачення. Наприклад, в США в 1950–1960 рр. домінував прагматичний метод і суди активно розвивали право (часи голови Верховного Суду Е. Уоррена) – феномен суддівського активізму. Останніми роками Верховний Суд США навпаки дотримувався політики стриманості й швидше буквального тлумачення (з приходом у Верховний Суд судді Скелі).

Активно застосовується об'єктивно-телеологічне тлумачення в Європі у сфері цивільного-процесуального права, де Кодекси не змінюються десятиліттями, а практика тлумачення тих же самих норм може змінюватися в міру розвитку соціально-економічних умов і уявлень у суддівському корпусі про справедливе й належне. До речі, майже всюди у світі переміг метод Саллейль. Відтак, суди здебільшого не дуже охоче фіксують прогалини і заповнюють їх правотворчістю.

Найважливішим напрямом методології вивчення судової правотворчості в Україні є дослідження забезпечення (організаційного, інформаційного) правотворчої діяльності, практики здійснення правових процедур правотворчості у судах. Тут мова повинна йти вже не про індивідуальні процеси судової правотворчості, а про соціально конкретно-правовий аналіз діяльності, що має дати її кількісну характеристику. Потрібен також якісний аналіз (зокрема, виявлення того, які види дій використовуються для накопичення інформації, її зберігання, розподілу відповідно до інтересів і компетенції учасників судової правотворчості). Проведення таких досліджень також пов'язано з використанням різних видів опитування і вивчення документів [154, с. 169–176].

У цій роботі хотілося б виокремити ключовий методологічний підхід –

діяльнісний підхід, який використовується для осмислення судової правотворчості як різновиду людської діяльності. Цей підхід базується на концепції «діяльності», яка є центральною у розумінні судової правотворчості і передбачає виокремлення суб'єктів, об'єкта, мети (цілей), засобів, наслідків (результатів) та інших аспектів, які присутні у процесі судової правотворчості.

Діяльнісний підхід дозволяє розглядати судову правотворчість як активну діяльність, спрямовану на створення, використання та інтерпретацію правових норм. Він дає можливість вивчати різні аспекти судової правотворчості, такі як роль суб'єктів (судів, законодавців, інших учасників процесу), об'єкт правотворчості (правові норми, рішення суду тощо), а також процес створення, застосування та інтерпретації цих норм; дозволяє аналізувати взаємозв'язок між судовою правотворчістю та іншими видами діяльності, такими як політична, соціальна, економічна тощо; допомагає визначити, які цілі та завдання переслідуються у процесі судової правотворчості, які засоби використовуються для досягнення цих цілей та які наслідки виникають у результаті судових рішень.

Також, діяльнісний підхід відкриває можливості для вивчення судової правотворчості з практичного та теоретичного ракурсу, а також для розробки практичних рекомендацій щодо вдосконалення судової системи та правової практики. Його застосування у цьому дослідженні дозволяє розглядати судову правотворчість як активний та цілеспрямований процес, що створює передумови для глибшого розуміння та аналізу цього важливого явища в правовій системі.

Крім того, варто зазначити, що складність і багатоаспектність методології судової правотворчості дійсно дають змогу класифікувати її за певною групою критеріїв, що дозволяє відобразити всебічність методів судової правотворчості та провести їх характеристику. Розглянемо деякі можливі критерії:

1. **Дескриптивні та нормативні методи.** Дескриптивні методи дослідження спрямовані на опис та аналіз наявної судової правотворчості, в той час як нормативні методи – на встановлення нормативних принципів і рекомендацій

для вдосконалення цього процесу.

2. Кількісні та якісні методи. Кількісні методи дослідження використовують статистичні дані та кількісні показники для аналізу судової правотворчості, тоді як якісні методи зосереджуються на детальному аналізі конкретних судових рішень та їх впливу на правову практику.

3. Компаративні методи. Компаративний підхід використовується для порівняння судової правотворчості в різних країнах або правових системах з метою виявлення спільних тенденцій, відмінностей та передачі найкращих практик.

Ці критерії надають змогу розширити розуміння та аналіз методології судової правотворчості, розкрити різноманітність і багатогранність її підходів. Використання цих критеріїв дозволяє враховувати різні аспекти судової правотворчості та забезпечити комплексний підхід до дослідження цього явища. Підбиваючи підсумки, потрібно вказати на те, що вивчення та аналіз методології судової правотворчості, умов їх впливу на зміст форм (джерел) права, а також специфіка роботи суб'єктів судової правотворчості доводить, що в сучасних умовах здійснення судової правотворчості значно посилюється роль факторів правотворчості, які мають складний багатоаспектний характер, можуть бути класифіковані на різновиди та визначають зміст і результат правотворчості. Тому їх наукове дослідження є вкрай важливим у сучасних умовах розвитку та вдосконалення правової системи України.

Таким чином, проаналізована вище система філософських, загальнонаукових підходів, методів, загальнонаукових і спеціально-юридичних методів і засобів дозволила встановити загальні закономірності методології судової правотворчості. Методологія дослідження судової правотворчості є важливим інструментом для вивчення та розуміння цього складного явища у правовій системі. Вона включає в себе систему наукових підходів, принципів і методів, які спрямовані на аналіз та осмислення судової правотворчості як феномену правової дійсності.

У ході дослідження судової правотворчості було визначено, що

методологія цього наукового пошуку включає різні наукові підходи та методи, використання яких дозволяє виявити ключові аспекти судової правотворчості та їх взаємозв'язок з іншими сферами життя. Юридичні методи дослідження базуються на аналізі норм права, рішень суду та інших юридичних документів, тоді як неюридичні методи використовуються для вивчення соціальних, політичних, економічних і філософських аспектів судової правотворчості.

Серед ключових методологічних підходів, що використовуються в дослідженні судової правотворчості, виокремлено діяльнісний підхід, що дозволяє розглядати судову правотворчість як різновид людської діяльності, вивчати її суб'єктів, об'єкт, мету, засоби та наслідки. Використання діяльнісного підходу дає змогу отримати глибше розуміння судової правотворчості та виявити її роль у правовій системі та суспільстві.

У результаті наукового пошуку було встановлено, що методологія дослідження судової правотворчості визначається її складністю та багатогранністю, включає різні наукові підходи і методи, які допомагають розкрити різні аспекти цього юридичного явища. Застосування методології пізнання природи судової правотворчості сприяє отриманню більш повного і глибокого розуміння процесів, що відбуваються у сфері судової правотворчості, розвитку теоретичних основ і практичних рекомендацій щодо вдосконалення судової системи та юридичної практики. Таким чином, методологія дослідження судової правотворчості є необхідною для вирішення наукових завдань із цієї тематики, її використання дозволяє досягти більш об'єктивних і достовірних результатів дослідження, розкриває комплексність і важливість судової правотворчості в сучасному правовому контексті.

Висновки до розділу 1

1. Судова правотворчість – це фундаментальна процесуальна діяльність, на якій ґрунтується демократична правова держава та функціонування судової

влади, що забезпечується шляхом захисту загально визнаних прав і свобод людини й цілісного застосування норм права при вирішенні судових справ відповідної судової юрисдикції та узагальнення практики застосування матеріального і процесуального права. Судова правотворчість – це складний і багатогранний процес, який сягає своїм корінням у попередні історичні періоди й продовжує розвиватися в сучасному правовому контексті. У своєму розвитку вона слугувала меті безпосереднього захисту конституційних прав і свобод людини.

Виокремлено конкретні етапи розвитку судової правотворчості, що відображають історичну динаміку змін у судових процесах та їх вплив на генезис цього явища. З'ясовано історичний контекст розвитку правової системи та розглянуто питання, що виникали на кожному етапі:

Античні часи (I тис. до н. е. – V ст. н. е.) – початковий етап, у межах якого формуються ознаки судової правотворчості. Функції участі в утворенні норм права (правотворчі функції) також відносилися до компетенції судів. У Стародавніх Греції та Римі судові структури були організовані й функціонували для вирішення суперечок і забезпечення справедливості. Право в початкових його формах відображало прецедентний характер, що сприяло вирішенню конкретних життєвих ситуацій. У подальшому відбувається виокремлення нормативних узагальнень, принципів, чітких юридичних конструкцій, утверджується чітка юридична термінологія.

Середньовіччя (V–XV ст.) – на цьому етапі відчутним був вплив церкви та феодальної системи на судову правотворчість, а право часто мало релігійний контекст. У більшості європейських країн середньовіччя феодальна система відіграла важливу роль у судовій правотворчості. Суди вирішували спори між феодалами та їхніми васалами, а також між селянами й феодалами, встановлюючи правила феодального ладу. В Англії розвинулася судова система, що базувалася на звичаєвому праві та «королівських судах», які вирішували справи стосовно злочинів і цивільних спорів. У країнах Середземномор'я правотворчість перебувала під впливом римського права та

канонічним правом церкви. Арабський халіфат розвинув власну систему судової правотворчості, що базувалася на ісламському праві (шаріаті). Каді як судді розглядали справи, які стосувалися віри, сімейного права, торгівлі та інших питань. Китайська династія Сун запровадила перетворення в судову систему, зокрема підготовлено збірники законів і стандартів. Суди вирішували цивільні, кримінальні та адміністративні справи.

Епоха Просвітництва (XVII–XVIII ст.) – характеризується розвитком ідеї незалежності судової влади. Принцип поділу влади став більш актуальним, а закони – основними джерелами судової правотворчості. Судова правотворчість стає більш системною та науково обґрунтованою; з'являються нові ідеї про роль судів у захисті прав і свобод людини; рішення судів усе більше ґрунтуються на законах і судових прецедентах.

Новітній період (XIX–XX ст.) – відбувається глобалізація судової правотворчості, міжнародні договори, міжнародні суди (трибунали) та організації стають важливими джерелами стандартів і принципів судової правотворчості; судова правотворчість виокремлюється як самостійний об'єкт наукового дослідження, розкривається в контексті відповідного напрямку праворозуміння, увага звертається на проблему ролі судової практики в правотворчій діяльності.

Інформаційна ера (кінець XX – дотепер) – завдяки технологічному прогресу й зростанню доступу до інформації судова правотворчість розширила спектр своєї дії. Електронна юстиція, використання штучного інтелекту та інші інновації впливають на судові процеси та відображають динаміку розвитку судової правотворчості у світі.

2. До кінця XVIII ст. судова правотворчість не отримала свого наукового осмислення, а окремі аспекти її розуміння представлені в поглядах філософів на суд і судову систему, справедливість і законність, а з початку XIX ст. проблематика правотворчої активності суддів виокремлюється як самостійний об'єкт наукового дослідження, що вивчається переважно крізь призму основних підходів до праворозуміння, що здійснюється в судовому порядку, є процесом і

результатом творення права. Здійснено систематизацію та аналіз наукових доробків вітчизняних правознавців, що обстоюють феномен судової правотворчості, основні зусилля при його дослідженні зосереджують на понятті судового прецеденту як джерела права, особливостях його дії в сучасних правових системах і на міжнародному рівні, можливостях і перспективах використання в Україні, а також на аналізі інших різновидів вітчизняної судової практики – роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та рішень Верховного Суду щодо правильного застосування законодавства та їхньої природи, узагальнень судової практики судами касаційних інстанцій і ступені їхньої обов'язковості для судів нижчих інстанцій тощо. Вивчено низку монографічних праць провідних вітчизняних науковців, які проводили дослідження різних аспектів судової правотворчості, таких як роль судів у формуванні права, взаємозв'язок між судовою владою та іншими гілками влади, вплив судової практики на розвиток права тощо.

3. Методологія осмислення природи судової правотворчості передбачає розробку та застосування системи концептуальних підходів і методологічних принципів для аналізу й розуміння процесів, що відбуваються у сфері судової правотворчості; дозволяє аналізувати текстові джерела та їх тлумачення, щоб виявити й оцінити судову правотворчість, розкриваючи її сутність як у міжнародному, так і вітчизняному контекстах.

Окреслено принципи наукового пізнання, що є важливими для дослідження судової правотворчості, оскільки дозволяють забезпечити об'єктивність, науковість та історичний контекст у вивченні цього явища, а саме: об'єктивність дослідження судової правотворчості має базуватися на об'єктивних фактах, даних і доказах й дозволяє досягти нейтральності та достовірності висновків; науковість – підкреслює необхідність використання наукових методів і підходів у дослідженні судової правотворчості, системного аналізу, логічного мислення, використання наукових концепцій і принципів, а також підкріплення висновків емпіричними доказами; історизм – підкреслює важливість урахування історичного контексту та її розвитку, допомагає

зрозуміти, які фактори впливають на розвиток судової правотворчості, а також які зміни й тенденції відбуваються в цій галузі; системність – передбачає організацію дослідження судової правотворчості в контексті її компонентів як складної системи, в якій взаємодіють різні фактори та процеси; логічність – використання логічного мислення та послідовного розвитку аргументації (аналіз, синтез, індукція та дедукція) для розкриття зв'язків, закономірностей і причинно-наслідкових зв'язків у судовій правотворчості.

Прийоми та методи дослідження судової правотворчості ґрунтуються на основних положеннях діалектичного, діяльнісного, емпіричного, індуктивного, історичного, компаративного, раціоналістичного та феноменологічного підходу. На основі діалектичного підходу судова правотворчість розглядається як явище, що постійно розвивається; діяльнісний підхід дозволяє трактувати судову правотворчість як особливу юридично значиму діяльність, яка володіє суб'єктом, метою, активністю (діями суб'єктів), засобами, результатом; емпіричний підхід – базується на зборі та аналізі статистичних даних щодо судової практики, судових рішень, відомостей про судову систему та інших фактичних даних; індуктивний підхід – сприяє встановленню основних ознак судової правотворчості, судового правотворчого акта, нормативно-правових приписів, окресленню теоретико-правових питань судової правотворчості, а також її процедури та видів; історичний підхід – дає змогу дослідити еволюцію судової системи і процесів, які призвели до формування сучасної судової практики; компаративний підхід – полягає в порівнянні правових систем різних країн та аналізі їх судової практики з метою з'ясування схожих і відмінних аспектів судової правотворчості; дозволяє виявляти тенденції розвитку судової правотворчості в різних країнах, порівнювати ефективність судів та їх роль у правотворчому процесі; компаративний підхід – дозволяє виявляти тенденції розвитку судової правотворчості в різних країнах, порівнювати ефективність судів та їх роль у правотворчому процесі, зрозуміти, яким чином функціонують інші системи судової влади, щоб знайти найкращі практики та інструменти, які можна було б застосувати в національній правовій системі України.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

2.1 Поняття, ознаки та види судової правотворчості

На сучасному етапі демократичного праводержавотворення в Україні основоположним принципом правотворчості є принцип верховенства права, що виник як концепція на протигагу режимам, де політична верхівка зловживає владою, зокрема за допомогою закону. Відтак, якщо держава не визнаватиме за правами людини та основоположними свободами їх природного походження, досягнути верховенства права неможливо [52].

Триваючий нині процес становлення судової системи України згідно з принципом поділу влади тісно пов'язаний з питанням судової правотворчості, що підтверджується тим, що зміни, які відбуваються під впливом інтеграційних процесів, зокрема ускладнення правового регулювання, тенденція єднання джерел міжнародного та національного права, збільшення кількості колізій та інших деформацій у системі джерел права, недовіра і незадоволеність діяльністю судів – усе це зумовлює необхідність герменевтичного аналізу правотворчої практики судів різних правових систем світу, актуалізує проблему лібералізації та мобільності сучасної системи судової правотворчості [99, с. 126].

Наразі в Україні формування та дотримання принципів правотворчості є досить непростим і вкрай важливим процесом, який потребує переосмислення та вдосконалення ефективними, дієвими методами. Судова правотворчість як один з різновидів правотворчості загалом потребує визначення як поняття. Важливим вбачається приділення уваги ознакам і сутності останньої.

Відтак, метою підрозділу є проведення глибокого наукового аналізу, за

допомогою якого ми зможемо розкрити поняття судової правотворчості, її ознаки та види.

Так, дослідженням правотворчості (не повною мірою й судової правотворчості) займалися такі вітчизняні науковці, як С.М. Белінська [6], Д.М. Белов [9], Ю.М. Бисага [9], С.І. Запара [44], І.С. Іванюра [47], О.М. Калашник [51], М.І. Козюбра [57], П.А. Комар [64], К.Г. Кравчук [70], Ю.В. Кривицький [73], Д.Д. Лилак [78], Л.А. Луць [80], Р.А. Майданик [85], С.І. Максимов [87], Б.В. Малишев [91], Р.П. Натуркач [9], Н.М. Оніщенко [105], Н.М. Пархоменко [105], В.П. Плавич [114], С.В. Плавич [114], С.П. Погребняк [117], Ю.Ю. Ремінська [135], Я.М. Романюк [141], Ю.Ю. Рябченко [163], В.О. Сердюк [146], А.С. Сівець [47], О.Ф. Скакун [147], О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліденко, Н.В. Стецик [160], Г.П. Тимченко [163], Д.В. Шевченко [47], С.В. Шевчук [177], Ю.С. Шемшученко [181], І.М. Яворська [186], Д.М. Ясинок [188], М.М. Ясинок [191] та ін.

При визначенні поняття «правотворчість» говорять про один із найважливіших напрямів функціонування держави та, звичайно, громадянського суспільства. Юридична енциклопедія визначає правотворчість як напрям діяльності держави, пов'язаний із офіційним закріпленням норм права шляхом формування приписів, їх зміни, доповнення та скасування [183, с. 51]. У нашому дослідженні ми частіше будемо звертатися до поняття «принципи правотворчості», під якими розуміють положення та ідеї, покладені в основу правотворчої діяльності, реалізація яких забезпечує якість нормативно-правових актів, оптимальне нормативне регулювання [180, с. 7–9; 104, с. 14–17; 110, с. 142–145; 115, с. 9; 112, с. 74–78], тобто до певних засад, на основі яких відбувається правотворчість.

Правотворчість і судочинство – це два сумісних явища [95]. Основою правотворчості є законотворчий стиль, а отже, таким є і стиль судочинства. Закони не повинні створюватися від випадку до випадку. Законотворчість – це регулярний процес.

Т. Гобс вважав, що необхідність тлумачення закону є елементом чи

свідченням «нездорового» закону. Закон повинен йти до народу без посередників [55, с. 149]. Законодавець має дотримуватися наступних принципів: передусім закон повинен бути простим і стислим, слова – однозначними й сприяти однаковому тлумаченню, закони не повинні вдаватися до тонкощів і деталей, оскільки вони призначені для людей та являють собою не мистецтво логіки. Власне закон має оминати винятки, обмеження та видозміни [208].

Правотворчість, як слушно вказує П.А. Комар, тісно пов'язана з формуванням права, але правотворення і правотворчість розрізняються між собою. Правотворення починається з усвідомлення передовими членами суспільства необхідності правового регулювання тих чи інших видів суспільних відносин відповідно до назрілих потреб розвитку суспільства. Виникнення потреби в регулюванні суспільних відносин відбувається об'єктивно під впливом ряду факторів: природних, соціальних, економічних, політичних, ідеологічних та інших, які отримали в теорії права назву «чинники правотворення». Тільки в контексті правотворчості правотворення набуває цілеспрямовану завершеність, що й обумовлює особливу увагу на власне правотворчість [64, с. 38]. Таким чином, підсумовує науковець, правотворчість (правова нормотворчість) виступає як останній етап правотворення (формування права).

Своєю чергою, правотворчість характеризується наявністю таких ознак, як: – реалізується уповноваженою особою, або спеціальним уповноваженим суб'єктом; – має на меті створити, змінити чи скасувати нормативний припис; – є процесуальною діяльністю та має визначену процедуру реалізації; – результатом здійснення якої є процесуальний документ.

Також, розглянувши основні ознаки правотворчості загалом, досліджуючи саме судову правотворчість необхідно конкретизувати відповідні, притаманні останній, спеціальні ознаки, а саме: – здійснюється уповноваженим суб'єктом – тобто судовим органом; – має зв'язок із реалізацією, закріплених законодавчо – функцій судової влади; – є процесуальною діяльністю; – метою є

встановити нормативний припис; – результат судової правотворчості зафіксований у судових процесуальних документах [160].

Так, термін «судова правотворчість» походить з країн англо-саксонської правової сім'ї, де суддям історично належала значна роль у тлумаченні та застосуванні законодавства, а також у його створенні порівняно з традиційним у нашому розумінні законодавцем – парламентом. Відповідно до словника Блека, поняття «судова правотворчість» визначається як «право, що створено суддями» (judicial lawmaking) або «суддівське право» (judge made, judicial or case law), результатом якого є судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства, або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів [196, с. 585–586].

Тобто, відповідно судовою правотворчістю вважається право, що міститься у судовому прецеденті чи судовому рішенні, чи право, що походить із судового рішення на відміну від нормативно-правових актів або адміністративної практики [196].

На думку науковців [83, 123, 178, 193, 200, 207, 213, 214], судова правотворчість – це неупереджене вирішення судових справ відповідно до внутрішнього переконання судді (справедливість, рівність, свобода, гуманізм), що ґрунтується на вимогах закону (в тому числі процесуальних вимогах) правосуддя, захисту прав і свобод суб'єкта права (фізична особа, юридична особа, держава, суспільство).

Як зазначає С.В. Шевчук, судова правотворчість тісно пов'язана з роллю судді й позначає якісні зміни у його діяльності: від «вуст, що проголошують слова закону» до «оракула права» [176]. Тобто, наприклад, «активістами» є всі судді Конституційного Суду України, які вийшли у своїх рішеннях за «буквальний» смисл конституційної норми або користуються при здійсненні конституційного судочинства не тільки граматичним способом тлумачення конституційного тексту, формулюють нові правові позиції тощо [176].

Щоб повністю осмислити суть судової правотворчості, потрібно

дослідити її генезу (походження) на основі загальнотеоретичних концепцій, тобто сукупності теоретичних поглядів, знань і уявлень про судову правотворчість та її основні інститути.

Науковці виокремлюють такі різновиди загальнотеоретичних концепцій, що характеризують судову правотворчість:

1. Концепція пізнання правової реальності – свої витoki правотворчість бере з виявлення об'єктивних суспільних закономірностей, що вимагають правового регулювання. Сфера правового регулювання – це той соціальний простір, що підпорядкований дії права. Межі державного впливу розглядаються як його можливості, так і його необхідності. Верхня межа правового регулювання суспільних відносин – це межа можливого. Відносини поза ним знаходяться поза досяжністю державної влади і регулюються іншими, неправовими нормами (природні чинники, закономірності суспільного розвитку, рівень економіки тощо). Нижня межа (необхідність втручання) визначається важливістю для держави тих або інших суспільних відносин. Ця межа, особливо в умовах перехідних суспільств, найбільш гнучка. Однак для того, щоб у результаті правотворчості адекватно відображалися процеси, які потребують правового регулювання, необхідно не тільки виявляти, вивчати, а й уміло оцінювати об'єктивні закономірності, що спрямовують ці процеси. Варто констатувати, що обов'язковою передумовою створення акта правотворчості є пізнання тих складних умов, чинників і обставин, суспільних відносин, що розвиваються й трансформуються, правове регулювання яких відсутнє та диктується вимогами суспільного прогресу. Виходячи з природи суду, він завжди стоїть між готовим правом і суб'єктами спору, адже має викривати недоліки правових розпоряджень [27].

2. Концепція діяльної сутності судочинства полягає в усвідомленні потреби і мети правового регулювання тих чи інших відносин. Суддя приймає рішення про перехід від пізнання до діяльності. В іншому разі обмеження правотворчості межами суто пізнання, яке не переходить у «діяльнісну сутність», а тримає у собі небезпеку обмеження його пасивною умоглядністю.

Відтак, судову правотворчість неможливо собі уявити без розуміння потреби досягнення певної мети. Правові акти створюються для впорядкування соціальних взаємодій та організації розбудови суспільства, яке постає орієнтиром і метою правотворчості. За відсутності визначеної мети правотворчість втрачає сенс, оскільки зникають критерії оцінки ефективності прийнятих актів, стає неможливим визначити ступінь наближення до поставленої мети через нормування певного типу відносин [56]. Гносеологічні особливості правотворчого процесу проявляються, насамперед, у його меті, механізмі реалізації, практичній спрямованості, суб'єктному складі самого процесу та результатах. У реальності будь-якого правового феномена, як і права загалом, головне полягає в особливому способі його прояву, тобто його дії на суб'єкт. Це особливий вид дії – дія не тільки через зовнішню причину, а й унаслідок внутрішнього спонукання [27].

3. Концепція істини судового права. У філософсько-правових дослідженнях цю концепцію розглядають неоднозначно. Порівнюючи «справедливість» з пошуком «абсолютної істини», Ганс Кельзен вважав, що утопічно й нераціонально говорити про використання цієї категорії у сфері суддівського права. «При встановленні обставин, вимог сторін і при вирішенні справи судовим органом йдеться не стільки про пошук абсолютної «істини», скільки про розв'язання спору, наближення його до завершення. Якби пошук «справжнього» складу чи дослідження «істини» були безконечними – а як вони можуть мати закінчення, коли абсолютна істина недосяжна для людини, – то про яку справедливість, хай навіть найсправедливішого природного права, можна говорити – вона ж бо недосяжна» [53].

Однак, як зазначають фахівці, сучасні тенденції зближення природно-правової та позитивістської доктрин передбачають ширше використання цього поняття як у правозастосовній, так і правотворчій діяльності уповноважених суб'єктів. Справедливість визначає духовну сутність і вектор розвитку правотворчого процесу [53]. На переконання С. І. Максимова, в основі справедливої правотворчості лежить етичний дискурс соціуму. Вимога до

дискурсу – участь кожного в обговоренні сутності справедливості, відмова від примусу. У процесі дебатів передбачається виникнення консенсусу. При цьому соціальна умова солідарності виступає не як матеріальний критерій, а як процедурна умова [87]. Але все це можливе лише у результаті пізнавального процесу. При цьому варто також зазначити, що гносеологічний, пізнавальний у своїй основі характер потребує не лише правотворча, а й правозастосовна судова діяльність. Відтак, суддя має вирішувати справу, насамперед, у категоріях деонтології – вільної волі, зобов'язання, відповідальності, а потім уже в категоріях емпіричної онтології – соціального середовища, не підмінюючи перше другим [27].

4. Концепція двоєдиної природи правотворчості. Правотворчістю є те, що виступає як складний інтелектуально-пізнавальний процес. Наукова цінність цього явища полягає в тому, що воно дозволяє відобразити діалектику суб'єктивних і об'єктивних начал у процесі формування права і, як результат, – складну суб'єктивно-об'єктивну природу права. Природа права така, що право не може бути не трансформоване суб'єктивністю реципієнта. У процесі судової діяльності реалізується не суто право держави, а таке, яким його розуміє і як до нього ставиться суддя, тобто до певної міри вже зумовлене особистісними та професійними характеристиками судді.

Двоєдина природа правотворчості виражається у тому, що, з одного боку, формування права та його зміст зумовлені об'єктивними умовами існування суспільства й у цьому плані є об'єктивно-необхідними, але з іншого боку, правова реальність онтологічна, її дійсність стає об'єктивною через суб'єктивність, у процесі свідомо вольової діяльності. Інтелектуальні, вольові акти, емоційні переживання суб'єктів права через правотворчість формують неповторний для кожного суспільства юридичний дискурс правопорядку, що відображає специфічність укладу правового менталітету соціуму. Складна об'єктивно-суб'єктивна природа правотворчості передбачає наявність двох вимірів: де об'єктивний орієнтує на зв'язок права з життям, ураховує існуючі актуальні умови у суспільстві, а суб'єктивний – орієнтує на свободу і творчу

активність суб'єкта, зумовлюється його суб'єктивними можливостями при творчій самореалізації. В умовах сучасної правової реальності визначення та вивчення дуалістичної природи судової правотворчості має істотне значення, адже її відправним моментом є зміщення акцентів з «логістики» права на правову прагматику, з формально-логічних моментів юридичного аналізу на «буттєву» практику, що сприяє вивченню суддею права в дії, в соціальному контексті, а не виключному механічному застосуванню позитивного матеріалу [27].

5. Концепція суддівського, або судового права. Термін «суддівське» або «судове право» як синонім судової правотворчості є певним функціональним елементом судового прецеденту, оскільки ці терміни відображають одне й те саме явище у національних правових системах [64]. Ця концепція поширена у сучасній західноєвропейській юриспруденції, а також у країнах англо-американського «загального права». Її предметом є правотворча роль суду, а метою – подолання принципу «суддя підкорюється лише закону». Прихильники цієї концепції проголошують суддю більш досконалим «виразником» права, ніж законодавець, вимагають значного розширення його компетенції, зокрема, надання судді права вирішувати конкретні справи «проти закону» та загалом взяти на себе провідну роль у сфері правотворчості».

Термін «суддівське або судове право» зазвичай використовується для того, щоб привернути увагу на ті позиції, згідно з якими суддя, коли він «фіктивно» проголошує існуюче право, по суті, створює його.

6. Концепція суддівського активізму тісно пов'язується з феноменом існування судової правотворчості та походить з країн загального права. Вчені виокремлюють п'ять сучасних значень терміна «суддівський активізм». Це належить до характеристики такої судової діяльності: 1) визнання неконституційною та незаконною діяльність інших гілок влади; 2) неспроможність дотримання доктрини прецеденту; 3) судова правотворчість; 4) відхилення від загальноприйнятих методів (способів) тлумачення, що склались у практиці правозастосування; 5) правосуддя, що орієнтується на

певний результат.

Як зазначає Гарет Джонс, у широкому значенні судовий активізм виникатиме у кожному випадку, коли суд втручається та визнає нечинними певні законодавчі положення. Те саме стосується й питання судового визначення законності дій виконавчої влади. Професор Л. Греглія під суддівським активізмом розуміє судову практику невизнання результатів урядової політики або діяльності органів державної влади, яку Конституція прямо не забороняє. Іншими словами, це відбувається у випадках, коли суд виходить за конституційні рамки стандартів обмеження дій органів державної влади, що, безумовно, пов'язано з дотриманням конституційного принципу поділу влади. Тобто занадто «активна» суддівська діяльність у цьому аспекті носить негативний характер, хоча, як зазначено у літературі, присвяченій американському реалізму, тільки Верховний Суд вирішує, що таке право, навіть у складних справах або у таких, що мають чітке політичне забарвлення.

Прихильник цієї концепції Вільям Блекстоун вважав, що судова правотворчість є найбільш сильною характеристикою загального права, Джеремі Бентам розглядав це як узурпацію судовою владою законодавчої функції. Інший видатний теоретик англійського права Джон Остін визнавав наявність судової правотворчості протягом історії англійського права та критикував Джеремі Бентама за нерозуміння цих речей. Судова правотворчість навіть визначалась як певний процес «зростання права у руках судді».

Отже, судовою правотворчістю є особливий вид правотворчості, який є процесом здійснення судовою владою правотворчої функції у поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями при розгляді конкретної справи, результатом якої є правоположення, що містяться у сформульованій судом мотивувальній частині рішення, мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ [176]).

Судова правотворчість має свої особливості, які полягають, по-перше, у

тому, що її суб'єктами виступають суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, що входять до складу певного суду (загальної юрисдикції, або конституційної юрисдикції). По-друге, у тому, що вона здійснюється як додаткова функція суду, адже основним призначенням будь-якого суду є розгляд правових спорів шляхом правозастосування, а не створення нових норм шляхом правотворчості. І по-третє, у тому, що вона має бути санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади певним чином, як правило, шляхом видання спеціального закону (або шляхом мовчазної згоди парламенту і своєрідним правовим звичаєм – як це має місце у правовій системі Англії).

Підводячи проміжні висновки, зазначимо, що судова правотворчість є особливим різновидом правотворчості, а тому їй притаманні всі ознаки правотворчості: здійснення спеціально-уповноваженим суб'єктом; спрямованість на створення, зміну або скасування нормативних приписів; визнання її процедурно-процесуальною діяльністю; закріплення її результатів у нормативно-правових актах.

Окрім того, вона характеризується і специфічними ознаками, що відрізняють її від інших видів правотворчості й від інших типів юридичної діяльності:

- 1) здійснення спеціально-уповноваженими судовими органами;
- 2) взаємозв'язок із реалізацією функцій судової влади;
- 3) здійснення в особливій процесуальній формі;
- 4) спрямованість правотворчої активності на встановлення нормативно-правових приписів;
- 5) відображення у формулюванні правових норм;
- 6) їх фіксація у судових правотворчих актах.

Отже, правотворчість повинна будуватися на раціональних, прагматичних, позбавлених будь-якої ідеології ефективних принципах. За умови слідування правотворчим принципам держава позбавляється вірогідності створення неефективних правових норм та вчинення помилок, які

могли б згубно вплинути її розвиток. Водночас додержання цих принципів сприяє підвищенню правової культури населення, що позитивно впливає на суспільство та його діяльність [52].

Судова правотворчість відрізняється від інших видів правотворчості за суб'єктивним критерієм, тобто найбільш виразною її властивістю є здійснення судовими органами.

Основними ознаками судової правотворчості є її здійснення спеціально-уповноваженими міжнародними та національними судовими органами та її пов'язаність із здійсненням основних функцій судової влади.

Щодо судової правотворчості та пов'язаності зі здійсненням основних функцій судової влади, варто зазначити, що конституційний розподіл влади на три гілки в Україні надав судовій гілці влади змогу здійснювати відповідну функцію. Але необхідно співвідносити саме пов'язаність здійснення судової влади із судовою правотворчістю. А судову правотворчість, своєю чергою, необхідно співвідносити саме із правосуддям, і вважати судову правотворчість підпорядкованою, похідною чи побічною до правосуддя.

Роль правосуддя у формуванні права настільки значна, що відомий вчений О. Холмс зазначав, що «право – це не що інше, ніж передбачення того, що судді будуть робити насправді» [204, с. 173].

Але, незважаючи на те, що судова правотворчість змінює, скасовує чи породжує норми, все ж, на нашу думку, насамперед необхідно пам'ятати, що відповідно до чинного законодавства України, судові прецеденти українські суди не використовують під час винесення рішень чи розгляду справ.

Тож результат судової правотворчості не впливає на правосуддя, і правосуддя, своєю чергою, не впливає на судову правотворчість, адже вони є відокремленими інституціями, які йдуть поруч під час здійснення своїх функцій і не впливають одна на одну, а відповідно, не є похідними одна від одної, та ні у якому випадку – підпорядкованими.

Єдине, що варто зазначити у цьому співвідношенні, судова правотворчість лише за потреби, чи у певних виняткових випадках може бути

допоміжною для правосуддя.

Тож, виходячи із розглянутих у цьому підрозділі дисертаційної роботи конкретизуючих елементів, варто сформулювати визначення поняття «судової правотворчості». На думку автора, судова правотворчість — це пов'язана з реалізацією функцій судової влади визначена процесуальна діяльність суб'єктів, які наділені судовими повноваженнями, і яка покликана встановлювати нормативно-правові приписи, що закріплені у правових актах.

Унаслідок певних інтеграційних процесів, що відбулися останнім часом в правових системах європейських країн, зокрема і України, стала очевидним деяка схожість англо-американської та романо-германської правової систем, особливо щодо фактичної наявності судового прецеденту у романо-германській правовій системі [109, 116, 206].

Сьогодні науковці виокремлюють судову правотворчість як таку, що не суперечить принципу розподілу влади, та дійшли згоди, що судова правотворчість узгоджується з цим принципом і необхідна для здійснення правосуддя [108, 113, 119, 132, 175].

З цим погоджується Н.В. Стецик [161], зазначаючи, що органи законодавчої влади наділяються правотворчими повноваженнями остільки, оскільки їх основною функцією виступає законотворення. Органи виконавчої влади приймають, змінюють та скасовують нормативно-правові приписи для здійснення функцій державного управління. Так само і відповідні судові органи для ефективного виконання функцій судової влади можуть здійснювати правотворчість.

Аналізуючи юридичну літературу, нами окреслено такі проблеми формування терміна «судова правотворчість»:

– відсутність чіткої розмежованості між судовою правотворчою та правотлумачною діяльністю міжнародних та національних судових органів. Тобто, вчені здебільшого формують термін судової правотворчості спираючись на практику судових органів. А аналіз праць тих учених, які змішують судову правотворчість і тлумачення, свідчить про те, що вони звертаються переважно

до практики функціонування судових органів англо-американського права, і на підставі такого матеріалу узагальнюють судову правотворчість і щодо романо-германського права;

– невизначеність змісту нормативних приписів, які підлягають застосуванню під час здійснення правосуддя. Невизначеність змісту нормативного припису, з одного боку, може бути усунена шляхом його роз'яснення та створення інтерпретаційно-правового припису, а з іншого – подолана за допомогою конкретизуючої судової правотворчості та встановлення нормативно-правового припису;

– існування правових прогалин. Нормативні приписи в процесі правосуддя можуть усуватись як за допомогою правотлумачення, так і правотворчості, а у випадку правових прогалин – лише шляхом судової правотворчості. Правові прогалини можуть бути умовою лише для прецедентного виду судової правотворчості, тобто лише у процесі реалізації функції правосуддя, що спричинює складність для визначення судової правотворчості для романо-германського права.

Отже, науковцями до результатів судової правотворчості віднесено різні за своєю юридичною природою явища: судову практику (С.В. Шевчук); правоположення (С.В. Шевчук); правові позиції, судовий розсуд (С.В. Шевчук); судові звичаї (С.В. Шевчук); акти-роз'яснення (Б.В. Малишев, С.В. Шевчук); правоприпиняючі акти (Б.В. Малишев); квазі-прецеденти (Б.В. Малишев, С.В. Шевчук); судові прецеденти (Б.В. Малишев, С.В. Шевчук); нормативно-правові акти (Б.В. Малишев).

На підставі викладеного вище можна сформулювати визначення «судової правотворчості» як особливого різновиду правотворчості, в основі якого лежить висвітлення функції судової влади шляхом винесення судового рішення, яке здійснюється спеціальними уповноваженими судовими органами, з метою корегування та зміни нормативно-правових приписів, що закріплюються в нормативно-правових актах.

У контексті розкриття сутності поняття судової правотворчості важливо

розглянути основні її ознаки, що вказують на активну роль судів у формуванні та розвитку правової системи через їхні рішення та тлумачення законів.

Процесуальна форма судової правотворчості є однією з найголовніших ознак судової правотворчості. Очевидно, що будь-яка юридична діяльність має свою процесуальну форму, а судова правотворчість, своєю чергою, реалізується відповідно до законодавчо визначених процесуальних вимог, за закріпленою процедурою, що містить послідовні ієрархічні дії та порядок їх здійснення.

На думку Н.В. Стецика, з якою ми погоджуємось, судова правотворчість у своїй процесуальній формі містить сукупність процесуальних норм, що регулюють здійснення процесуальних проваджень, процесуальних стадій та процесуальних режимів [160].

Також до важливих ознак судової правотворчості можна віднести створення прецедентів, коли суд виносить рішення у справі, яка не має чіткого законодавчого визначення, яке стає основою для подальших судових рішень у схожих справах; тлумачення законів, коли суди можуть тлумачити закони та нормативні акти з метою з'ясування їх справжнього значення та застосування до конкретної ситуації, а саме встановлення нових стандартів або розширення тлумачень чинних норм; заповнення правових прогалів, тобто вирішення справ, які не мають чіткого правового врегулювання, і таким чином, утворюють нові правила або розширюють обсяг застосування чинних правових норм; встановлення правових стандартів, коли рішення суду можуть стати основою для встановлення нових правових стандартів або зміни практики застосування закону у певній галузі права.

Розбираючи детально зазначені вище складові, необхідно зазначити, що процесуальним провадженням потрібно вважати сукупність взаємозв'язаних правотворчих дій, у процесі здійснення яких суб'єкт такого провадження, в рамках права і з дотриманням процедури здійснення провадження, приймає як результат судового провадження – процесуальний документ – судовий правотворчий акт.

Що стосується процесуальної стадії як складової здійснення судової

правотворчості у відповідній процесуальній формі, остання є динамічною складовою та являє собою самостійний комплекс передбачених процесуальними нормами логічно послідовних правотворчих дій, які об'єднані спільною метою та спрямовані на досягнення кінцевого результату [160].

Оскільки судова правотворчість являє собою складне та багатогранне правове явище, то значимим є і усвідомлення та виділення її окремих видів.

За загальними суб'єктами судова правотворчість поділяється на:

– правотворчість судових органів. Органи судової влади вирішують правові суперечки між конкретними особами, а також розглядають справи щодо норм контролю, а саме відповідності законів конституції та підзаконних нормативних актів – законам. В окремих випадках ці органи дають тлумачення правовим нормам, в основному нормам Конституції країни, поза зв'язком з конкретним позовом. Можна виокремити такі напрями здійснення судової влади: охорона прав і законних інтересів громадян, охорона правопорядку від злочинних й інших правопорушень, контроль за тим, щоб діяльність державних органів не виходила за правові межі;

– правотворчість громадських об'єднань, тобто «суд присяжних» (реалізація судової влади безпосередньо громадянами, які уповноважені державою на прийняття судового рішення). Прийняття присяжними вирішального рішення (вироку) здійснюється без участі професійного судді (суддів). Як самостійний соціально-політичний інститут складається з окремої колегії присяжних засідателів і професійного судді чи суддів. Колегія присяжних засідателів виокремлена та наділена повноваженнями приймати власні рішення без участі професійного судді (суддів), що повинно забезпечувати народ від свавілля держави.

За спеціальними суб'єктами здійснення виокремлюються: – Міжнародний Суд ООН; – Європейський суд з прав людини; – Суд Європейського Союзу; – Конституційний Суд; – Вищі суди загальної юрисдикції.

За способом правотворчості судова правотворчість характеризується утворенням судами прецедентів (цей вид правотворчості є провідним у

державнах англо-американської правової системи).

За територіальним критерієм судова правотворчість поділяється на:

– міжнародну, що характеризується діяльністю міжнародних судових органів, установ та інстанцій, щодо формування правових норм через узгодження державних інтересів, волі та позиції;

– національну, характеризується сукупністю судових органів певної держави, яка організована національним правом з урахуванням територіальності та, як правило, спеціалізації.

За типами правових систем виокремлюємо:

– міждержавну судову правотворчість – сукупність різноманітних суб'єктів (держав, їх об'єднань, націй (народів), міжурядових організацій, міжнародних судових органів, транснаціональних корпорацій, міжнародних конференцій, фізичних і юридичних осіб тощо), відносин між ними, сукупності правових систем;

– континентальну судову правотворчість – будь-яке рішення суду ґрунтується на писаному праві, а також на законі, а не на попередніх судових рішеннях. Судді в межах континентальної системи застосовують лише право, а не створюють його, як це роблять їх англійські колеги;

– загальну судову правотворчість – сукупність правових систем, що склалися під впливом різних правових систем, в розвитку яких основна роль належить судовій практиці, та яка включає комплекс взаємопов'язаних і узгоджених судовими органами засобів, призначених для регулювання суспільних відносин та юридичних явищ, що виникають внаслідок такого регулювання;

– конвергентну судову правотворчість (латино-американські, скандинавські типи правових систем) – сукупність національних правових систем, які мають загальні закономірності розвитку і подібні ознаки, що склалися на основі місцевих джерел права та широкого запозичення елементів у судовому праві романо-германського та англо-американського типу.

За способом надання юридичної сили судову правотворчість поділяємо

на:

– регламентну (нормативно-актну), під якою розуміють оприлюднені в офіційних джерелах результати волевиявлення спеціально уповноважених судових органів, що закріплюють нормативно-правові приписи і мають загальнообов'язковий характер;

– прецедентну – правотворчість, яка відображається у рішеннях вищих судових органів у певній справі, що далі є обов'язковими для судів при розв'язанні аналогічних справ.

За функціями судової влади розрізняють такі види судової правотворчості:

– нормоконтрольна – забезпечення виконання органами державної влади актів Конституційного Суду України, прийнятих у порядку нормоконтролю й офіційного тлумачення, та недоліки реалізації відповідних конституційно-правових позицій;

– компетенційна – визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

– уніфікаційна – діяльність судових органів, що спрямована на вироблення правових норм, які однаково регулюють певні види суспільних відносин;

– регламентарна – процес опрацювання справ в суді;

– правозахисна – правильність застосування того чи іншого положення нормативного акта, з метою забезпечення конституційного права і свобод від їх порушення внаслідок неправильного тлумачення правових норм.

Отже, здійснивши аналіз видів судової правотворчості, можна виокремити основні її функції:

1) функція судового первинного регулювання нових суспільних відносин, здійснюється шляхом створення та регулюванням нових за змістом норм права. Наприклад, сьогодні відбувається юридичне оформлення відносин, пов'язаних з використанням комп'ютерів та інформаційних технологій;

2) функція судового оновлення нормативно-правового матеріалу, яка

передбачає зміну тих норм, що застаріли і не відповідають потребам суспільного розвитку;

3) функція судової ліквідації прогалин у позитивному праві. Ця функція частково або повністю усуває прогалини у правовому регулюванні суспільних відносин шляхом виокремлення і регулювання тих правил поведінки, яких бракує;

4) функція судової систематизації нормативно-правового матеріалу, полягає в упорядкуванні, об'єднанні та доповненні нормативно-правових актів, а також створення та роз'яснення нормативно-правових актів.

Своєю чергою, професор Мауро Каппелетті виокремлює дві основні причини щодо зростання обсягу судової правотворчості в сучасних правових системах:

1) зростання обсягу нормативно-правових актів, зокрема законів, що є ознакою посилення ролі сучасної держави у суспільстві, а це зростання призводить до паралельної експансії судової правотворчості при їх застосуванні та тлумаченні;

2) прийняття та реалізація норм про права людини на найвищому рівні (міжнародному та конституційному), що також передбачає наявність творчої ролі судді з метою належного правозастосування [151, с. 57–60].

Досліджуючи ознаки судової правотворчості, маємо на меті зазначити, що погоджуємось як з тими науковцями, які вважають, що судову правотворчість здійснюють лише вищі судові органи як національні, так і міжнародні, а також і загальні, нижчі судові органи, адже вважаємо, що неможливість нижчими судовими інстанціями як результат своєї правотворчості приймати документи, які б мали загальнообов'язковий характер, не значить, що нижчі звичайні судові інстанції не породжують процесуальні акти, які створюють, змінюють чи припиняють суспільні відносини. Так, дійсно, в Україні, на відміну від країн англо-американської правової сім'ї, не застосовується прецедент під час вирішення справ судами, але розголос тієї чи іншої судової справи, де рішення суду першої інстанції

набуває розголосу дійсно впливає на зміну, чи наявність/припинення певних суспільних відносин, і діє по так званому звичаєвому праву.

Суспільство змінюється внаслідок відповідних судових рішень, а таким чином правотворчість, точніше судова правотворчість, є дещо ширшою ніж просто наявність судових загальнообов'язкових актів. Тож, на нашу думку, судова правотворчість у складі суб'єктів судової правотворчості може мати як звичайні судові органи, так і вищі судові органи, як національні, так і міжнародні, адже результат діяльності таких суб'єктів впливає на припинення, наявність, скасування чи зміну правовідносин у суспільстві. У міжнародній судовій правотворчості, наприклад правотворчість Суду Європейського Союзу, судова правотворчість має місце у провадженнях щодо: примусового виконання зобов'язань чи у справах про скасування нелегітимних нормативно-правових актів ЄС тощо [65].

2.2 Структурно-функціональна характеристика судової правотворчості

Упродовж останніх десятиліть в Україні розвивається та досліджується такий етап правотворення, що отримав назву «судова правотворчість». До сфери судової правотворчості входять різні форми владної-вольової діяльності держави, формального нормативного закріплення міри свободи і справедливості. Ці форми повинні відповідати вимогам справедливості, панівної моралі й потребам суспільного розвитку. Саме такі форми держава повинна вважати за доцільне визнати та забезпечити правовим захистом. Це відбувається поступово в міру формування держави, розвитку її органів, насамперед судів [152].

Додержання принципів правотворчої діяльності, як слушно вказує А. Б. Калінчук, є вкрай важливим для подальшого розвитку України. Наразі

потрібно докласти ще немало зусиль, аби основні принципи правотворчості були цілком і повністю втілені у правовій системі нашої країни [52, с. 359–361].

У сучасних умовах формування правової системи все більшої уваги та переосмислення потребує здатність права та функціональних інститутів держави ефективно регулювати наявні суспільні відносини. Все більшого значення та дослідження набуває судова правотворчість, яка включає в себе судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства, або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів та яка здатна найбільше відобразити складність і багатогранність реального життя. Сучасні концепції судової правотворчості, окремі проблеми становлення, закономірностей розвитку та функціонування судової правотворчості на сьогодні заслуговують окремого дослідження.

Відтак, формування судової правотворчості – складний, багатоаспектний соціальний процес, обумовлений взаємодією об'єктивних умов і суб'єктивних чинників, що визначають і забезпечують утворення нових норм права.

Своєю чергою, загальні принципи правової системи країни визначаються не лише законодавчими органами, але і через рішення судових органів. Судова правотворчість, як ключовий аспект судової системи, відіграє важливу роль у формуванні, тлумаченні та застосуванні правових норм. Перегляд і розуміння структурно-функціональної характеристики судової правотворчості допомагає не лише зрозуміти роль судів у правовій системі, але й прослідкувати їхній вплив на розвиток суспільства та забезпечення правосуддя. Відтак, метою цього підрозділу є дослідження структурно-функціональної характеристики судової правотворчості, що передбачає аналіз організаційної структури судів, їх функцій у процесі формування правових норм, а також їхню роль у тлумаченні законів та ухваленні рішень.

Відомо, що суди виступають не лише як органи, що вирішують спори та призначають покарання, вони також впливають на формування та розвиток права через свої рішення та тлумачення законів. У цьому контексті структурно-функціональна характеристика судової правотворчості стає ключовою для

розуміння того, як суди сприяють розвитку правової системи.

У процесі нашого дослідження нами буде також акцентовано увагу на взаємозв'язку судової правотворчості з іншими гілками влади та з розвитком суспільства загалом. Важливо зазначити, що розуміння цього аспекту судової системи допоможе нам краще оцінити роль судів у забезпеченні правосуддя та захисті прав і свобод людини і громадянина.

Структурно-функціональна характеристика судової правотворчості полягає в аналізі організаційної структури та функцій судових органів у процесі формування правових норм. Основні компоненти цієї характеристики включають:

1. Організаційну структуру, що визначає, як органи судової влади організовані та як вони взаємодіють між собою. Це може бути ієрархічна система, де нижчі суди розглядають менш складні справи, а вищі – більш складні або апеляційні справи.

2. Процес формування правових норм – роль суду у тлумаченні законів та прийнятті рішень на основі чинного законодавства. Судова правотворчість означає, що суди, ухвалюючи рішення, впливають на формування правових прецедентів і стандартів, які в подальшому можуть бути використані для тлумачення законодавства.

3. Суди виступають як один із ключових учасників правотворчого процесу, забезпечуючи стабільність та зміну правових норм через розгляд справ і винесення рішень, останні можуть мати значний вплив на розвиток правової системи та суспільства загалом.

4. Суди повинні дотримуватися законів і виходити з їхнього тлумачення при ухваленні рішень. Водночас вони можуть впливати на розвиток законодавства через створення нових правових прецедентів або тлумачення чинних законів у нових контекстах.

5. Суди здатні тлумачити закони та правові норми в контексті конкретних справ, що дозволяє їм адаптувати загальні норми до конкретних обставин. Це створює прецеденти, які можуть використовуватися в подальших судових

рішеннях.

6. Судова система низки країн, таких як Велика Британія або США, базується на прецедентному праві, де судові рішення слугують як правові прецеденти для майбутніх судових рішень. Таким чином, суди активно впливають на формування правових прецедентів.

7. У багатьох країнах суди мають право перевіряти законодавство на відповідність Конституції, тобто вони можуть скасовувати або змінювати закони, які суперечать основним принципам Конституції.

8. Однією з основних функцій судів є забезпечення справедливості та правопорядку через розгляд справ і винесення обґрунтованих рішень. Це важливо для підтримання довіри суспільства до правосуддя.

На наше переконання, наведена характеристика допомагає зрозуміти роль судів у формуванні та розвитку правової системи та їхній вплив на суспільство.

Загальна мета структурно-функціональної характеристики судової правотворчості полягає в тому, щоб зрозуміти, як суди взаємодіють з іншими гілками влади, виконують свої функції та впливають на правову систему й суспільство загалом.

Поглиблене дослідження структурно-функціональної характеристики судової правотворчості включає аналіз організаційної структури судових систем, їхніх компетенцій та взаємодії з іншими гілками влади, зокрема:

1. Структури судів, тобто вивчення ієрархічної організації судів, поділу компетенцій між ними, а також взаємодії між різними судовими органами (вищих і нижчих судів, спеціалізованих судів та інших судових установ).

2. Функцій судових органів, а саме розгляд цивільних і кримінальних справ, видача рішень, тлумачення законів і забезпечення правопорядку. Дослідження цих функцій допоможе зрозуміти як суди впливають на формування правових норм.

3. Ролі суду у правотворчому процесі, тобто у формуванні права через свої рішення й тлумачення законів. Вони створюють правові прецеденти, які впливають на подальші судові рішення та розвиток правової системи.

4. Взаємодії суду із законодавчою та виконавчою владою. Як відомо, суди відіграють важливу роль у системі розподілу влади, вони перевіряють конституційність законів, контролюють виконання законів і забезпечують дотримання принципів правової держави.

Відтак, розуміння структурно-функціональної характеристики судової правотворчості допомагає оцінити вплив судів на правосуддя, права та свободи громадян, а також на розвиток правової системи та суспільства загалом. Дослідження цих аспектів судової правотворчості сприяє кращому розумінню ролі судів у сучасному правовому середовищі та їхньому впливу на суспільство.

Отже, суди є центральним елементом судової правотворчості. Судова система складається з різних інстанцій судів, починаючи від місцевих судів і закінчуючи верховними судами. Суб'єктами судової правотворчості є судді, які приймають рішення в конкретних справах, та юристи, які можуть брати участь у процесі (прокурори, адвокати тощо). Судова правотворчість базується на чинних правових нормах, а також на прецедентах, які стали частиною судової практики. Аналізуючи функції судів у процесі здійснення судової правотворчості, можемо виокремити низку функцій судової системи, а саме: застосування закону до конкретних справ (вирішення конфліктів, встановлення прав чи обов'язків осіб); право тлумачити закони та нормативні акти, щоб визначити їх справжнє значення та застосування в конкретних обставинах; рішення суду у певній справі може стати прецедентом, який вплине на рішення подібних справ у майбутньому; вирішення справ, які можуть бути важливими для розв'язання нових або складних правових питань, що не мають однозначної відповіді в законі.

Отже, розглядаючи судову правотворчість як дії судових органів, спрямовані на встановлення (створення, зміну та скасування) нормативно-правових приписів, варто зазначити, що ця ознака має декілька протилежних у своїй основі підходів. Так, одні науковці вважають, що правотворчу активність судових органів становить правотлумачний елемент (Б.В. Малишев [91],

С.В. Шевчук [178] та інші). На переконання інших (Н.В. Стецик) [160], таке змішування недопустиме. Вони обмежуються правотворчим компонентом, який полягає у спрямованості на встановлення лише нормативно-правових приписів. Однак вважаємо, що тлумачення права є необхідним елементом як правозастосовної судової діяльності, так і правотворчої. Судова правотворчість є особливою діяльністю вищих органів судової влади, що передбачає створення, відміну чи зміну правових норм, а також їх тлумачення.

Якщо говорити про дослідження вчених, які в основі своїх наукових досліджень змішують судову правотворчість і тлумачення, варто констатувати, що їх доробки більше підійдуть під час дослідження англо-американської системи права в контексті судової правотворчості країн останньої. Науковці на підставі такого емпіричного матеріалу узагальнюють цю ознаку судової правотворчості й щодо романо-германського права.

Окрім того, на думку Н. В. Стецика, змішування судової правотворчості та правотлумачення викликає потребу у правотворчій функції судових органів. Такою обставиною, на переконання науковця, є невизначеність змісту нормативних приписів, що підлягають застосуванню під час здійснення правосуддя. Так, невизначеність змісту нормативного припису, що містить оціночне поняття, з одного боку, може бути усунена шляхом його роз'яснення та створення інтерпретаційно-правового припису, а з іншого – подолана за допомогою конкретизуючої правотворчості та встановлення нормативно-правового припису [160].

Власне такий подвійний характер способу подолання невизначеності змісту нормативного припису, вказує вчений, і ми підтримуємо його думку, і призводить до нерозмежованості судової правотворчості та правотлумачення [160].

Водночас обставинами, які здебільшого викликають потребу у правотворчій функції судів, є не стільки невизначеність нормативних приписів, як їх відсутність – правові прогалини. І якщо абстрактність нормативних приписів у процесі правосуддя може усуватись як за допомогою

правотлумачення, так і правотворчості, то у випадку правових прогалин – лише шляхом судової правотворчості. Тому, як слушно вказує Б. В. Малишев, для уникнення ототожнення судової правотворчості та правотлумачення, а також з метою формулювання загальної і для романо-германського, і для англо-американського права конструкції судової правотворчості, потрібно вважати за доцільне єдиною її умовою встановлювати наявність правових прогалин при здійсненні правосуддя [91].

Варто мати на увазі, що в процесі судової правотворчості нормативно-правові приписи дещо об'єктивуються, а саме відображаються у відповідних процесуальних документах суб'єктів судової правотворчості.

Міжнародний Суд ООН, Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, більшість вищих судів загальної та конституційної юрисдикції, а також їх структурні підрозділи функціонують на підставі прийнятих ними регламентів. А оскільки такі нормативно-правові акти переважно приймаються у формі регламентів, то їх можна назвати регламентними актами. Таким чином, ознакою судової правотворчості є фіксація нормативно-правових приписів у прецедентних та регламентних правотворчих актах [160].

Аналізуючи юридичну літературу, можна виявити різні позиції щодо належності тих чи інших судових органів до суб'єктів судової правотворчості. Так, Б.В. Малишев відносить до них як вищі судові інстанції, так і інші судові органи, тобто певні види актів судової правотворчості можуть прийматися не лише вищими, а нижчестоящими судовими органами, наприклад адміністративні суди можуть скасовувати нормативно-правові акти на підставі їх невідповідності законодавству [91].

Своєю чергою, С.В. Шевчук вказує, що суб'єктами судової правотворчості можуть бути лише вищі судові органи. Ми поділяємо таку думку науковця, на обґрунтування чого зазначимо, що аналізуючи національну правову систему, стає очевидним, що до суб'єктів судової правотворчості найбільш раціонально потрібно відносити вищі судові органи. Це пов'язано з тим, що саме вищі судові органи можуть, по-перше, забезпечити

загальнообов'язковість результатів судової правотворчості; по-друге, проявляти правотворчу активність у повному обсязі (створення, зміна, скасування), а не лише однієї її частини (скасування).

При цьому необхідно зазначити, що правотворчість здійснюють не лише національні, а й міжнародні судові органи. Як приклад, згідно зі ст. ст. 30 та 38 Статуту Міжнародного Суду ООН [212] цей суд виконує функції регламентарної та прецедентної правотворчості.

Варто нагадати, що за загальним правилом основним джерелом права для країн англо-американської правової сім'ї є судовий прецедент, а для країн романо-германської правової сім'ї, до якої входить і Україна, – нормативно-правовий акт, але наразі з розвитком суспільства та права дещо категоричним з цього приводу ми б не були.

Важливим є факт ратифікації Україною Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [38] у 1997 році, якою визнала відповідно і юрисдикцію Європейського суду з прав людини з питань тлумачення і застосування Конвенції, а по суті справи набула проблему фактичного характеру, адже виникла необхідність визнати судовий прецедент як засіб визначення змісту прав і свобод людини.

Пропонуємо більш детально проаналізувати зміст Конвенції, зокрема у частині необхідності визнання судового прецеденту. Тож основними аспектами дії Конвенції потрібно вважати: матеріально-правовий, пов'язаний із застосуванням міжнародних стандартів у галузі прав людини, та процесуальний, пов'язаний з обов'язковістю рішень Європейського суду для держав-учасниць.

Що стосується другого – процесуального аспекту застосування норм Конвенції, необхідно зазначити думку С.В. Шевчука, на переконання якого, юридична природа основних прав людини розглядалася в Україні виключно з позицій позитивістської теорії права [174], основаної на трьох підставах:

- необхідність відокремитися від моралі;
- право як вираження людської волі;

– промульгація закону народом.

Зважаючи на основні постулати цієї теорії, варто зазначити, що основним меседжем є наявність права лише у нормі, наприклад Конституція України та чинне законодавство, ратифіковані Україною чинні міжнародні договори, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України тощо [138].

Відповідно, судові рішення, що, наприклад, містить офіційне тлумачення, відповідний судовий прецедент, не стільки форма права, а загальнообов'язкове положення виключно до сторін судової справи.

Судовий прецедент, як джерело права, в країнах сучасної Європи знайшов своє місце лише зі зміною ролі суду в Європі. Незалежність правосуддя дала змогу суду, здійснюючи правосуддя, формалізувати досвід, традиції та звичаї у судові рішення.

Проте з точки зору принципу верховенства права, суд не може відмовити у вирішенні спору, якщо, відповідно, прецедент відсутній з аналогічної справи, а має, здійснюючи правосуддя в межах та на основі закону, прийнятого вищим законодавчим органом держави, ґрунтуючись на загальних принципах права, з огляду на встановлені фактичні обставини і правовий характер спору, вирішувати справу [2, 3].

Тож, відповідно, правотворчість суду значною мірою пов'язана з тлумаченням права і заповненням прогалів у праві. Судові прецеденти створюються лише на основі вже наявних правових норм та принципів і не можуть їм суперечити. Межі судової правотворчості мають бути чітко визначені та передбачені законом [187].

Але, необхідно мати на увазі, що судова практика завжди була важливою та враховувалась під час правотворчості, нормотворення та нормо-проекування, адже при створенні та удосконаленні нормативно-правових актів приймається до уваги узагальнення судової практики, а також постанови пленуму Верховного Суду України, які наразі не мають юридичної сили, проте свого часу дуже активно використовувались суддями під час прийняття рішень,

й фактично використовуються дотепер.

У ч. 10 ст. 46 чинного Закону України «Про судоустрій та статус суддів» також передбачено, що за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики Пленум Верховного Суду надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ [133].

Науковці сперечаються про правову природу постанов Пленуму Верховного Суду, керівна роль яких у процесі здійснення правосуддя визнавалася ще з радянських часів [11, с. 11–17; 49; 120, с. 162–164]. Незважаючи на визнання їх вагомого значення для здійснення правосуддя, вони не були офіційно визнані джерелом права.

При незалежній Україні постанови Пленуму Верховного Суду відігравали ще більш вагому роль у процесі здійснення правосуддя, ніж у радянські часи, через велику кількість прогалин у законодавстві та наявність формулювань, які дають підстави двояко тлумачити їх зміст [187].

У контексті наведених вище проблем В.Я. Тацій та Ю.М. Грошевий зазначають, що українською правовою наукою має бути переосмислене ставлення до судового прецеденту, який розглядається не лише як народження нової правової норми, а й свого роду конкретизація вже існуючої [162].

Водночас низка науковців у галузі права є великими прихильниками впровадження в судову систему України судового прецеденту і вважають такий крок свідомим і необхідним (А.О. Селіванов, М.І. Козюбра, М.І. Мельник, М.І. Сірий, В.Т. Нор, Л.А. Луць, В.О. Котюк, С.В. Шевчук, В.О. Навроцький, Г.Г. Шмельова, Б.В. Малишев, Д.В. Кухнюк, Д.В. Кирилюк, В.І. Шишкін та інші).

Але не варто стверджувати, що українське законодавство не робить кроки до використання судового прецеденту в судовій системі України, адже зважаючи на прийняття Верховною Радою України Закону України «Про доступ до судових рішень» [129], що забезпечив відкритість діяльності судів загальної юрисдикції та створив Єдиний державний реєстр судових рішень, та

Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [126], що зобов'язав суди застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерела права, вже варто стверджувати, що де-факто судовий прецедент в Україні використовується українськими судами.

Ще одним кроком до наближення українського суду до використання судового прецеденту як джерела є те, що система прецедентного права, у разі її запровадження, зобов'язуватиме суддів усіх рівнів постійно підвищувати свій професійний рівень, адже кожна зміна або скасування судового рішення автоматично порушує питання про причини допущених помилок і, як наслідок, тягне дисциплінарну відповідальність [187].

Звертаючись до тлумачення поняття «прецедент», останній визначається як вчинок, випадок, що мав місце у минулому, приклад для слідування; у праві – рішення суду щодо певної справи, яке у подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ.

Наукова література визначає поняття «правовий прецедент» як письмовий юридичний акт правозастосовного органу держави чи міжнародної організації, що є взірцем для вирішення аналогічних справ. Правові прецеденти розподіляються чи класифікуються на такі види: нормативно-правові, правотлумачні та правозастосовні [187].

Розглядаючи та аналізуючи структуру судового прецеденту та наводячи його характеристику, варто зазначити, що нормативно-правовий судовий прецедент відрізняється від судового звичаєвого права та судової практики і містить необхідну частину, яка визначає джерельний характер судового прецеденту, та похідну частину.

Виходить, що основна частина, яка визначає джерельний характер судового прецеденту, і є обов'язковою при застосуванні судового прецеденту в аналогічній справі, адже саме судовий прецедент утворюється у процесі вирішення конкретної судової справи.

Під *ratio decidendi* (підстава для вирішення; судовий прецедент)

розуміють правове обґрунтування, яке покладено в основу рішення і прийнято більшістю суддів. Саме у цій частині й містяться норма чи принцип права. Під *obiter dictum* (правило, що формує правову норму; судовий прецедент) розуміються «похідні висловлювання суддів про право» [231]. Вони не мають обов'язкового значення, не створюють судовий прецедент, але є важливими при вирішенні наступних аналогічних справ.

Також «судову практику» визначають як роз'яснення щодо застосування законодавства, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, даються в порядку судового тлумачення та є обов'язковими при вирішенні спорів у справах відповідної категорії [172].

Також необхідно зазначити, що поняття «судова практика» використовується для позначення багаторазового, уніфікованого розв'язання судами однієї й тієї ж категорії справ [168]. У дещо вужчому розумінні судову практику визначають як сукупність принципів рішень вищих судових інстанцій з питань правозастосування. Що стосується наукових джерел, то зустрічаються пропозиції розподілення судової практики на поточну, прецедентну та, відповідно, керівну [36]. Тож, поточну практику вважають досвідом застосування законодавства, що відображається в рішеннях судів з конкретних юридичних справ. Така форма практики є «первинною», в ній намічаються підходи до вирішення тієї чи іншої категорії юридичних справ.

Своєю чергою, керівною практикою вважають досвід застосування законодавства, виражений в особливих актах центральних судових органів, не пов'язаних безпосередньо з відправленням правосуддя з конкретної справи, в яких дані практики узагальнено (вона є «вторинною», вищою формою практики, яка формулюється у вигляді конкретизуючих нормативних приписів).

І на останок, прецедентною практикою є своєрідний досвід застосування законодавства, виражений в рішеннях вищих судових органів з конкретних справ принципового характеру, ухвалених у випадку неоднозначного розуміння (тлумачення) правових норм поточною практикою, в результаті чого при одних і тих же обставинах приймаються різні рішення.

Наведена вище класифікація дає право констатувати, що джерело права – це є не поточна судова практика, а прецедентна, коли рішення, що приймаються вищими судовими інстанціями з принципових питань, по-різному розв'язуються нижчестоящими судами.

Тож, на основі визначеного попередньо варто констатувати, що в Україні назріла необхідність запровадження та законодавчого визнання судового прецеденту, та визначення його додатковим джерелом права, застосування останнього у випадках прогалин у праві та відсутності правової норми, якою можна вирішити спір, а також встановлення як одним рішенням, так і декількома, якими він уточнюється стосовно нових обставин у справі.

За таких обставин судова правотворчість буде вважатися прецедентом, якщо рішення прийнято судом будь-якої інстанції, пройшло перевірку в апеляційному та касаційному порядку і оприлюднене в офіційному друкованому органі Верховного Суду України.

Отже, судова система відіграє вирішальну роль у формуванні та розвитку правової системи суспільства. Однією з ключових функцій судів є вирішення конфліктів і застосування закону до конкретних ситуацій. Проте окрім цієї основної функції суди також відіграють важливу роль у створенні та розвитку правових норм і принципів через процес, який відомий як судова правотворчість. Судова правотворчість – це не лише застосування закону до конкретних справ, але й активний процес формування нових правил, тлумачення законів та заповнення правових прогалин.

У контексті розгляду досліджуваного нами питання необхідно вказати, що правотворча діяльність вищих судів загальної юрисдикції відбувається на стадії касаційного перегляду судових справ – у процесі встановлення прогалин у правовому регулюванні й прийнятті рішення у справі та його офіційному оприлюдненні. Під процесуальним режимом судової правотворчості запропоновано розуміти встановлений законом порядок використання комплексу правотворчих засобів, прийомів і способів правотворчої діяльності відповідних судових органів. Судова правотворчість характеризується

специфічними правотворчими провадженнями, стадіями та режимами, що, своєю чергою, і визначає послідовність й порядок досягнення мети судової правотворчості.

2.3 Особливості судових правотворчих актів як елемента судової правотворчості

Стрімке збільшення значимості правових регуляторів, а також розвиток сучасної нормативно-правової регламентації спонукає до збільшення уваги саме до правотворчих актів у судовій правотворчості, які є основним елементом здійснення судової правотворчості в Україні, тобто її результатом. Основною метою правотворчих актів у судовій правотворчості є правотворчі дії, які об'єднані встановленням нормативно-правових приписів (як логічно послідовних правотворчих дій у різних стадіях судового правотворчого процесу), що закріплюються у правотворчих актах судової правотворчості. Тобто, визначальною ознакою судової правотворчості є закріплення її результатів і нормативно-правових приписів у правотворчих актах судової правотворчості.

Судова правотворча діяльність виражається у правотворчих актах судової правотворчості (судових правотворчих актах, які включають у себе і судові рішення), тобто юридичних діях, які, своєю чергою, спричиняють правові наслідки, тобто внутрішнє та зовнішнє вираження й оформлення державної волі відбувається у формі судових правотворчих актів чи інших формах (судові рішення, закони тощо). Тобто така форма вираження надає й обмежує волю суб'єктів судової правотворчості та наділяє їх юридично обов'язковою силою.

У сучасній юридичній літературі, присвяченій питанням правотворчих актів судової правотворчості, ще не склалося чіткого уявлення стосовно поняття правотворчих актів судової правотворчості (судові правотворчі акти),

їхньої структури, змісту та функціонального призначення. Теоретично невіршеними залишаються питання співвідношення судової правотворчої діяльності з такими категоріями, як юридична, або правова, практика, судова практика, правова судова деонтологія, правовий і судовий досвід.

Судова правотворчість є необхідною основою інституалізації права, що полягає у здійсненні та свідомо-вольовому формуванні змісту правових приписів і застосуванні їхньої юридичної сили, що реалізуються в тому випадку, коли вони виражаються в певній формі – правотворчих актах судової правотворчості. Правотворчі акти судової правотворчості – це юридичні акти в письмовій формі, що включають у себе нормативно-правові приписи, що в свою чергу регулюють діяльність відповідних судових органів і визначають порядок та організацію судових органів. Результатом судової правотворчої діяльності є різноманітні правотворчі акти судової правотворчості.

Дослідженням правотворчих актів судової правотворчості (результатів здійснення судової правотворчості) займалися низка науковців, зокрема Н.В. Стецик, С.В. Шевчук, Б.В. Малишев, О.О Мартиненко. Малодослідженим залишається сутність і правова природа судових правотворчих актів, які є результатом судової правотворчості, також наразі у науковців виникає чимало версій з приводу того, що саме відносити до результатів судової правотворчості та правотворчих актів.

На думку А.А. Марченка, поняття «правотворчі акти» є родовим щодо поняття «судових правотворчих актів», і загальні ознаки правотворчих актів притаманні судовим правотворчим актам. Притому вони володіють і специфічними видовими властивостями [98, с. 46].

Поділяємо слушну думку вченого, на переконання якого, судовий правотворчий акт – це опублікований в офіційних виданнях результат волевиявлення спеціально уповноважених судових органів, що закріплює нормативно-правові приписи і має загальнообов'язковий характер, що фіксується у законодавстві. Наприклад, обов'язковість судових рішень відповідних судів впливає із законодавства таких правових систем

континентального права, як Албанія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Македонія, Німеччина, Польща, Португалія, Словенія, Хорватія, Чехія та ін. [98, с. 46–47].

Нормативно-правовий зміст судових правотворчих актів полягає у наявності в них загальних правил поведінки, що поширюють свою дію на невизначене коло осіб, а також не вичерпують дію фактом застосування. Водночас певні особливості судових правотворчих актів можна виявити за допомогою аналізу їх форми, змісту та структури [98, с. 47].

Відтак, аналізом наукової літератури встановлено, що до судових правотворчих актів і форм судової правотворчості, окрім судового прецеденту, відносяться правила судів, роз'яснення вищих судів, судові звичаї. Щодо ж судових нормативно-правотворчих актів, то до них належить судова практика, судовий прецедент, правові позиції суду, судовий розсуд.

С.В. Шевчук вважає, що до результатів судової правотворчості (в тому числі і до судових правотворчих актів) включається судова практика, судовий прецедент, правові позиції, правоположення, роз'яснення вищих судів [178]. Б.В. Малишев до актів судової правотворчості відносить: судові прецеденти, квазі-прецеденти та нормативно-правові акти [93; с. 30]. На думку Н.В. Стецика [160], до судових правотворчих актів і форм судової правотворчості відносяться: нормативно-правових приписи у судових правотворчих актах, юридичні акти-документи судових органів, судові нормативно-правові прецеденти. На переконання А.А. Марченка, судові правотворчі акти можуть набувати таких форм: судового нормативно-правового прецеденту та судового нормативно-правового акта [98, с. 47].

З нашої точки зору, до судових правотворчих актів і форм судової правотворчості варто відносити результати, які здійснюються в процесі судової правотворчості, тобто судові нормативно-правові прецеденти і судові регламенти. Як зазначає Н.В. Стецик, різноманітність позицій щодо результатів судової правотворчості можна згрупувати у широкий та вузький підходи:

– представники широкого підходу до результатів судової правотворчості

включають правові явища, що за своєю природою не входять до їх обсягу повністю (правотлумачні акти, судовий розсуд);

– представники вузького підходу до результатів судової правотворчості відносять правові явища, що належать до результатів судової правотворчості лише у певній їх частині (судова практика, судовий прецедент) [160].

Тобто, одні науковці вважають, що правотлумачні акти є результатами судової правотворчості (прецеденти тлумачення, акти нормативного тлумачення конституції, роз'яснення вищими судовими органами змісту норми права), інші науковці переконані, що судовий розсуд та інтерпретаційно-правові акти є результатами судової правотворчості.

Основа ефективності правотворчих актів судової правотворчості забезпечується і правоконкретизацією, тобто великим переліком специфічних ознак, які є важливими для якості судової правотворчості, і правовим регулюванням загалом.

Правову природу правотворчого акта становить як нормативно-правова сторона, так і правотлумачна.

Аналізуючи юридичну літературу, можна виокремити такі підходи до розуміння правотворчих актів судової правотворчості:

1. Правотворчі рішення, що створюються в процесі діяльності судових правотворчих органів (здебільшого судів вищих інстанцій) та юрисдикційна діяльність, що здійснює правовий захист.

2. Об'єднання розуміння судових правотворчих рішень різних інстанцій судів із судовою діяльністю.

3. Тлумачення правотворчих рішень у судовій практиці як загальний результат діяльності уповноважених суб'єктів судової правотворчості.

4. Судові регулятивні положення, на основі яких ухвалюється нове рішення, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ і ситуацій.

Щодо судової діяльності, то її можна поділити на правозастосовну, правотлумачну та правотворчу. Загальні судові результати необхідно поділяти

на судову правозастосовну, правотлумачну та правотворчу практики. Як зазначає Н.В. Стецик [160], судову практику можна віднести до результатів судової правотворчості лише в частині судової правотворчої практики. Таким чином, загальним результатом судової правотворчості є судова правотворча практика.

До результатів судової правотворчості відносять і судовий прецедент (як нормативно-правовий, так і правотлумачний).

Як нами зазначалося в попередньому підрозділі, сьогодні судовий прецедент в Україні не застосовується, але ретельно досліджується. Як результат судової правотворчості судовий прецедент виступає принципом, на основі якого ухвалене судове рішення у конкретній судовій справі, що є зразком для суду різних інстанцій при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ. Б.В. Малишев вважає, що судовий прецедент є актом судової правотворчості та формою (джерелом) права передусім з тієї причини, що містить у собі прецедентну норму права [93; с. 109], а тому «будь-який судовий прецедент є продуктом судової правотворчості» [93; с. 30]. Більшість учених з такою позицією не погоджуються, вони зазначають, що не всі судові прецеденти закріплюються нормами права. Як зазначає Л.А. Луць, правотлумачні судові прецеденти закріплюють не норми права, а правила їх розуміння [80; с. 13], тобто судові прецеденти є результатами правотлумачної діяльності судових правотворчих органів. Така думка, на нашу думку, є слушною.

На підставі викладеного вище можна узагальнити і підтримати Н.В. Стецика [161] з приводу того, що не всі судові прецеденти належать до результатів судової правотворчості, а лише судові нормативно-правові прецеденти (що містять норму права). Науковці, які відносять до результатів судової правотворчості правотлумачні акти та судовий розсуд, вказують не всі правові явища, що мали б до них входити або охарактеризовувати лише їх окрему сторону чи частину, а науковці, які відносять до результатів судової правотворчості правові позиції, правові положення, спрямовують увагу на їх

змістовний аспект.

Останнім часом у судовій правотворчості значне місце посідають правові позиції судів. Правову позицію судів можна визначити як загальнотеоретичну систему судів, що включають в себе якості, властивості та інші характеристики судової справи та процесу й узагальнюються такими ознаками, як: системність, об'єктивність, визначення змісту позицій, несуперечність нормам права і конкретизація. Сьогодні дослідження та аналіз правової позиції судів вийшли на загальнотеоретичний рівень. Значна кількість науковців визначає правову позицію судів як систематизовану сукупність доказів (аргументів), висновків і пропозицій щодо її правового регулювання. Аналізом наукової літератури нами встановлено, що правові позиції можна поділити на нормотворчі, правозастосовні та доктринальні. Варто зазначити, що у науковців виникають дискусії стосовно належності правових позицій до результатів судової правотворчості, зокрема висловлюється думка з приводу того, що правові позиції є найбільш повним вираженням змісту судової правотворчості й проявляються у створенні судом правотворчих норм, їх зміні та скасуванні.

До результатів судової правотворчості також відносять і правові положення. У юридичній науковій літературі виникає багато суперечностей щодо єдиного підходу до розуміння правових положень. Зазвичай правові положення визначають як основні правила організації та діяльності державних органів, структурних підрозділів органу. Як зазначає С.В. Шевчук, термін «правоположення» досить невизначений та багатозначний, оскільки ним можуть охоплюватись і нові правові норми, і результати тлумачення норм, і обґрунтування судового рішення. Тобто, будь-яке положення, що має юридичне значення, можна позначати терміном «правові положення» [178]. У теорії здебільшого відмовляються від терміна «правоположення» і використовують термін «судові правотворчі акти», тому що в основному судові правотворчі акти і є результатами судової правотворчості.

Досліджуючи правову природу поняття «правотворчі акти» в судовій правотворчості, можна зробити висновок, що воно є тотожним дефініції «судові

правотворчі акти» (аналізуючи загальнотеоретичні ознаки правотворчих актів, можна прослідкувати їхню однаковість з судовими правотворчими актами). Хоча можна і вказати, що судові правотворчі акти включають і особливі різновиди властивостей.

В юридичній літературі правотворчі акти судової правотворчості зазвичай розглядають з двох позицій – правотворчі акти як документи, і правотворчі акти як дії. На наше переконання, до згаданих вище позицій можна ще додати правотворчі акти як організаційну судову спрямованість. Н.В. Стецик визначає судові правотворчі акти як дію, що вказує на внутрішній аспект судової правотворчості, а судовий правотворчий акт – як документ – на її зовнішньо виражений результат. До того ж комплекс логічно послідовних правотворчих актів як дій формують стадії (етапи) судової правотворчості і належать до її процесуальної форми, а судові правотворчі акти як документи являють собою її результати і відносяться до зовнішньої форми судової правотворчості [160]. Судові правотворчі акти як організаційна судова спрямованість – це судові правотворчі акти, що включають в себе спеціалізовані норми права і які можуть скасувати чи змінити їх. Досліджуючи правову природу судових правотворчих актів, потрібно визначити, що вони загалом можуть бути як правозастосовними, інтерпретаційно-правовими актами, так і самостійними різновидами юридичних актів і виражають як зовнішні, так і внутрішні результати відповідних типів юридичної діяльності судових органів.

У полі зору науковців і досі не завжди перебувають питання діяльності, пов'язаної з судовою правотворчістю, правотворчими актами судової правотворчості в контексті їх результативності, природи судових правотворчих актів як управлінського рішення уповноважених органів та їхніх ознак.

До основних ознак правотворчих актів у судовій правотворчості як документів відносять такі: – суб'єктами правотворчості виступають судові державні органи; – спрямованість на породження юридичних наслідків; – вираження суспільних, групових і індивідуальних інтересів; – приймаються

лише спеціально-уповноваженими суб'єктами; – завжди виражаються в документальній формі; – зміст складається з нормативно-правових приписів (які мають загальнообов'язковий та нормативний характер); – можливе оприлюднення судових правотворчих актів в офіційних джерелах.

До змісту правотворчих актів судової правотворчості належить створення, реалізація та охорона судової правотворчості.

Здебільшого нормативно-правовий зміст правотворчих актів судової правотворчості виявляється у присутності в них загальних правил поведінки, які, своєю чергою, поширюють свою правову дію на значну кількість осіб. У правовій літературі досліджують і виявляють здебільшого певні особливості судових правотворчих актів за допомогою аналізу їх форми, змісту та структури, якими передбачено, що судові правотворчі акти можуть набувати таких форм, як судовий нормативно-правовий прецедент та судовий нормативно-правовий акт.

До судових правотворчих актів в Україні відносять: – регламент Конституційного Суду; – регламент Пленуму Верховного Суду; – положення про науково-консультативні ради при вищих судових інстанціях та ін.

До міжнародних організацій, які створюють та керуються судовими правотворчими актами, належать: Міжнародний Суд ООН, Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, вищі суди загальної та конституційної юрисдикції, а також їх структурні підрозділи, які функціонують на підставі прийнятих ними регламентів.

До судових правотворчих актів також відносять письмові юридичні акти та приписи, що в основі містять нормативно-правові приписи про організацію та порядок здійснення діяльності відповідних судових органів.

Основу судових правотворчих актів становлять нормативні приписи про організацію та роботу суду, судовий процес, детальні положення про організацію та провадження Конституційного Суду (які приймаються ним на підставі закону) та внутрішня організація суду, що регулюється регламентами.

Судові правотворчі акти визначають переважно внутрішні правила

діяльності відповідних судових органів і приймаються у формі регламентів, тому деякі науковці називають їх судовими регламентарними актами.

Документальна форма судового правотворчого акта включає: – відповідну структуру його тексту; – дотримання правил юридичної технології (логічних, граматичних та стилістичних); – особливі вимоги до їх форми та змісту.

Значимість судових правотворчих актів визначається тим, що вони створюються у процесі особливого виду здійснення правотворчої діяльності суду. Судові правотворчі акти проходять особливу процедуру розробки і прийняття, як результат наділяються офіційною юридичною силою, які, своєю чергою, беруть витoki від суб'єктів судової правотворчості. Судова правотворча робота здійснюється спеціальними органами цілеспрямовано (тобто конкретна галузь права) та в особливому порядку.

Щодо діяльності державних органів судової правотворчості, що регламентовані нормами права, то вони здійснюють і виконують делеговані функції та повноваження, мають юридичний-правотворчий характер, визначаються і регулюються, здійснюються у правових та організаційних межах і формах. Також наявна делегована судова правотворчість, що характеризується певною присутністю (наявністю) нормативно-правових повноважень, які й обумовлюються особливостями та ознаками судових правотворчих актів, що приймаються відповідно до повноважень суб'єктів судової правотворчості.

На відміну від інших процесів, прийняття судових правотворчих актів відрізняється і тим, що є особливим процесом, а саме: діяльністю державних органів, які пов'язані з судовою правотворчістю (розробленням юридичних регулятивних норм). При цьому правотворчі акти в судовій правотворчості мають бути вироблені та реалізовані у правовий спосіб як особливі управлінські рішення – судові правотворчі акти. Тобто, результатом діяльності суб'єктів судової правотворчості є прийняття судового правотворчого акта. Прийнятий судовий правотворчий акт повинен мати ієрархічний пріоритет

перед усіма актами, прийнятими до моменту набрання чинності судовим правотворчим актом. Судові правотворчі акти видаються в межах компетенцій судового органу державної влади, тобто вони мають підзаконний характер, тому їх зміст не повинен суперечити закону, але можуть доповнити чи конкретизувати його правові приписи [157, с. 124–127].

В юридичній літературі судові правотворчі акти інколи називають нормативними, тому що вони встановлюють, змінюють, доповнюють норми права. Також нормативність цих актів полягає в тому, що вони урегульовують і закріплюють типові для більшості осіб правила поведінки (діють визначену кількість разів), поширюють свою дію на будь-яких осіб, які задіяні в процесі, та володіють спеціальними ознаками.

Формальне виявлення судових правотворчих актів має чітке та конкретне оформлення судово-правотворчих приписів, які виражають їхні зовнішні й внутрішні форми з вказівкою на відповідні права, обов'язки та наслідки їх невиконання. Кожний правотворчий акт судової правотворчості в Україні набуває форми, що відповідає вимогам Конституції України, постановам Кабінету Міністрів України, указам Президента України тощо. Також судовим правотворчим актам притаманна наявність внутрішньої побудови документа: найменування, поділ документа (статті, розділи, пункти, підпункти тощо). Крім того, судовий правотворчий акт доводиться до загального відома тільки державною офіційною мовою, містить інформацію про правову поведінку суб'єктів судової правотворчості. Офіційна інформація є відкритою й доводиться до суб'єктів правотворчості у встановленому порядку.

Судові правотворчі акти орієнтують правову поведінку суб'єктів судової правотворчості, впорядковують (до законодавства) їхню діяльність, забезпечують інтереси суспільства та координують їх правову позицію.

Ще однією характерною ознакою правотворчих актів судової правотворчості є їх дія у часі, просторі та щодо кола осіб. Реалізація здійснюється приписами таких актів, через регулятивний вплив на врегульовані ними правові відносини. Чинність судового правотворчого акта означає

присутність у них юридичної сили, нормативності й загальнообов'язкового значення до виконання.

Розглядаючи проблему стосовно дії правотворчих актів судової правотворчості, необхідно передусім визначити, що насправді є судовим правотворчим актом і які його властивості. Властивості правотворчих актів судової правотворчості залежать від того процесу, з якого акти виникають як правове явище, тобто від процесу створення судової правотворчості.

Щодо дії судових правотворчих актів у просторі, мова йде про встановлення меж і масштабів, у яких можуть бути реалізовані правові приписи, і, відповідно, визначаються територіальними масштабами поширення.

Відтак, судові правотворчі акти можуть бути: загальнодержавними (діють по всій території держави), регіональними (діють на конкретній території) і місцевими (діють відповідно до конкретного судового органу). Що ж до дії судових правотворчих актів щодо кола осіб, то можна зазначити, що такі акти мають юридичну силу і вплив на всіх осіб, які є учасниками судової правотворчості.

Характеризуючи юридичну силу і значимість правотворчого акта судової правотворчості, варто зазначити, що: – юридична сила правотворчого акта судової правотворчості залежить від того, яке місце в судовій системі державних органів посідає орган, що видає такі акти (визначається ієрархія судових державних органів); – правотворчі акти судової правотворчості в Україні повинні беззаперечно відповідати актам вищих судових органів, всі вони разом і кожен з них окремо повинні відповідати Конституції та законам України; – правотворчі акти судової правотворчості не повинні замінювати чи підміняти правотворчі акти вищих судових органів влади, і навпаки, вищі судові органи не мають права брати на себе вирішення питань, які належать до компетенції нижчих судових органів (ознака інстанційності); – правотворчі акти судової правотворчості можуть бути змінені лише тими судовими органами, що їх видали, або вищими судовими органами; – правотворчі акти судової правотворчості завжди мають підзаконний характер.

З огляду на це доходимо висновку, що правотворчі акти судової правотворчості можуть виступати як зовнішня форма регулювання норм права у вигляді офіційного документа (акта) уповноважених суб'єктів судової правотворчості, якими встановлюється, скасовуються, роз'яснюються правові норми, з метою регулювання судових правотворчих відносин.

Підводячи проміжні висновки, зазначимо, що правотворчі акти є одним із основних елементів судової правотворчості. Оскільки, відповідно до аналізу загальних положень теорії юридичної діяльності та практики, результатами судової правотворчості у будь-якому її різновиді виступають юридичні правотворчі акти, так як судова правотворчість є особливим видом юридичної діяльності, то і особливим елементом судової правотворчості є правотворчі акти. Також судові правотворчі акти є результатами судової правотворчості, оскільки судова правотворчість є одним з основних різновидів правотворчої діяльності.

Своєю чергою, Н.В. Стецик визначає судовий правотворчий акт як опублікований в офіційних джерелах документ спеціально уповноважених судових органів, що закріплює нормативно-правові приписи і має загальнообов'язковий характер [161, с. 70].

Досліджуючи правові норми правотворчих актів судової правотворчості, можна зазначити, що в них містяться нормативно-правові акти судової влади, які затверджуються вищими судовими органами і до яких застосовуються процесуальні правила розгляду справи. Як вказує Б. В. Малишев, нормативно-правові акти містять норми права, які являють собою не результат вирішення конкретної справи, а є наслідком цілеспрямованої правотворчої діяльності вищих судових органів, що являють собою процесуальні правила розгляду спорів, повноваження щодо встановлення яких вищими судовими інстанціями передбачено законом [91, с. 129].

Також у юридичній літературі є твердження, що різні судові правотворчі акти, які приймаються судовими органами, забезпечуються, функціонують і взаємодіють з іншими органами, що в результаті виявляються у прийнятті

правотворчих актів судової правотворчості.

Сьогодні відбувається значне збільшення дослідження судових справ і нових рішень суддів, раніше невідомі категорії справ все частіше проявляються, крім того зростає їх складність. Здебільшого судам потрібно вирішувати питання, що не знайшли свого детального врегулювання в законодавстві, вони змушені застосовувати аналогію права та аналогію закону, проте при цьому судові органи не можуть виходити за рамки правозастосування і правотворчих актів судової правотворчості. Наразі також можна сказати, що судові правотворчі акти здійснюють контроль за законодавчою і виконавчою владою (інколи навіть можуть виступати арбітром, коли ці гілки влади конфліктують у сфері судочинства, або виступати як противага здійсненню перевищення своїх повноважень).

З-поміж основних цінностей правотворчих актів судової правотворчості виокремлюємо розвиток права, що слугує джерелом важливої інформації для судової правотворчості, тобто подається не випадковий, а здебільшого багаторазовий випробований у самих різних умовах матеріал.

Судові правотворчі акти, реалізуючи передбачену Основним Законом України функцію судового контролю, мають можливість свідомо не застосовувати законодавчі акти, що носять неправовий характер, оскільки судові правотворчі акти, які встановлюють невідповідність правотворчого акта державного чи іншого органу та закону, зобов'язані приймати рішення відповідно до закону. У разі визнання неможливості застосування правотворчого акта, його дія не поширюється на інших суб'єктів судової правотворчості.

При виявленні протиріччя судового правотворчого акта, його частини або іншого правотворчого акта, що має вищу юридичну силу, суб'єкти судової правотворчості визнають його нечинним повністю або в частині з дня прийняття чи іншого вказаного часу (визначеного законодавством). Таким чином, органи, які здійснюють судову правотворчість, правомочні дискваліфікувати, тобто усунути оспорюваний неправовий правотворчий акт, а

також всі інші правотворчі акти, які визнані нечинними, та які забезпечують тим самим єдиний правовий простір.

Можемо констатувати, що діяльність судових правотворчих органів щодо здійснення судового контролю істотно впливає на правотворчість (в тому числі й на судову правотворчість). Аналізуючи судову діяльність, здавалося б, що суди не видають нових правотворчих норм, але їхні рішення про скасування того чи іншого правотворчого акта здійснюють появу нових прав та обов'язків учасників судових регулятивних відносин, що по суті таке рішення безсумнівно виявляється правотворчим.

Оскільки, судова правотворчість не обмежується лише рамками процедури прийняття правотворчих рішень, воно також охоплює діяльність державних органів щодо внесення змін до раніше прийнятих правотворчих актів. Здебільшого здійснення нормоконтролю судовими органами виступає як правотворча діяльність, в результаті якої приймаються правотворчі акти судової правотворчості, що характеризуються загальнообов'язковим характером і здійснюють нове регулювання відносин у сфері судової правотворчості.

Особливості судової правотворчості судових органів полягають у тому, що формулювання правоположень обмежено наявними прогалинами у праві й носять підзаконний характер. Судові правотворчі акти не повинні «вриватися» в компетенцію законодавчого органу і створювати нові правові норми. Різноманітність правотворчих актів судової влади закріплює судову практику.

Судові правотворчі акти в Україні здійснюють «негативну правотворчість» через судові органи. Тобто, судові правотворчі акти можуть визнавати закони та їх окремі положення неконституційними, а підзаконні нормативно-правові акти та їх окремі положення – не тільки неконституційними, але й незаконними, що має наслідком втрату цими актами чинності.

Процес у судовій правотворчості визначається в науковій літературі як специфічна діяльність уповноважених судових органів держави і посадових

осіб, що включає систему дій з підготовки, затвердження та офіційного оголошення судових правотворчих актів. Тобто, мається на меті створення і підтримання системи правового порядку у належному стані, який відповідає потребам правового регулювання на сучасному етапі розвитку судової правотворчості.

Судові правотворчі акти охоплюють встановлення (створення, санкціонування, змінення, скасування) норм судових органів. За своїм фактичним змістом судові правотворчі акти здійснюють організаційно-процесуальні дії суб'єктів судової правотворчості, які спрямовані на встановлення (створення, зміну, скасування) регулятивних норм.

Продукт судових правотворчих актів – це передусім правотворчі акти, які у всій своїй сукупності містять систему юридичних приписів. Своєю чергою, норми виражаються у вигляді численних нормативних положень, які є змістом різних правотворчих актів. У літературі наводяться різні класифікації судових правотворчих актів, однак усі вони зводяться до загального поділу їх на дві основні групи: за предметом і за спеціалізацією.

Досліджуючи ж ознаки судових правотворчих актів, потрібно насамперед враховувати, що акти є продуктом судової правотворчої діяльності, в ній вони набувають свого змісту і форми, притаманних їм ознак, які залежать від ознак правотворчих актів.

Соціальна роль судового правотворчого акта полягає у тому, що через нього судові державні органи об'єктивують, виражають свою волю, доводять її до відповідних суб'єктів правотворчості. Створюються формально обов'язкові передумови для узгодження з цією волею поведінки учасників суб'єктів судової правотворчості. Цим судові правотворчі акти впливають на поведінку суддів, їхню діяльність, їхні різноманітні об'єднання, реалізують у правовій формі свої функції. Наявні й інші форми волевиявлення (заяви, звернення тощо), однак вони, як правило, не містять обов'язкових приписів.

Судові правотворчі акти здебільшого спрямовані на реалізацію вимог правових норм у конкретних судових відносинах. Якщо приписи, які містяться

в судових правотворчих актах, мають за мету досягнення загального правового ефекту у виді встановлення, зміни чи припинення судово-юридичної регламентації того чи іншого виду відносин, то для волі в правотворчих актах характерною є спрямованість на досягнення конкретного правового результату, під яким необхідно розуміти виникнення, зміну чи припинення судових правовідносин. Тобто, судові правотворчі акти є основним засобом перенесення вимог нормативних приписів на відносини з метою їх упорядкування. Такі судові правотворчі акти не тільки є необхідним елементом у судовій правотворчості, але й виступають у ролі особливого роду юридичних і правотворчих фактів, до того ж з їх допомогою здійснюється додаткова, індивідуальна регламентація відносин, яка приводиться в дію державно-владною силою, що потенційно міститься в юридичних нормах права.

Оскільки судові правотворчі акти спрямовані на реалізацію вимог правових норм, то безсумнівно правовою основою їх здійснення можуть бути тільки судові нормативні приписи.

Найбільш повно і жорстко регламентуються форми здійснення і закріплення судових правотворчих актів. Чітка регламентація форми судового правотворчого акта пояснюється і тим, що недотримання встановлених форм може спричинити суттєві порушення прав громадян посадовими особами.

До групи судових правотворчих актів належать також як владні акти, так і акти автономного регулювання. Правотворчі акти належать до різних частин механізму правового регулювання, тобто всіх їх об'єднує те, що кожний акт поширюється на конкретні правовідносини. Судові правотворчі акти мають у себе включати: професіоналізм, компетентність, юридичну та загальну грамотність, які проявляються в обов'язковій участі кваліфікованих, високопрофесійних фахівців на всіх стадіях правотворчого процесу, також регламентацію правотворчої компетенції, що передбачає точне і правильне визначення меж компетенції судових правотворчих органів.

Судові правотворчі акти є тим регулятором, що має позитивно вплинути на подолання послідовності та хаотичності розвитку судової правотворчості.

Також потрібно зазначити, що судові правотворчі акти виникають через недоліки організаційно-процесуальної сторони судової правотворчості, тому правотворчі акти націлені на поліпшення організаційного-процесуального забезпечення судової правотворчості.

Правотворчі акти в судовій правотворчості також можна визначити як об'єктивовану сторону в офіційних судових актах, які опосередковані правом, інтелектуально-вольовою, управлінською, трудовою діяльністю компетентних судових установ та організацій, що здійснюється в певних процедурних і процесуальних формах за допомогою спеціальних юридичних дій та операцій, способів і засобів, спрямованих на вирішення нагальних і суперечливих суспільних завдань і функцій та з метою задоволення тим самим публічних й приватних інтересів.

Якщо проаналізувати це визначення, можна зазначити, що воно:

– практично охоплює усі правові форми діяльності державних органів, що здійснюють судову правотворчість (зокрема, правовиконання, яке безпосередньо не об'єктивується в офіційних актах);

– діяльність компетентних судово-правотворчих установ і організацій, що виходить за межі форм діяльності держави. Таким чином, можна об'єднати в одне поняття діяльність органів, що здійснюють судову правотворчість, а також державну і недержавну діяльність, хоча кожна з них має свою істотну специфіку, оскільки одні з них є публічно-владною діяльністю, а інші до таких не відносяться.

Під суттю правотворчих актів судової правотворчості можна розуміти судово-юридичну діяльність, яку можемо визначити як один із видів судово-соціальної діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами судової правотворчості з використанням правових засобів з метою отримання правового результату, внаслідок чого в процесі функціонування судових відносин відбувається нормалізація права, його розвиток і впровадження. Тобто, правотворчі акти судової правотворчості, повинні здійснюватися у сфері права юристами (на професійній основі) для отримання правового результату,

задоволення потреб і соціальних інтересів суб'єктів судової правотворчості відповідно до вимог права.

Варто зазначити, що тему правотворчих актів судової правотворчості досліджували значна кількість науковців, однак до цього часу ще не досягнуто єдиного розуміння поняття, тобто бракує навіть єдності в термінології. Нерідко в теорії права вживаються як синоніми терміни «судові правотворчі акти», «правотворчі акти в судовій правотворчості», «правотворчі процесуальні акти», «судові нормотворчі акти» тощо. Ці терміни цілком можуть використовуватися як тотожні, але водночас вони можуть містити у собі такі смислові акценти, що не збігаються. Тобто, всі згадані вище терміни теоретики використовують неоднозначно. При цьому більшість термінів вживаються як синоніми без будь-яких пояснень необхідності використання термінів однакового значення.

В основу такого елемента судової правотворчості, як правотворчі акти, в юридичній літературі покладено діяльність уповноважених органів держави і посадових осіб, які включають систему дій з підготовки, затвердження та оголошення судових правотворчих актів. Тобто, мета криється у створенні й підтримці судової системи права відповідно до вимог сучасного законодавства.

Правотворчі акти судової правотворчості можна також розглядати як один із видів юридичної правотворчої діяльності (поряд з правозастосовною, розпорядчою та інтерпретаційною діяльністю), що визначається залежно від характеру та способу перетворення регулятивних судових правотворчих відносин. Юридичну правотворчу діяльність можна визначити як складний процес перетворення соціального в правовий процес судової правотворчості (тобто суб'єктивації об'єктивного та об'єктивації суб'єктивного).

Правотворчі акти судової правотворчості характеризуються наявністю різновекторних дискусійних підходів до розуміння такого феномена, як судова правотворчість. Правотворчі акти судової правотворчості включають у себе юридичну практичну діяльність, в основі якої знаходиться розпорядчий інтелектуальний характер, пов'язаний з розробкою, обговоренням, прийняттям і введенням у дію судових правотворчих актів, які мають бути обумовлені

рівнем розвитку судової системи і забезпечують пропорційну залежність між потребами сучасної судової системи та доцільним якісним рівнем законодавства. Судові правотворчі акти становлять необхідні моменти судової правотворчості, які структурують правове судочинство, а отже, надають судовій правотворчості формальну визначеність. Вироблення державним апаратом судових правотворчих актів за своїм змістом є судовою правотворчістю, а з точки зору спрямованості, призначення даного процесу, підпорядкованості його формуванню правової дійсності, моментом судового правотворчого процесу.

Правотворчі акти судової правотворчості виражаються у вигляді численних правових приписів, які є змістом різних судових правотворчих актів. Зважаючи на це, правотворчі акти судової правотворчості в юридичній науці можна ще називати джерелами регуляції судочинства та судової етики.

Отже, одним з основних елементів судової правотворчості є правотворчі акти судової правотворчості (судові правотворчі акти), які мають як внутрішнє, так і зовнішнє вираження норм регулятивного права в судочинстві, що виявляється у вигляді письмового офіційного документа уповноважених суб'єктів судової правотворчості, якими встановлюються, змінюються чи скасовуються регулятивні норми, з метою їх подальшого врегулювання. Правотворчі акти судової правотворчості також можуть претендувати на роль особливих, додаткових джерел судової правотворчості в силу суттєвих особливостей, що дозволяють вести мову про їх правотворчий характер і виконання ними ролі додаткового джерела. Відтак, судові правотворчі акти мають характер офіційного документа; приймаються в певній процедурно-процесуальній формі; носять владний, обов'язковий характер і підлягають обов'язковому виконанню; мають своїм змістом загальні нормативні або індивідуальні (конкретні) юридичні роз'яснення; здійснюють безпосередньо регулюючий вплив на правотворче судочинство; правова природа цих актів встановлюється, як особливі допоміжні правові акти; забезпечені різними засобами правотворчості, в тому числі заходами державного примусу. В

юридичній літературі можна ще виокремити також і нетипові правотворчі акти судової правотворчості, тобто акти, що затверджують положення, правила або акти, що складаються із заяв, звернень тощо.

Висновки до розділу 2

1. Судова правотворчість – це особливий вид правотворчості, що виражається у процесі здійснення судовою владою правотворчої функції в поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями при розгляді конкретної справи, результатом якої є правоположення, що містяться у сформульованій судом мотивувальній частині рішення, які мають обов'язкову силу не лише для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ). До спеціальних ознак судової правотворчості належать такі: здійснюється уповноваженим суб'єктом, тобто судовим органом; має зв'язок з реалізацією закріплених законодавчо функцій судової влади; є процесуальною діяльністю; її метою є встановлення норм права; результат судової правотворчості зафіксований у судових процесуальних документах.

Окреслено особливості судової правотворчості, до яких віднесено такі: її суб'єктами виступають суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, що входять до складу певного суду (загальної юрисдикції, або конституційної юрисдикції); здійснюється як додаткова функція суду, адже основним призначенням будь-якого суду є розгляд правових спорів шляхом правозастосування, а не створення нових норм шляхом правотворчості; має бути санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади певним чином, як правило, шляхом видання спеціального закону.

Розкрито зміст основних загальнотеоретичних концепцій, що

характеризують природу судової правотворчості: 1) концепція пізнання правової реальності; 2) концепція діяльної сутності судочинства; 3) концепція істини суддівського права; 4) концепція двоєдиної природи судової правотворчості; 5) концепція суддівського, або судового, права; 6) концепція суддівського активізму. Запропоновано дефініцію судової правотворчості як особливого різновиду правотворчості, в основі якого лежить висвітлення функції судової влади шляхом прийняття судового рішення, що здійснюється спеціальними уповноваженими судовими органами з метою корегування та зміни норм права, які закріплюються актах судової правотворчості. Встановлено, що остання реалізується відповідно до законодавчо визначених процесуальних вимог, згідно із закріпленою процедурою, що містить послідовні ієрархічні дії та порядок їх здійснення. У своїй процесуальній формі судова правотворчість містить сукупність процесуальних норм, що регулюють здійснення процесуальних проваджень, процесуальних стадій і процесуальних режимів. Серед видів судової правотворчості виокремлено за: 1) загальними суб'єктами: правотворчість судових органів; правотворчість громадських об'єднань, тобто суду присяжних; 2) спеціальними суб'єктами: Міжнародний Суд ООН, Європейський суд з прав людини, Суд Європейського Союзу, конституційні суди, вищі суди загальної юрисдикції; 3) способом правотворчості: утворенням судами прецедентів; 4) територіальним критерієм: міжнародна, національна; 5) типами правових систем: міждержавна, континентальна, загальна, конвергентна; 6) способом надання юридичної сили: регламентна (нормативно-актна), прецедентна; 7) функціями судової влади: нормоконтрольна, компетенційна, уніфікаційна, регламентарна, правозахисна.

На підставі аналізу видів судової правотворчості виокремлено основні її функції: судового первинного регулювання нових суспільних відносин; судового оновлення нормативно-правового матеріалу; судової ліквідації прогалин у об'єктивному праві; судової систематизації нормативно-правового матеріалу. Судову правотворчість здійснюють вищі судові органи (національні та міжнародні), загальні, нижчі судові органи, оскільки неможливість нижчими

судовими інстанціями як результат своєї правотворчості приймати документи, які б мали загальнообов'язковий характер, не означає, що нижчі звичайні судові інстанції не породжують процесуальні акти, які створюють, змінюють чи припиняють суспільні відносини.

2. Основними компонентами структурно-функціональної характеристики судової правотворчості є: організаційна структура судової влади; роль суду у тлумаченні законів і прийнятті рішень на основі чинного законодавства; суди як один із ключових учасників правотворчого процесу, що забезпечують стабільність і зміну правових норм через розгляд справ і винесення рішень; при ухваленні рішень суди повинні дотримуватись законів і виходити з їх тлумачення; суди здатні тлумачити закони та правові норми в контексті конкретних справ, що дозволяє їм адаптувати загальні норми до конкретних обставин. Це створює прецеденти, які можуть використовуватися в подальших судових рішеннях; судова система низки країн (Велика Британія, США) базується на прецедентному праві, де судові рішення слугують як правові прецеденти для майбутніх судових рішень; суди мають право перевіряти законодавство на відповідність конституції; суди забезпечують справедливість і правопорядок через розгляд справ і винесення обґрунтованих рішень.

Досліджено природу судового нормативно-правового прецеденту як судового правотворчого акта, що приймається у процесі судочинства за відсутності нормативно-правової регламентації. Судовий прецедент містить казуальний нормативно-правовий припис, він є обов'язковим у наступних аналогічних справах. З огляду на те, що в Україні наявна лише регламентна судова правотворчість, доведено необхідність запровадження прецедентної судової правотворчості.

3. Визначальною ознакою судової правотворчості є закріплення її результатів і норм права в актах судової правотворчості, основною метою яких є правотворчі дії, об'єднані встановленням правил поведінки (як логічно послідовних правотворчих дій у різних стадіях судового правотворчого процесу), що закріплюються в актах судової правотворчості.

Правотворчі акти судової правотворчості – це юридичні акти в письмовій формі, що включають у себе нормативно-правові приписи, що, своєю чергою, регулюють діяльність відповідних судових органів і визначають порядок та організацію судових органів. Під судовим правотворчим актом запропоновано розуміти результат волевиявлення спеціально уповноважених судових органів, яким закріплено нормативно-правові приписи, у вигляді офіційного документа, опублікованого в офіційних виданнях, що має загальнообов'язковий характер.

До нормативно-правового змісту судових правотворчих актів віднесено наявність у них загальних правил поведінки, що поширюють свою дію на невизначене коло осіб, а також не вичерпують дію фактом застосування. Судові правотворчі акти можуть набувати таких форм: судового нормативно-правового прецеденту та судового нормативно-правового акта. Запропоновано до судових правотворчих актів і форм судової правотворчості відносити результати, які здійснюються в процесі судової правотворчості, тобто судові нормативно-правові прецеденти та судові регламенти.

Виокремлено такі підходи до розуміння актів судової правотворчості: правотворчі рішення, що створюються у процесі діяльності судових правотворчих органів (здебільшого судів вищих інстанцій) та юрисдикційна діяльність, котра здійснює правовий захист; об'єднання розуміння судових правотворчих рішень різних інстанцій судів із судовою діяльністю; тлумачення правотворчих рішень у судовій практиці як загальний результат діяльності уповноважених суб'єктів судової правотворчості; судові регулятивні положення, на основі яких ухвалюється нове рішення, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ і ситуацій. Окрім того, запропоновано розглядати акти судової правотворчості як документи, що вказують на її зовнішньо виражений результат; як дії, що вказують на внутрішній аспект судової правотворчості, та правотворчі акти як організаційну судову спрямованість – спеціалізовані норми права, які можуть скасувати чи змінити їх. До основних ознак актів у судовій правотворчості як документів віднесено: суб'єктами правотворчості

виступають судові державні органи; спрямованість на зумовленість юридичних наслідків; вираження суспільних, групових та індивідуальних інтересів; приймаються лише спеціально-уповноваженими суб'єктами; завжди виражаються в документальній формі; зміст складається з нормативно-правових приписів (які мають загальнообов'язковий і нормативний характер); можливе оприлюднення судових правотворчих актів в офіційних джерелах.

Судові правотворчі акти можуть бути: загальнодержавними (діють по всій території держави), регіональними (діють на конкретній території) та місцевими (діють відповідно до конкретного судового органу). Стосовно ж дії судових правотворчих актів щодо кола осіб, то такі акти мають юридичну силу і вплив на всіх осіб, які є учасниками судової правотворчості.

Юридична сила акта судової правотворчості залежить від того, яке місце в судовій системі державних органів посідає орган, що видає такі акти (визначається ієрархія судових державних органів). Зроблено висновок, що правотворчі акти судової правотворчості в Україні: повинні беззаперечно відповідати актам вищих судових органів, всі вони разом і кожен з них окремо мають відповідати Конституції та законам України; не повинні замінити чи підмінити правотворчі акти вищих судових органів влади, і навпаки, вищі судові органи не мають права брати на себе вирішення питань, які належать до компетенції нижчих судових органів (ознака інстанційності); можуть бути змінені лише тими судовими органами, що їх видали, або вищими судовими органами; завжди мають підзаконний характер.

Судові правотворчі акти мають характер офіційного документа; приймаються в певній процедурно-процесуальній формі; носять владний, обов'язковий характер і підлягають обов'язковому виконанню; мають своїм змістом загальні нормативні або індивідуальні (конкретні) юридичні роз'яснення; здійснюють безпосередньо регулюючий вплив на правотворче судочинство; правова природа цих актів встановлюється як особливі допоміжні правові акти; забезпечені різними засобами правотворчості, в тому числі заходами державного примусу.

РОЗДІЛ 3

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ І ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

3.1 Судова правотворчість у правових системах англо-американської правової сім'ї

Англо-американська правова сім'я – це одна з найпоширеніших і найстаріших правових сімей світу. Активна колонізаторська політика Британської імперії, а згодом і політика Британської Співдружності Націй сприяли зародженню англійської правової системи, на принципах і методах якої ґрунтуються правові системи колишніх британських колоній (Індії, Канади, США). Англо-американська правова сім'я (сім'я загального права (common law)) – це сукупність національних правових систем, що мають своїм історичним джерелом англійське загальне право, схожість в основних засадах правового регулювання, подібні риси структури права з превалюванням процесуального права, одноманітне розуміння природи норми права як казуального правила поведінки, створеного судовою практикою, та домінуючої форми права – судового прецеденту [122].

На противагу романо-германській правовій сім'ї, англійському праву не властиве оновлення на основі римського права, воно, своєю чергою, не зазнавало кодифікації. Відтак, англо-американська правова сім'я характеризується домінуванням судового прецеденту як основного джерела права. До англо-американської правової сім'ї відносяться правові системи Англії та Уельсу, Північної Ірландії, Австралії, США, Канади, Нової Зеландії, окремих країн Британської Співдружності.

Науковці в історії англійського права виокремлюють чотири основних періоди:

I період – до 1066 р. – на той час загального права не існувало, тому правосуддя здійснювалося на підставі місцевих звичаїв. Після завоювання Англію нормани правосуддя продовжує здійснюватися на підставі звичаєвого права місцевого характеру.

II період – 1066 – 1485 рр. (до встановлення династії Тюдорів) – утвердження загального права й відхід від локальних звичаїв. Власне англійське право було створене королівськими судами (судами загального права), втручання яких обмежувалося трьома категоріями справ: справами, що стосувались королівських фінансів; справами, які стосувались земельної власності та нерухомості; тяжкими кримінальними злочинами, що порушували мир у королівстві. Поза королівською юрисдикцією перебували усі інші справи, що відносились до компетенції судів графств, феодалських або церковних судів. Відтак, наприкінці середніх віків королівські суди перетворилися на єдиний орган правосуддя, створивши систему норм, що наразі є загальним правом.

III період – 1485 – 1832 рр. – розквіт загального права та зародження додаткової правової системи – права справедливості, що виражалося в тому, що сторона, яка програла справу в королівському суді, зверталася з проханням до короля закликати протилежну сторону королівським велінням до гідної поведінки. Як правило, такі прохання передавались королем лорду-канцлеру – «охоронцеві совісті короля», яким для їх розгляду було розроблено процедуру, відмінну від процедури королівського суду, що в подальшому сприяло появі права справедливості – комплексу спеціальних правових норм канцлерського суду, що є частиною англійського права.

IV період – 1832 р. – дотепер – загальне право зіткнулося з небаченим розвитком законодавства, мало пристосовуватись до суспільства, де постійно зростає значення державної адміністрації. У другій половині XIX ст. відбувається реформація англійського права, приймаються Акти про судоустрій (1875 р.), якими ліквідується відмінності між судами загального права і канцлерськими судами справедливості, тобто норми загального права (справи розглядалися шляхом усної процедури) застосовуються поряд з нормами права

справедливості (справи розглядалися переважно шляхом письмової процедури) [122].

Відтак, загальне право та право справедливості є складовими частинами системи англійського права. У науці на позначення англо-американської правової сім'ї часто використовуються й інші назви, зокрема «англосаксонське право» та «загальне право» [41]. Аналізом наукової літератури виокремлено основні ознаки сучасної англо-американської правової системи, а саме: – домінування судового прецеденту як основного джерела права; – розширення сфери застосування нормативно-правового акта як джерела права (однак наразі нормативно-правовий акт не має переваги перед судовим прецедентом); – незначний рівень кодифікації права; – незначний вплив римського права на розвиток та структуру правової системи; – поділ права на загальне право та право справедливості й відсутність поділу права на публічне та приватне; – пріоритет процесуального права перед матеріальним [41].

Важливо, що на відміну від романо-германської правової сім'ї, де виокремлюються дві підгрупи – романська та германська, англо-американська підгруп немає, тому що на формування правових систем колишніх британських колоній впливало локальне звичаєве право та релігійні норми.

Фахівці наголошують на недоцільності ототожнення правової системи Англії з правовою системою Великобританії та Британської співдружності націй. Нормативна дія англійського права обмежується лише територією Англії та Уельсу, оскільки Шотландія, Північна Ірландія, острів Мен та Ла-Манські острови мають власні правові системи [41].

Сполучене Королівство має три окремі правові системи; по одній і Англії та Уельсі, Шотландії та Північній Ірландії, що передбачено його історичним походженням, коли Шотландія та Ірландія, а пізніше Північна Ірландія, зберегли власні правові системи та традиції відповідно до Актів про Унію або Актів про Союз² 1707 та 1800 рр.

² *Примітка.* Акт про Унію або Акт про Союз – законодавчий акт, ухвалений упродовж 1706 і 1707 року парламентами Англійського королівства та Шотландського королівства про утворення єдиної держави, названої Королівством Великої Британії.

Система правосуддя є однією з трьох гілок держави. Дві інші гілки – виконавча, або уряд, і законодавча, тобто дві палати парламенту. У більшості демократичних країн ці три гілки держави відокремлені одна від одної. Вони мають ролі та функції, які визначені в письмових конституціях, запобігаючи концентрації влади в будь-якій одній гілці влади та дозволяючи кожній гілці служити для стримування двох інших гілок (поділ влади).

Сполучене Королівство, як відомо і майже унікально, не має конституції, яка міститься в письмовому конституційному документі. Її можна знайти в статутах, прийнятих парламентом, і в загальному праві, яке розвивалося протягом століть у рішеннях судів. Відсутність письмової конституції є одним із наслідків того, як розвивалися нинішні правові інститути Сполученого Королівства з 1066 р., які, як відомо не розділили функції та повноваження трьох різних гілок держави – виконавчої, законодавчої та судової.

Історично у Сполученому Королівстві є багато прикладів змішування ролей. Офіс лорда-канцлера був яскравим прикладом того, як британська конституція не розділяла, а змішувала три гілки держави. Так, до кінця XIX ст. судді могли обиратися депутатами парламенту, а в деяких випадках судді, такі як лорд-головний суддя, входили до складу кабінету міністрів і, таким чином, були членами уряду. Лорд-канцлер був старшим міністром кабінету міністрів і, отже, членом виконавчої влади, суддею та главою судової влади Англії та Уельсу, а також членом законодавчої влади, фактично особою, яка головувала на обговореннях Палати лордів, фактично його спікером. Лише починаючи з 1960-х років лорд-канцлер рідше став обіймав посаду судді, він продовжував призначати суддів. До того ж в результаті реформ, запроваджених Законом про суди 1971 р., суди підпорядковувались центральному уряду та лорду-канцлеру. Лише у 2003 р., коли уряд запропонував скасувати посаду лорда-канцлера. Закон про конституційну реформу 2005 р. фактично позбавив лорда-канцлера посади судді та голови судової системи Англії та Уельсу, а також посади спікера Палати лордів, чим фактично було гарантовано подальшу незалежність судової влади, яка несе особливу відповідальність за незалежне здійснення

правосуддя. Верховний Суд, створений у 2009 р., є найвищим судовим органом країни, що фактично замінив Палату лордів як орган апеляційної інстанції. Верховний Суд Великобританії вирішує складні правові питання, включаючи конституційні справи, та відіграє важливу роль у визначенні права країни.

Наразі у Великій Британії під судовою правотворчістю розуміється процес, за допомогою якого судді своїми рішеннями та тлумаченнями закону створюють нові правові принципи та правила. Цей процес також відомий як загальне право або суддівське право.

Відповідно до системи загального права, яка використовується у Великій Британії та інших країнах, наприклад у Сполучених Штатах, судді мають право тлумачити та застосовувати закон у конкретних справах. Своїми рішеннями судді можуть встановлювати нові правові принципи та правила, які потім можуть бути застосовані в майбутніх справах.

На розвиток судової правотворчості в судовій системі країни чинять вплив судовий прецедент, діяльність апеляційних судів.

Прецедент, своєю чергою, вимагає від нижчих судів виконувати рішення вищих судів у подібних справах, створюючи ієрархічну систему судових рішень. Апеляційні ж суди, такі як Верховний Суд, мають повноваження скасовувати попередні рішення та встановлювати нові правові принципи. Закон про права людини 1998 р. став для суддів додатковим інструментом для тлумачення та розвитку законодавства, зокрема щодо питань прав людини.

Хоча судова правотворчість є важливим аспектом правової системи Великобританії, воно піддається критиці та дискусіям. Одні фахівці стверджують, що судді перевищують свої повноваження і втручаються в діяльність законодавчої влади, тоді як інші переконані, що це важливий компонент правової системи, який дозволяє розвивати право у відповідь на зміну суспільних потреб і цінностей.

Варто зазначити, що праву США властиві свої специфічні риси, що формувалися впродовж розвитку правової системи. Загалом у юридичній літературі виокремлюють такі етапи розвитку правової системи США:

1. Етап загального англійського права (від заснування перших колоній на початку XVII ст. до війни за незалежність 1776–1783 рр.). Англійські колоністи, які поселялися на північноамериканських землях, принесли з собою і загальне англійське право. Проте майже одразу стало зрозуміло, що не всі його положення можуть діяти в Америці. У 1608 р. у «справі Кальвіна» англійський суд виніс рішення, згідно з яким в Америці має застосовуватися загальне право Англії та закони, видані до колонізації Америки. Оскільки перша англійська колонія (Вірджинія) була заснована у 1607 р., саме з цього часу в Америці почало діяти загальне право. Більшість англійських законів взагалі не відповідали американським умовам і не могли застосовуватися. Фактично ж діяли епізодичні розпорядження місцевої влади та примітивне право, засноване на положеннях Біблії, мали місце спроби кодифікації, проте через відсутність університетів чи хоча б достатньо освічених фахівців у галузі права, прийняті кодекси, наприклад, Массачусетський кодекс 1634 р., були настільки примітивними, що не мали нічого спільного з технікою кодифікації. У XVIII ст. з посиленням іспанських та французьких колоній американські суди починають застосовувати англійські закони, прийняті вже після колонізації (Закон про шахрайство 1677 р. та ін.) [41].

2. Етап становлення американського загального права (від Війни за незалежність 1776–1783 рр. до громадянської війни 1861–1865 рр.). Для колишніх англійських колоній незалежність Америки створила нові умови. Утворилася дворівнева правова система, представлена федеральною правовою системою США та правовими системами штатів. Стала популярною ідея самостійності американського права. Республіканські ідеали і ідеї національного права зумовили сприятливе ставлення до кодифікування. Декларацію прав і Конституцію США 1787 р. було доповнено кодексами (Цивільний кодекс 1808 р.). До середини XIX ст. єдиної тенденції розвитку американського права (за романо-германським чи англійським типом) не було.

3. Етап сучасного американського права (після громадянської війни 1861–1865 р.). Сучасне право США за своєю структурою схоже з правом Англії

– загальне право і право справедливості формується судовою практикою у вигляді прецедентів. Процесуальне право превалює над матеріальним. Джерелами права є судовий прецедент, закон, правова доктрина, розроблена окремими суддями і суддівськими корпораціями. Як правило, доктрина утверджує високу роль суду в здійсненні контролю за конституційністю законів при тлумаченні прецедентів. Зберігають своє значення суди справедливості, що нині існують у 10 штатах, які за відсутності в загальному праві способів для вирішення питання керуються правом справедливості, не створюючи при цьому прецеденту [41].

Отже, на територію Північної Америки англійське право було внесено переселенцями з Англії, проте згодом, після отримання незалежності у 1776 р., почала розбудуватись власна правова система, що мала два рівні – федеральна правова система та правова система штатів, відбулася кодифікація окремих галузей права (кримінального, кримінально-процесуального та ін.). У системі джерел права США превалює закону і доктрина права, спостерігається менш жорстка дія правила прецеденту. Звертаючи увагу на сучасний розвиток судової правотворчості у США, необхідно розуміння її природи з урахуванням закріпленого у Конституції США принципу поділу влади, яким не передбачено наділення судової влади правотворчими функціями. Отже, право творять законодавчі органи, закони є основними джерелами права.

Аналізом наукової літератури встановлено, що механізм судової правотворчості склався в США в процесі формування американської правової системи під безпосереднім впливом успадкованого з англійської практики правила прецеденту – *stare decisis* («стояти на вирішеному»), що й уможливило перетворення судових рішень на найважливіше джерело права та розквіт на американському ґрунті «казуального» права [166]. Значно вплинула на реалізацію судових правотворчих функцій соціологічна юриспруденція, згідно з якою саме судді є активними учасниками правотворчого процесу.

З-поміж джерел права в США основне місце відведене прецеденту, а основоположним принципом правової системи є принцип дотримання судового

прецеденту, що проявляється у дотриманні судами при розгляді конкретних справ раніше прийнятих судових рішень в аналогічних справах. Проте фахівці акцентують на тому, що принцип дотримання прецеденту не вважається судами абсолютним, судова практика йде шляхом гнучкого застосування цього принципу, пристосовуючись на кожному історичному етапі розвитку держави до політичних і соціально-економічних потреб правлячого кола США [101, с. 85]. Звідси слідує, що судова правотворчість в США є важливим аспектом їх правової системи. Основна ідея полягає в тому, що суди мають змогу вирішувати спори та застосовувати закони в конкретних ситуаціях. Однак це не означає, що судді мають повний контроль над законодавством.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що судова правотворчість у правовій системі Англії має свої власні особливості, що відрізняють її від системи судової правотворчості в США. У Великобританії, як і в США, існує загальне право – «common law», відповідно до якого судові рішення та прецеденти є важливим джерелом права. Суди розглядають справи, враховуючи не лише законодавство, але й рішення у подібних справах у минулому. Таким чином, суди в Англії також можуть формувати правову практику через свої рішення, яка доповнює та інтерпретує закон.

Однак є деякі відмінності між англійською та американською системами. Наприклад, у Великобританії не існує писаної конституції у тому ж розумінні, як у США, тому конституційна правотворчість більш розпливчата. Прецеденти в англійській системі можуть мати значення навіть у конституційних справах. Отже, судова правотворчість в Англії, подібно до системи в США, базується на прецедентах і судових рішеннях, але має свої власні особливості, включаючи відсутність писаної конституції та роль Верховного Суду.

До речі, судова правотворчість в США не означає абсолютну владу судів над законодавством. Законодавство, як правило, приймається законодавчим органом – Конгресом на федеральному рівні та законодавчими органами штатів. Суди мають право перевіряти закони на їхню конституційність та відповідність Конституції США. Якщо суд вважає, що закон суперечить

Конституції, він може його скасувати.

Отже, судова правотворчість у США включає в себе здатність судів розв'язувати суперечності та розглядати правові питання, а також формувати правові прецеденти, які доповнюють законодавство. Однак законодавча влада залишається в компетенції законодавчих органів.

Система судової правотворчості у США також відображає принцип поділу влади між виконавчою, законодавчою і судовою гілками влади. Кожна з цих гілок має свої функції, а також механізми контролю за іншими гілками. Судова система в США складається з федеральних судів і судів штатів. Федеральні суди розглядають справи, пов'язані з федеральним законодавством і конституційними питаннями, тоді як суди штатів займаються справами, які відносяться до законодавства того чи іншого штату.

Одним з важливих аспектів судової правотворчості у США є можливість апеляції. Це означає, що рішення суду може бути оскаржено вищими судами, аж до Верховного Суду США. Останній відіграє ключову роль у визначенні конституційності законів і розв'язанні найбільш складних правових питань. Загалом, судова правотворчість у США є складною системою, яка поєднує в собі законодавчу, виконавчу та судову владу, забезпечуючи баланс і контроль між ними для забезпечення правової стабільності та захисту прав громадян.

Отже, судова правотворчість у правових системах англо-американської правової сім'ї має декілька ключових особливостей. Вона ґрунтується на прецедентному праві, що визначається попередніми судовими рішеннями у схожих справах. Наведемо деякі основні риси судової правотворчості в цих правових системах: прецедентне право – судді, приймаючи рішення у справі, часто керуються не лише законами, але й попередніми рішеннями судів у схожих справах. Це створює систему юриспруденції, де кожне нове рішення може впливати на майбутні судові процеси; роль суддів – у судовій правотворчості англо-американської правової сім'ї суттєва увага приділяється ролі суддів. Вони часто виступають як активні учасники у формулюванні права через вирішення конкретних спорів; юридична доктрина – поруч з судовими

рішеннями, в цих правових системах значну роль відіграють також юридичні доктринальні праці та коментарі відомих юристів і суддів, які можуть впливати на розвиток права; гнучкість та еволюція права – через використання прецедентного права система має здатність до адаптації до нових ситуацій і змін у суспільстві. Право може еволюціонувати через нові судові рішення та інтерпретації; публічність судового процесу – судова правотворчість у цих системах відбувається відкрито, зі звільненням доступу до судових сесій і публікацією судових рішень. Це сприяє відкритому обговоренню та критиці юридичних принципів і рішень. Аналізуючи цю проблематику, можна акцентувати, що судова правотворчість пов'язана з особливостями судової діяльності в різних правових системах (англо-американського та романо-германського типів). В англо-американських правових системах, на відміну від романо-германських, зазвичай відсутня чітка розмежованість між правотворчою та правотлумачною діяльністю судових правотворчих органів. Ототожнення судової правотворчості в англо-американській і романо-германській правових сім'ях може відбуватися лише за умови прецедентного виду судової правотворчості. Загалом судова правотворчість у правових системах англо-американської правової сім'ї відіграє важливу роль у формуванні та розвитку правового порядку, що базується на використанні прецедентного права та активній участі суддів у розв'язанні справ.

3.2 Особливості судової правотворчості у правових системах романо-германської правової сім'ї

Сьогодні судова правотворчість досліджується як загальноєвропейський процес посилення ролі судових рішень як джерела права в державах із романо-германською правовою системою, до якої зазвичай відносять і Україну. Світове співтовариство науковців розглядає романо-германську сім'ю як об'єднання

національних правових систем різних держав, що мають загальні закономірності розвитку, схожі ознаки з іншими правовими системами, які завжди розвиваються, зазнають впливу як з боку власних внутрішніх загальнодержавних процесів, так і з боку інших держав, та які склалися на основі римського цивільного права та у своєму поєднанні логічно об'єднують відповідні складові (норми, принципи, інститути та галузі права), а також пристосуванням до нових національних умов при домінуванні закону серед інших джерел права.

Перш ніж розпочати дослідження особливостей судової правотворчості у правових системах європейського права, хотілося б дати визначення європейській правовій системі. На наше переконання, європейська правова система – це сукупність засобів і методів правового регулювання суспільних відносин у європейському праві, що поширюються на діяльність усіх європейських міжнародних організацій, з приводу питань, які виникають у економічних, політичних, наукових, культурних і соціальних сферах життєдіяльності фізичних і юридичних осіб.

Також потрібно виокремити основи, за допомогою яких функціонує судова правотворчість у європейській правовій системі. Судова правотворчість у європейській правовій системі в загальному функціонує на засадах європейського міжнародного права, є незалежним (автономним) особливим видом влади, що за мету має захист і досягнення правопорядку в економічній, політичній і правовій сферах. Ще декілька років назад судова правотворчість у європейському праві відповідно до зазначеної мети здійснювала спроби перерости з правозастосування до правотворчості. Сьогодні в Європейських спільнотах правозастосування набуває форму судової правотворчості, що, своєю чергою, спричиняє формування та трактування норм права для всіх держав-учасниць.

Загалом формування судової правотворчості – тяжкий, затяжний, багатосторонній соціально-правовий процес, зумовлений поєднанням і взаємодією неупереджених умов і суб'єктивних чинників, що виділяють

(визначають), забезпечують та формують утворення нових норм права. Формування правотворчості у романо-германській правовій системі почалося в континентальній Європі в результаті запозичення римського права. До зони континентального права входять правові системи держав Європейського континенту, зокрема Франція, ФРН, Італія, Іспанія, Бельгія, Португалія, Швейцарія, Австрія, Угорщина, тяжіють до нього також латиноамериканське, скандинавське право та право Японії. Належать до цієї сім'ї за більшістю ознак, насамперед за техніко-конструктивними особливостями, і правові системи України, Болгарії та деяких інших країн.

Розглядаючи судову правотворчість у європейській правовій системі, хотілося б також зазначити, що у початкових його формах воно мало саме прецедентний характер – являло собою «право суддів» – постанови преторів, інших посадових осіб, які вирішували конкретні життєві ситуації [167, с. 72].

Лише в подальшому, у результаті діяльності великих римських юристів, почали вироблятися нормативні узагальнення, принципи, чіткі юридичні конструкції, утверджувалася відповідна юридична термінологія. У середні віки в результаті діяльності глосаторів (які тлумачили положення римського права) затвердилися у правосвідомості юристів Нового часу і врешті-решт у виді нормативних узагальнень втілились у законах.

Судова правотворчість у правових системах європейського права невпинно почала розширюватися з моменту набрання чинності Лісабонським договором, у якому зазначалася компетенція Суду Європейських Співтовариств, тобто роль у врегулюванні інтеграційних процесів збільшувалась.

Європейська судова правотворчість зазвичай розглядається як процес створення нормативно-правових приписів суб'єктами європейського (міжнародного) права. До ознак, що характеризують європейську міжнародну судову правотворчість можна віднести наступні:

– суб'єктами міжнародної правотворчості виступають самі держави, а також міждержавні організації та їх інституції;

– змістом цієї діяльності є створення, зміна, скасування міжнародно-правових приписів, що здійснюється шляхом узгодження взаємної волі суб'єктів міжнародного права;

– наявність правотворчих процедур, які поступово інституціалізуються та уніфікуються;

– судова правотворча діяльність здійснюється в межах, визначених загальноновизнаними принципами Європейського суду, міжнародного права, міжнародними договорами, відповідними актами міждержавних організацій;

– результати судової правотворчості виділяються у джерелах міжнародного права.

Отже, під європейською міжнародною судовою правотворчістю можна розуміти юридичну діяльність уповноважених європейських регіональних суб'єктів міжнародного права щодо створення, зміни, припинення міжнародно-правових приписів.

На наше переконання, процес формування юридичних норм у романо-германській сім'ї починається з визнання державою певних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їхнього правового регулювання, формального закріплення і державного захисту юридичних приписів. Правотворчість у романо-германській сім'ї почала формуватися у XII – початку XIII ст., а до цього часу елементи судової правотворчості мали характер звичаєвого права. У цей період відбулося усвідомлення ідеї судової правотворчості й необхідності пристосувати ці ідеї до нових умов (економічних, соціально-культурних тощо) вченими європейських університетів, які займалися кодифікацією і викладанням римського права. Окрім того, розвиток освіти, мистецтва, культури сприяв сприйняттю римського права, юридичних концепцій, поглядів, понять, конструкцій [152, с. 125–127].

Як зазначає М. Ю. Риженко, романо-германська правова сім'я, серед наявних сьогодні правових груп, займає особливе місце і має особливе значення для розвитку юридичної теорії та практики. Романо-германська правова сім'я

має певні особливості, що властиві лише їй, зокрема: органічний зв'язок з римським правом; утворення та формування романо-германського права на основі вивчення римського права в італійських, німецьких і французьких університетах; яскраво виражена доктринальність і концептуальність у порівнянні з іншими правовими сім'ями; у системі джерел права закон має особливу, домінуючу роль; абстрактний характер норм права; яскраво виражений кодифікований характер; поділ на публічне й приватне право; відносно самостійне існування цивільного й комерційного (торговельного) права. Зазначені характерні особливості романо-германської правової системи не є вичерпними, але все таки вони дають загальне уявлення про цю найстарішу правову сім'ю [136].

Важливою складовою системи права романо-германської правової сім'ї є судова правотворчість, основу якої становить правотворчість класичного римського права.

На сучасному етапі розвитку держави С.В. Шевчук виокремлює судову правотворчість, як особливий різновид правотворчості, діяльність вищих органів судової влади з метою створення необхідних умов для здійснення правосуддя, що не суперечить конституції й загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права, спрямована на внесення вторинних (допоміжних, додаткових) змін до чинної системи права, що обумовлена необхідністю усунення невизначеності права, результатом якої стають норми, що закріплені у судових актах [178].

Формування судової правотворчості вирішується у країнах романо-германського права по-різному. Це обумовлено історичними традиціями, оскільки одні країни заохочували розвиток прецедентного права, інші – обмежували його, а також відповідною законодавчою регламентацією (закріпленням або заборонаю прецеденту як джерела права).

Так, характерною рисою французької доктрини є так звана упорядкована концепція правозастосування, що виникла ще за часів Французької революції. Згідно зі ст. 5 Цивільного кодексу судді заборонено виносити рішення у вигляді

положень загального або регламентарного характеру. Це значить, що суддя у своєму рішенні не може створювати норму права, яка буде застосовуватися в аналогічних випадках.

У німецькій правовій традиції рішенням судів відводиться більш значна роль, ніж у Франції. До легітимних функцій німецького суду належить, зокрема, функція розвитку й удосконалення права, що включає повноваження на правотворчу діяльність. Цілі правосуддя можуть вимагати від судді вияву і реалізації в його рішеннях принципів, що іманентні конституційному правопорядку, проте не знайшли втілення в тексті писаних законів. Завдання та повноваження у сфері правотворчості (в межах Конституції) ніколи не оскаржуватимуться суддями.

Отже, одне з основних завдань суддів (судової правотворчості) – встановлення точного значення закону, тобто того, що хотів донести та викласти законодавець.

Роль судової правотворчості підвищується в тих країнах романо-германської правової сім'ї, які є членами Європейського Союзу [164].

Аналізуючи юридичну літературу, можна прослідкувати історичне формування та розвиток судової правотворчості в романо-германській сім'ї.

Перший етап – період звичаєвого права (V–XI). На цьому етапі створюються передумови для формування єдиної системи континентального права. Після падіння Римської імперії германські народи принесли в правову систему свої національні звичаї, свою національну германську правотворчість. Воно складалося переважно з неписаних звичаїв, що існували в народній пам'яті й часто були позбавлені належної ясності й визначеності. Германське право було досить примітивним, оскільки було пристосоване лише до вкрай нескладних умов натурального господарства, наповнене принципами спрощеного колективізму – родинного, родового, громадського.

Наявні деякі документи, за допомогою яких можливо прослідкувати стан судової правотворчості на цьому етапі. До них належать компіляції Юстиніана (Кодекс, Дигести, Інституції, опубліковані з 529 по 534 р. та доповнені серією

новел) у Візантії, Молитовник Аларіха (506 р.) у Франції. У цих документах простежується теза, що діяльність судів має правотворчий, а не конкретизуючий характер: вони виносять провідні роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних норм і не містять нових норм права.

Окрім згаданих вище документів, більшість германських племен з VI ст. вже мали свої закони («закони варварів»), процес створення яких тривав до XII ст. Протягом V–VIII ст. закони германських племен, що переважно склалися з їх звичаїв, уперше були записані латиною. Йдеться про так звані варварські правди (*leges barbarorum*), або закони варварів. Найдавніша з тих, що дійшли до нас – Салічна правда (496 р.). З VI ст. більшість германських племен уже мала свої варварські закони.

На цьому етапі судова правотворчість формувалась і здійснювалась місцевими племенами та народами континентальної Європи. У цей період було зроблено першу спробу систематизувати та зробити єдині норми (для підданих латинського та германського походження), які регулювали б судову систему, але їм це не вдалося і більше спроб вони не здійснювали. Сенсу уточнювати і фіксувати ці норми не було, тому що у вирішенні судових справ пріоритет мали позаправові засоби: «Божий суд», «присяги сторін», «процедура очищення», «судове випробування», «сваволя місцевої влади».

Розвитку та формуванню судової правотворчості в Ранньому Середньовіччі в Західній Європі сприяли такі чинники: – спеціально-уповноважені судові органи користувалися «персоналізацією» варварського права. Кожну людину судили за правовими звичаями тієї етнічної групи, до якої вона належала: франка – за франкськими (салічними) звичаями, бургунда – за бургундськими, римлянина – за римськими; – судові рішення впливали на викладання основ римського права у юридичних школах та університетах Північної Італії та Південної Франції. Варто зазначити, що у таких відомих університетах тих часів, як Болонський, Паризький та інших, акцент у навчанні робився не на позитивне право, а на право як таке, яким воно повинно бути, на його зв'язок з релігією, філософією та мораллю. Професори-судді доносили до

студентів загальні принципи та методи, які дозволяли створювати справедливі норми. Такий підхід до навчання справдовувався і з огляду на те, що в університетах навчалися студенти з різних країн, в яких історично склалися різні правові джерела. Це сприяло розповсюдженню в Європі більш-менш уніфікованих уявлень про сутність і зміст судової правотворчості; – вивчення та коментування джерел римського права судьями та глосаторами (глосатори займалися аналізом змісту окремих слів, аналіз проти-звичаєвих ситуацій, порівнянням джерел, результатом чого були короткі примітки між рядками або на полях оригіналу – глоси); – судова правотворчість також складалася з рішень церковних соборів, актів Папи Римського, декреталій впливових єпископів (часто складалося так, що священники брали на себе функції судді, а їхні акти мали характер – нормативно-правового акта), які регулювали не тільки питання внутрішнього життя церковних організацій, а й деякі сімейні, шлюбні та майнові відносини.

Як зазначає Г.Дж. Берман, в Європі аж до другої половини XI ст. переважали племінні й місцеві риси звичаєвого права з деякими феодальними елементами [61].

Наступним етапом формування судової правотворчості стало формування романо-германської правової сім'ї (XII–XVIII). На думку багатьох науковців, саме його потрібно вважати часом, коли з наукової точки зору з'являється судова правотворчість (яка найбільш наближена до сучасності) у романо-германській правовій системі. Рене Давид характеризував цей період як такий, коли нове суспільство знову почало розуміти необхідність звернення до права, оскільки тільки право може забезпечити порядок і безпеку. Передові верстви суспільства вимагали від панівних класів того, щоб усі суспільні відносини базувалися тільки на праві, щоб був усунений режим анархії і сваволі. Виокремлюють п'ять обставин, що суттєво вплинули на формування судової правотворчості в романо-германській сім'ї в цей період: запозичення у римському праві статусу судді, діяльність європейських університетів, у яких почали досліджувати нормативно-правові приписи суддів, вплив канонічного

права на судову систему, створення міського права, створення торговельного права.

Досліджуваний етап мав такі особливості формування судової правотворчості: – завдяки діяльності суддів і постглюсаторів (або коментаторів), які намагалися осмислити юридичні норми з позицій природного права, римське право починає пристосовуватись до потреб сучасності. Хоча коментаторів часто піддають критиці за використання схоластичних методів, за нескінченні суперечки про поняття, їх вплив на формування судової правотворчості у романо-германському праві важко переоцінити. Наприклад, саме на цьому етапі вперше було використано та теоретично обґрунтовано поняття «юридична особа» (без якого важко уявити сучасне європейське право), що, своєю чергою, спричинило використання цього терміна під час судових засідань; – римське право все більше інтегрується у юридичну практику, що пов'язується з реалізацією функцій судової влади. Розвиток та ускладнення торгівельних зносин, міжнародних політичних і культурних стосунків вимагають удосконалення нормативного регулювання, що призводить до розширення сфери застосування римського приватного права та впливу судових рішень. На зміну персональному підпорядкуванню праву, коли особи підпадають під дію франкського, германського або римського права залежно від особистих якостей, приходять конкуренція місцевого та римського права, яка все частіше вирішується на користь останнього – при розгляді більш складних відносин пріоритет надається римському праву. Завдяки великому авторитету професорів права, які займалися дослідженням і відродженням римського права, суди часто надсилали матеріали складних справ на той чи інший юридичний факультет, висновки якого фактично перетворювалися на судові рішення; – у судових рішеннях починає вимальовуватися поділ права на приватне та публічне. Хоча цей поділ права ще не має чітко окреслених меж і не знаходить належного втілення у законодавчій та судовій практиці, але виникає розуміння тієї істини, що практично кожен індивід існує або може існувати не в одному, а у двох

правових полях: як приватна особа та як громадянин своєї держави; – подальша диференціація права, яке, крім згаданого вже відокремлення права канонічного від права світського, поділяється також на право феодальне, торгове, королівське тощо.

З поширенням ідей розуму, справедливості й гуманізму гостро постала потреба в стійкому порядку, захисті інтересів приватних осіб від держави, таким засобом власне і стало право, тобто романо-германська правова сім'я.

Формування загального права університетів було основним джерелом поширення нових ідей формування судової правотворчості. В університетах судову правотворчість розглядали як модель соціальної стабільності та правопорядку. Вивчення судової правотворчості не охоплювало процесуальні процедури, докази, способи виконання (ці питання залишались для адміністративної регламентації), але концентрували увагу на судовому розгляді чи виконанні прийнятих рішень. Університетська наука розглядала судову правотворчість в зв'язку з філософією, теологією, релігією. Ці науки вказували суддям, як вирішувати справи на основі справедливості, встановлювали правила, за якими повинні були жити добропорядні люди. Тобто судова діяльність була орієнтована на положення права, а не на власний розсуд під час винесення рішень у справі. Університетська юстиція засновувалася на понятті права як права-зобов'язання, таким яким воно повинно бути, а не правосутності, яким воно є. Вивчення судової правотворчості розглядалося у тісному взаємозв'язку з нормами моралі. У цьому одна з відмінностей континентального права від англо-американського.

Певний внесок у становлення судової правотворчості у цей період зробило канонічне (церковне) право, завдяки величезному впливу католицької церкви і найширшої юрисдикції церковних судів (рішення яких включали систему інтерпретаційних, правоустановчих, регулятивних та інших норм права). Становлячи систему канонів-правил, запроваджених церквою і пристосованих до устрою церкви, і до життя вірних (шлюб, заповіт), канонічне право ґрунтувалося на принципах римського права, вивчалось в університетах

нарівні з римським цивільним правом. Між ними простежувався взаємовплив. Як наслідок, в одних країнах континентальної Європи римське право стало чинним, в інших – визначило зміст національного права, що формувалося [61, с. 46].

Таким чином, судова правотворчість на цьому етапі була підготовлена до нового розвитку, через появу нових галузей права (цехове право, торгове право, міжнародне приватне право), які в той час були вже систематизовані.

Третій етап (XIX – початок XX ст.) – формування судової правотворчості характеризується завершенням процесу формування системи романо-германського права як цілісного явища.

На цьому етапі відбувається глобальна кодифікація права, яка сприяє подоланню роздробленості нормативного матеріалу, впорядкуванню чинного на той час законодавства, очищенню його від застарілих норм тощо. Такі нормативно-правові акти, як Цивільний кодекс Франції 1804 р. (відомий як Кодекс Наполеона), Австрійський цивільний кодекс 1811 р., Німецький цивільний кодекс 1896 р., Швейцарський цивільний кодекс 1907 р., мали не тільки велике значення для власних держав, але й значно вплинули на формування правових систем інших країн світу.

Під впливом кодифікаційних процесів в Європі остаточно сформувалися романська та центральноєвропейська (германська) групи правових систем.

Судова правотворчість на цьому етапі спрямовується на правотворчу активність щодо встановлення нормативно-правових приписів та їх фіксації у судових рішеннях.

Четвертий період розвитку судової правотворчості у романо-германській сім'ї триває дотепер. Цей період формування судової правотворчості асоціюється з посиленням розвитку законодавства в європейських країнах і кодифікацією.

Буржуазні революції докорінно змінили або відмінили як такі феодальні правові інститути. Закон стає основним джерелом романо-германського права. У XIX ст. у більшості країн Європейського континенту приймаються численні

кодекси.

Сьогодні ці кодекси поряд з іншими правовими актами і насамперед із звичайними законами регулюють практично всі важливі сфери суспільного життя. У романо-германській правовій сім'ї вони є основними джерелами права. На вершині піраміди нормативно-правових актів у системі романо-германського права знаходяться конституції та конституційні закони, вища юридична сила яких та вплив на зміст і процес розвитку системи романо-германського права є беззаперечні.

Великі революційні зміни торкнулися також правових інститутів і галузей публічного права. Вони викликані насамперед зміною стосунків між громадянином і державою, визнанням і подальшим розширенням прав і свобод людини і громадянина, реформуванням системи судової влади, що відбулося після прийняття конституцій (визнання принципу поділу влади, поява конституційних судів). У ХХ ст. відбувається зближення національних правових систем з міжнародним правом.

На цьому етапі відбувається зміна теорії і практики судової правотворчості, якій притаманні наступні риси: – конституційні норми є нормами прямої дії, тобто можуть застосовуватися судами безпосередньо, навіть за відсутності конкретизуючих законів; – судові рішення повинні бути правовими, тобто відповідати певним стандартам свободи, рівності та справедливості; – Конституція розглядається як жорстка, тобто така, яка не може бути свавільно змінена за ініціативою парламентської більшості; – наявність суддівського контролю за конституційністю законів, для чого створюються спеціальні органи конституційної юрисдикції (Конституційні суди); – судова правотворчість здійснюється спеціально-уповноваженими судовими органами, які реалізують функцію судової влади; – судочинство здійснюється в особливій процесуальній формі, яка спрямована на встановлення нормативно-правових приписів та їх фіксацію у судових правотворчих актах.

У другій половині ХХ ст. на формування судової правотворчості у

системі романо-германського права суттєво впливають європейські інтеграційні процеси, які призвели до створення Європейських співтовариств (Європейське економічне співтовариство, Європейське співтовариство вугілля і сталі, Європейське співтовариство з атомної енергії), а згодом, на їх основі – Європейського Союзу та європейського права. Головним наслідком цього стала гармонізація та уніфікація правових систем романо-германської сім'ї та створення Європейського суду з прав людини.

Своєю чергою, Р.Б. Хорольський наголошує, що роль судової влади є значною в усуненні прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин, у наповненні новим змістом уже наявних норм права. Численні норми права ЄС (зокрема, в таких галузях, як адміністративне, митне, фінансове, трудове право) інкорпоровані у відповідні галузі всіх національних правових систем. Завдяки цьому всі правові системи держав – членів ЄС мають значну кількість однакових норм.

Таким чином, у романо-германській правовій сім'ї правових систем діяльність верховних судів має конкретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не створюють нових норм права. Водночас варто визнати, що у певних ситуаціях у країнах романо-германській правовій сім'ї судді формували право безпосередньо з розгляду справ, і навіть конкурували у цьому з законодавцем [169, с. 86].

Зважаючи на те, що судова правотворчість тісно пов'язана з правовими сім'ями чи системами права, було б доцільно зазначити, що з переліку відомих і досліджуваних сьогодні правових сімей, а саме: романо-германської правової системи, англо-американської правової системи, іберійської правової системи тощо, як зазначається в нашому дисертаційному дослідженні, Україна відноситься саме до романо-германської правової сім'ї, та має судову владу, що діє виключно на основі закону та на власний розсуд суду.

Залежно від етапів розвитку романо-германського права, спектр думок та загальна практика щодо судової правотворчості та судового прецеденту як

джерела права, коливалася в різні періоди від їх повного визнання до їх категоричного заперечення.

Так, у Франції, правова система, яка утворює серцевину романо-германського права, в силу різних причин з XVII–XVIII ст. і до Великої Французької революції (1789–1794 рр.), згідно з численними дослідженнями, широко, «навіть більше, ніж в Англії у цей період використовувалось прецедентне право (case law)», у той час як після революції на судову правотворчість і навіть на вільне тлумачення Кодексу Наполеона та інших законодавчих актів було накладено офіційну заборону [198, с. 126]. У цей же період в Австрії до введення в дію Цивільного кодексу діяли судові прецеденти.

Аналізуючи останні роки розвитку судової правотворчості в європейській правовій системі, можна розгледіти тенденцію до зближення різних підходів у юридичній науці щодо ролі і місця судової практики у правотворчому процесі, що, своєю чергою, призводить до більш лояльного відношення у країнах континентальної правової сім'ї, а також до результатів судової діяльності як джерела права. Також у західній юридичній літературі формується концепція функціонування у світі «глобального співтовариства судів». Судова правотворчість, як стверджує П. А. Комар, ґрунтується на судовому рішенні, точніше на його мотивувальній частині, де формулюються певні суддівські стандарти – пояснення, чому саме так вирішена справа [64].

Водночас, акцентує вчений, лише 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. Іншими словами, суд формулює у своїх рішеннях нові правоположення або правові позиції, які стають обов'язковими, насамперед, для самих суддів при прийнятті аналогічних рішень (в Україні вказане стосується рішень Верховного

Суду). Окрім того, науковець доходить висновку, що у країнах континентальної Європи доступність текстів судових рішень та їх поширення визначило специфічну і зростаючу роль судової правотворчості загалом [64].

Основу практики Європейського суду з прав людини становить досвід національних судів Франції, Англії, США, Німеччини, що здобутий та накопичений національним правосуддям під час вирішення спорів щодо захисту природничих прав людини, застосовується незважаючи на різні підходи до трактування місця судової правотворчості та її значення в межах правової системи.

Розглядаючи судову систему європейських країн, таких, наприклад, як Франція, де судова правотворчість виступає в якості субсидіарного джерела права – «джерела в рамках закону», тобто авторитетними для судді є попередні судові рішення, та Німеччина, де судова правотворчість наразі набуває значення субсидіарного джерела права у виключних випадках: у випадку підтвердження під час вирішення аналогічних справ на місцевому рівні і після підтвердження рішення вищою судовою інстанцією, можемо дійти висновку, що актуальним сьогодні залишається питання, яке місце займає судова правотворчість у системі європейських джерел права. Правове значення судової правотворчості виявляється у визначенні юридичної сили судової практики, юридичної природи прецеденту, його співвідношення з правовим звичаєм, визначення питання про соціально-правове значення судової правотворчості.

У контексті порівняльного аналізу судової правотворчості в Україні та зарубіжних країнах, звертаючи увагу на правову систему Німеччини, варто зауважити, що правотворча діяльність Конституційного суду останньої відповідно до Закону про Федеральний Конституційний суд здійснюється у провадженнях: щодо встановлення відповідності федерального закону чи закону землі Основному закону (п. 76–79); щодо розгляду скарг громадян на порушення конституційних прав (п. 90–96); щодо публічно-правових спорів між Федерацією та землями (п. 68–70) та ін. [107].

Отже, формування судової правотворчості у романо-германській сім'ї –

це складний процес, який триває і понині. Починаючи з епохи раннього середньовіччя, в континентальній Європі відбувалось поступове формування судової правотворчості, яке тривало протягом усього середньовіччя, в Новий час і триває до сьогодні. У ХХ ст. відбувалося зближення національних правових систем з міжнародним правом. У другій половині ХХ ст. на розвиток судової правотворчості романо-германського права суттєво вплинули європейські інтеграційні процеси. Їх активне розгортання зумовило заснування в 1959 р. Європейського Суду з прав людини – оригінального за своєю правовою природою інтеграційного утворення, що має риси міжнародної організації.

Сьогодні рішення Суду Європейського Союзу – це найважливіші джерела європейського права, результатом яких є остаточний характер і обов'язок виконання для всіх суб'єктів права. Відтак, судова правотворчість європейської правової системи має безпосередню дію та верховенство над національним законодавством держав-учасниць.

На сучасному етапі розвитку суспільства закон є основним регулятором відносин, проте все частіше поступається місцем прецеденту, що створюється не лише національними, але і наднаціональними судами. Відтак, хоча закон традиційно має найвищий авторитет, ставлення до судового прецеденту в континентальній Європі поступово змінюється й у більшості європейських країн він вже не розглядається як безальтернативне джерело права. На відміну від англо-американської правової сім'ї, Україна не має судового прецеденту, і навіть після зміни законодавства. Нині у вітчизняній юридичній літературі поширеним є такий інститут, як «судова правотворчість», орієнтована на загальноєвропейський напрям, тобто посилення ролі судових рішень у країнах з романо-германською правовою системою, до яких зазвичай відносять і Україну. У міжнародному ж праві, зарубіжній науковій літературі цей термін перекладається як «право, створене судом» й ототожнюється з «суддівським правом» та є загальноновизнаною категорією [178].

Судова практика і юридичний звичай є найдавнішим джерелом судової

правотворчості в європейській правовій системі та займають важливе місце в системі джерел права. Відношення згаданих вище джерел до рішень міжнародних судових органів, судової практики є невизначеним і неоднозначним. У науковців з цього приводу виникають розбіжності – від повного заперечення визнання правотворчої функції міжнародних судових органів і до визнання їх у якості безумовного джерела права. Судова правотворчість у правових системах європейського права здійснюється відповідно до загальних норм відповідних конвенцій, а також принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним категоріям суспільної необхідності. Підґрунтя та кінцевий результат рішень зазначених судів, які здійснюють свою діяльність на згаданих принципах, виступають додатковим рушієм судової правотворчості. Судова правотворчість у європейській правовій системі вкорінюється (зливається) у внутрішній правовий порядок держав-учасниць, тобто національні суди можуть або принаймні мають можливість напряду здійснювати посилання на рішення Європейського суду для підтвердження своєї правової позиції. За практикою Європейського суду з прав людини уважно слідкують національні законодавчі органи. До того ж, у більшості європейських країн створено спеціальні механізми контролю, які забезпечують попередню експертизу законопроектів на їх відповідність Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод і прецедентному праву Європейського суду з прав людини. Без позитивного висновку до розгляду вони не допускаються [15; 185].

Визначеність багатьох різних поглядів щодо правової природи європейської правової системи зумовлює складності щодо формулювання поняття судової правотворчості в європейській правовій системі, яка є однією з найбільш значимих правових систем сьогодення й перебуває в постійному розвитку.

3.3 Проблеми та перспективи розвитку судової правотворчості в Україні

Осмислюючи правову реальність, під впливом інтернаціоналізаційних і інтеграційних процесів змінюється сучасний світовий порядок, у тому числі й в Україні. Ключове місце в цих процесах займають міжнародні організації. Посилені уніфікаційні процеси відбуваються в Європі, а найдосконалішими інтеграційними формами є правові системи Ради Європи та Європейського Союзу. У межах європейського правового простору, крім Ради Європи та Європейського Союзу (які включають у себе і український), функціонують і інші регіональні міжнародні організації. Взаємодія згаданих вище організацій між собою, а також з країнами-учасницями забезпечується джерелами європейського та національного права. Доцільність та ефективність цієї взаємодії залежить від узгодженості й імплементації джерел європейського (міжнародного) та національного права, інструментами забезпечення якої є насамперед європейська та національна судова правотворчість.

Нині інформаційні технології та online-комунікації (інновації) змінили наш спосіб життя до невпізнання, а саме: з'явилися онлайн-переговори (спілкування), електронна передача інформації, різногалузевий спектр онлайн послуг, чат-боти, штучний інтелект та інші привілеї які практично кожен день з'являються в ХХІ ст. Перехід роботи в безупинний режим став тривіальною справою не тільки в приватному секторі, а й в державному. Повільно, але впевнено переходить до інноваційних технологій і судова гілка влади.

Основними вимогами до організації та діяльності органів державної влади є принцип прозорості, який є обов'язковою частиною демократичної правової держави. Значна увага концентрується на функціонуванні судової влади, а саме: комунікативної політики органів судової влади (зокрема органів суддівського самоврядування) та інформатизації судової діяльності, які безпосередньо здійснюються за допомогою інноваційних технологій.

Ураховуючи значний прогрес у сфері впровадження інноваційних технологій у судочинство, їх потенціал ще не використовується на повну силу (потужність). Це явище є вкрай негативним, що значно звужує можливості суду, та учасників судового процесу. Інноваційна діяльність тісно пов'язана з функціонуванням та станом економіки держави і тому потрібно завжди враховувати відповідні законодавчі та інші нормативно-правові акти.

В юридичній науці бракує встановленого підходу щодо питання інновацій в судовій правотворчості. До інновацій в судовій правотворчості, відносять сукупність засобів та способів, за допомогою яких вдосконалюють або змінюють діяльність в судових інстанціях, змінюють процедуру прийняття судових рішень, а також порядок діяльності судових органів та органів суддівського самоврядування.

Аналізуючи міжнародні та національні тенденції впровадження та розвитку інноваційної сторони судової правотворчості, можна виокремити, що інновації судової влади стосуються в основному таких її сторін:

- 1) безпосередньо діяльності суду (як орган державної влади);
- 2) суддівського самоврядування (його структуру, органів дисциплінарного типу);
- 3) інколи конкретного судового процесу.

Дослідження стану інновацій судової правотворчості допомагає встановити: а) стан зворотного зв'язку між судом і суспільством; б) стан доступу громадян до інформації про суд; в) якість судової інформації; г) якість організації та діяльності суду.

В Україні інновація судової правотворчості виділяється в інформатизації судової діяльності та організаційного забезпечення, тобто впровадження електронно-інформаційних сервісів, завдяки яким здійснюються комунікативний зв'язок та передача інформації між населенням та судами. Наведене дає підстави дослідженню можливості подальшого впровадження інноваційних технологій у судову правотворчість.

Наразі більшість послуг переходять в електронний (online) режим. Ще

декілька десятиліть назад технології застосовувались здебільшого тільки для внутрішніх потреб та для управління, але стрімкий розвиток інноваційних технологій (зокрема через інтернет) стало основою для зміни напрямів і пріоритетів для внутрішніх управлінських потреб (зв'язків із громадськістю). Спочатку технології отримали широке розповсюдження в економічній сфері і в подальшому поступово почали з'являтися як в державному управлінні так і в судовій діяльності.

Досить поширеним явищем (поняттям) стало так зване «електронне правосуддя». Електронне правосуддя – це галузь (сектор) електронної демократії, яке впроваджується з метою забезпечення доступності, підзвітності, ефективності зворотного зв'язку, прозорості в діяльності судових органів державної влади. Електронне правосуддя поряд стоїть із електронним урядуванням, електронним парламентом та іншими сервісами, які є одними із галузей електронної демократії. Впровадження електронної демократії викладені у Рекомендаціях CM/Rec (2009) 1 КМРЄ державам-членам від 18 лютого 2009 р. У згаданому вище документі зазначається поняття «електронного правосуддя», під яким розуміють використання інформаційних та комунікаційних технологій у реалізації правосуддя усіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема, для приватних осіб та підприємств, що включає в себе електронний зв'язок і обмін даними та доступ до судової інформації [210]. На нашу думку, судова влада є основним (ключовим) компонентом розвинутої демократії, а електронні інновації в судовій правотворчості – однією із найважливіших сторін електронної демократії.

Новітні технології в судочинстві забезпечують можливість: – відкриття провадження за допомогою електронних засобів; – здійснення процесуальних дій (подальших) в межах провадження за допомогою середовища електронного документообігу; – отримання відомостей про стан і хід справи шляхом одержання доступу до судової інформаційної системи; – отримання інформації в електронній формі про результати провадження; – отримання допомоги в

аналізі матеріалів судової справи та формуванні судового рішення.

Наведені вище можливості повинні здійснюватися за умови дотримання вимог безпеки та конфіденційності.

Аналізуючи впровадження інноваційних технологій в Україні, можна помітити поступове впровадження інноваційних технологій в судовій сфері. Ще в 2013 р. наказом Державної судової адміністрації України № 119 «Про реалізацію проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) у місцевих та апеляційних загальних судах» у місцевих та апеляційних загальних судах запровадився порядок щодо надсилання судами учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень. Так як інколи пошта доставляє повідомлення про виклик до суду не завжди вчасно, це призводить до того, що сторона по справі не може вчасно з'явитися до суду, судовий розгляд по справі відкладається і як наслідок відбувається тяганина при розгляді судових справ. Доставка ж SMS-повісток до учасника справи відбувається на протязі декількох годин після відправки. Крім того, надсилання SMS-повісток економить бюджетні кошти [45].

До технологій, які вже тривалий час працюють і застосовуються у судах, можна віднести використання системи відеоконференцзв'язку. Відповідно до вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів» учасникам судового процесу на підставі рішення суду забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у порядку, встановленому процесуальним законом [133]. Можливість застосування відеоконференцзв'язку надає можливість дотримуватись принципу гласності та відкритості судового провадження, належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку.

В Україні технологічно-інноваційний розвиток судової правотворчості виявляється та стосується інформатизації судів, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційній комісії суддів України, Державній судовій адміністрації України, їх органах та підрозділах та інших установ за допомогою Єдиної

судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Ця система – організаційно-технічна система, що забезпечує функціонування електронного судочинства в Україні (тобто розширена версія Автоматизованої системи документообігу суду). Завдяки цій системі вирішуються як організаційні, так і управлінські проблеми всередині судів й забезпечується обмін документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу. До переваг у застосуванні інновацій відносять: отримання інформації щодо стадій розгляду судової справи, надсилання процесуальних документів електронною поштою учасникам судового процесу, надсилання судової повістки у вигляді SMS-повідомлень та оприлюднення відомостей.

В Україні впровадження інформаційних технологій в судову систему вимагає активного міжнародного співробітництва.

Загалом інноваційна сторона судової правотворчості спрямована на комплексний доступ до онлайн-послуг сервісів судових органів. Завдяки якому кожен учасник судового процесу online (через мережу Інтернет) може відправляти звернення, подавати позовні заяви та клопотання, отримувати повідомлення та повістки, відслідковувати рух судових документів та їх статус, вивчати історію справи, роздруковувати судові акти і постанови, переглядати аудіо- та відеозапис судових засідань. Ця система повноцінно працює в Казахстані, і має назву «Судовий кабінет, Єдина автоматизована інформаційно-аналітична система судових органів Республіки Казахстан (ЄАІАС СО РК)».

Інтегрування в роботу суду електронної програми «ЄАІАС СО РК» полегшило роботу працівників суду та безпосередньо суддів. Раніше реєстрація всіх справ і пошти велася в паперовому вигляді (в журналах). На сьогодні всі ці журнали скасовані, що виявляється на якості роботи суду. Позитивними сторонами програми є: автоматичний розподіл справ, матеріалів і позовів, що надходять до суду, що виключає можливість суддів впливати на розподіл справ і виникнення корупційних проявів в судовій системі. Тобто, програма дозволяє здійснювати найбільш повний, своєчасний контроль за рухом заяв, справ, матеріалів, звернень, оперативно узагальнювати судову практику по окремим

категоріям справ, прискорює і покращує пошук необхідної інформації, вести електронний облік судових справ і матеріалів в архіві суду. Введення «ЄАІАС СО РК» стало складовою частиною програми формування електронного уряду.

Підсумовуючи, можемо окреслити низку проблем щодо інтегрування інновацій та технологій в судову правотворчість, зокрема: – подання документів (процесуальних) в електронному порядку є ще не досить розповсюдженим явищем; – частина суддів усе ще відчувають труднощі у користуванні електронними технологіями (відсутність доступних навчань тощо); – необхідність патронатних служб суду переводити електронні документи, що надійшли до суду у паперову форму, а це все спричиняє додаткове фінансове навантаження на бюджет суду; – технічний стан судів.

Тобто, як бачимо, ефективність сучасних засобів правового захисту та їх полегшення загалом у національній системі судочинства, зокрема, залишається ще на недостатньо високому рівні. Усе це підтверджується і тим фактом, що за кількістю громадян, які змушені домагатися справедливості в Європейському суді з прав людини, за останніми роками наша держава посідає лідируючі позиції. І найбільша кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини зумовлена саме тяганиною під час судочинства.

Як зазначає В.В. Білоус, визнання значної ролі інформаційних технологій відбулося ще 1999 р. з підписанням Радою Європи Декларації про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій. Окінавська Хартія глобального інформаційного суспільства, прийнята країнами «Великої вісімки» 22 липня 2000 р., закріпила погляд на інформаційно-комунікаційні технології як на один із найбільш важливих чинників, що впливають на формування суспільства XXI ст. [10, с. 99].

Законодавством України технології інформатизації визначено як сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, спрямованих на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку, використання

інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, побудованих на основі застосування сучасної обчислювальної й комунікаційної техніки.

У деяких провідних країн світу (Австрія, Велика Британія, Італія, Канада, Німеччина, США та інші) давно впровадили в практику електронне судочинство, яке засноване на всебічному використанні в процесі здійснення судової правотворчості сучасних інформаційних технологій і засобів телекомунікацій. В Україні інноваційна сторона судочинства поки що зводиться тільки до автоматичного розподілу судових справ, вибіркового фіксування судового засідання за допомогою звукозаписуючих технічних засобів, автоматизованої системи документообігу, функціонування якої ще потрібно вдосконалювати, та окремі випадки віртуального процесу з використанням відеоконференцзв'язку.

Стосовно судової правотворчості, впровадження належного віртуального судочинства передбачає побудову також широко розгалуженої системи фіксації не тільки судових процесів, а й способів комунікації учасників судочинства, а також комунікації судових державних органів, інтегроване функціонування банку даних справ і судових рішень та інших автоматизованих баз даних, автоматизованих інформаційно-пошукових систем, автоматизованих робочих місць судді, патронатного персоналу, програмно-технічних комплексів, систем автоматизованого прийняття рішень, систем підтримки прийняття рішення та систем підтримки судової експертизи, автоматичного формування статистичної звітності про діяльність судів, розподілу навантаження на суддів та ін.

В юридичній літературі нормативно-правові акти, що регулюють інноваційну діяльність, об'єднують у дві групи. До першої належать акти законодавства, які визначають основи державної політики у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності. До другої – законодавчі акти, за якими інновації, науково-технічна та інноваційна діяльність виступають лише як складові процесів функціонування соціально-економічних проблем держави.

У світовій юриспруденції поширення набуває таке явище як допомога

штучного інтелекту. По своїй суті це програма, яка дає можливість машині відчувати, що вона має людський інтелект, шляхом копіювання поведінки людини. З цією програмою практично кожна людина щоденно зустрічається, використовуючи пошукову систему Google, яка знає що ми шукаємо ще до того, як особа встигає ввести у пошукову стрічку повну фразу. Наразі в юриспруденції штучний інтелект розробляється для спрощення здійснення судової правотворчості та допомоги у вирішенні судової справи.

У світовій юридичній практиці давно поширеною є функція E-Discovery, що є прикладом використання штучного інтелекту для пошуку інформації в правовій сфері. Це фактично стартова стадія судового процесу, в якій сторони обмінюються даними, що можуть бути використані як докази у процесі, використовуючи систему зберігання електронної інформації [10].

У розвинених країнах, наприклад у США, E-Discovery стала основоположною причиною внесення змін до федеральних правил цивільного судочинства (FRCP), теж саме сталося з Правилами цивільного судочинства в Англії, Уельсі та інших країнах.

Щодо України, про вище згадану систему обробки даних державні судові органи та юристи практично не чули. Хоча ця система значно б спростила як аналіз, так і огляд документів багатотомних справ.

Серед науковців і спеціалістів побутує думка, що найближчим часом штучний інтелект може бути повністю витіснений індикативним логічним програмуванням. Тобто система (програма) буде думати та вдосконалюватись, не копіюючи поведінку людини, а сама прийматиме ключові рішення.

Також у світі набирає популярність «скорінгова система» – розроблений урядом і державними судовими органами штучний інтелект, який включає в себе сукупність великих баз даних, з метою визначення «соціального рейтингу» кожного громадянина. Наразі система повноцінно працює в Китаї за таким алгоритмом: штучний інтелект збирає, аналізує та підтягує дані від компаній інтернет-гігантів (компанії соціальних мереж, пошукових систем, інтернет магазинів, таксі та ін.), шукає відповіді на питання про своєчасність оплати

рахунків, перевагах в інтернет-покупках і навіть про кількості негативних коментарів у соцмережах. На підставі зібраної інформації алгоритм формує соціальний рейтинг кожного громадянина, який, своєю чергою, визначає його благонадійність, і як результат, можливість доступу до суспільних благ. Тих громадян, у яких високий рейтинг, штучний інтелект заохочує (збільшує кредитні ліміти в банках; дозволяє орендувати автомобілі без застави; робить доступними VIP-чекін в аеропортах), але також ця система наділена і каральною функцією, яка передбачає цілий спектр інструментів: від уповільнення швидкості інтернет-з'єднання до обмежень у занятті певними професіями.

Відтак, «скорінгова система» розробляється і подається як «роботизований суддя», який за результатами обробки віртуальної інформації та цифрових слідів громадян автоматично та індивідуально приймає одне з двох рішень: заохотити або покарати. Сучасні правові норми, якими ця система керується та буде керуватися в процесі прийняття рішень, все ще створюються людьми (юристами). Єдина відмінність: правила вводяться в дію не за допомогою прийняття нових законів, а шляхом їх передачі розробникам штучного інтелекту і написання останніми відповідних алгоритмів.

В Європейських країнах наявна така технічна інновація як: European Small Claims Procedure (ESCP) – Європейська процедура розгляду дрібних позовів, що діє на території Євросоюзу та передбачає можливість подання позову і відзиву на позов через мережу Інтернет. Ця процедура розгляду спорів розроблена насамперед з метою спрощення судового процесу. В мережі інтернет наявні посилання на сайти, що містять інформацію щодо роз'яснення процедури порушення справи в порядку ESCP, а саме типові форми подання позовів, уточнення судом необхідних доказів, відзив відповідача та типові форми рішення, які відображаються в додатках до Правил застосування процедури розгляду дрібних позовів в Євросоюзі. Хоча можливість застосування електронних засобів подачі позову та відзиву на нього вирішується країною, в якій буде розглядатися судова справа.

Аналізуючи світові правові системи, можна спостерігати тенденцію до електроуніфікації (перехід на комп'ютерні технології) щодо судової правотворчості та впровадження порядку реалізації судових проваджень. Електроуніфікація судової правотворчості є доволі перспективним напрямом адаптації форм електронного судочинства, впроваджена у багатьох розвинених країнах світу і наразі запроваджується та адаптується в Україні.

Інновації судової правотворчості забезпечуються інформаційною та технологічною підтримкою судочинства на принципах дотримання балансу між потребою громадян, суспільства і держави у сфері вільного обміну інформацією для сприяння законності й обґрунтованості прийняття судових рішень, забезпечення швидкого (оперативного) доступу суддів і працівників апаратів судів до чинного законодавства та судової практики, забезпечення всебічного аналізу судової практики, підвищення поінформованості суспільства про діяльність судів та судової системи взагалі, забезпечення прозорості та відкритості стану системи правосуддя в Україні.

Наразі трансформації української державності, коли інноваційний фактор став впливати на процес і результати судової правотворчості, об'єктивно потрібно визначати участь судової системи у формуванні інноваційного простору України.

Сучасний стан політичного порядку і правового регулювання в інноваційному форматі судової правотворчості не відповідає все більш значним і конкретним вимогам громадян з розширення інформаційної та організаційної відкритості правосуддя. Запровадження інновацій (загалом) є неефективним без концептуального осмислення існуючої дійсності, наукового прогнозу розвитку ситуації як у політичному, так і правовому аспектах.

Для судової правотворчості в Україні, у сфері правового та технічного регулювання процесів формування судових (правотворчих) інноваційних ресурсів, процесів обробки й передачі інформації у віртуальному вигляді потрібно виробити єдиний підхід до створення цілісної нормативно-правової бази.

Сучасні інноваційні перетворення органів судової влади повинні враховувати їх інформаційні параметри, що виступають особливим об'єктом державного управління та чинниками, які безпосередньо впливають на процес правотворчості. Цінність інноваційно-правової діяльності судової правотворчості виражається в розширенні меж доступності та здійснення правосуддя, що зосереджує правову участь органів правосуддя.

Для розв'язання широкого кола інформаційних, процесуальних, організаційних завдань управління та електронно-ресурсного забезпечення діяльності судів і судової правотворчості доцільною вбачається інноваційна робота за напрямками: – об'єднуюча автоматизація процесів судової правотворчості; – забезпечення інформаційно-аналітичної діяльності судів та підготовка (обробка) правдивої судової статистики; – формування автономно-віртуальних технологій, які забезпечують діяльність судової системи, що здійснює загально-правове забезпечення діяльності судів.

Керуючись цими напрямками, можна забезпечити постійний обмін інформацією між судовими органами, сформувати неподільну (єдину) систему судових інформаційних ресурсів і єдине технологічне середовище для здійснення судової правотворчості на основі комп'ютерних і телекомунікаційних засобів (тобто створення єдиного інформаційного простору).

В Україні до інновацій в судочинстві, які можуть з'явитись найближчим часом, ще можна віднести, таке нововведення, як зразкові або типові справи. Тобто, коли виникають багато подібних справ, одну з них буде брати на розгляд Верховний Суд. Коли виносяться рішення, Велика палата оголошує справу зразковою (типовою). Таке оголошення Великою палатою буде миттєво виноситися рішення по всім іншим подібним справах. Рішення, які будуть добре розроблені Верховним Судом, стануть обов'язковими до застосування і це, своєю чергою, розгрузить всю судову систему. Подібна інновація може призвести до того, що протягом деякого часу виникнуть проблеми віднесення до «типових справ» тих, які вимагають повноцінного розгляду та дослідження.

Нині інноваційно розвинені держави використовують ботів-юристів для того, щоб перевести юриспруденцію на більш доступну мову. Бот-юрист допомагає людині розібратися, що робити з документами і як їх заповнювати. Алгоритм роботи досить простий, завантажує документ у спеціальну програму, вся обробка та передача документів повністю залежить від бота і без подальших зусиль отримуєте результат. До результатів відносять звичайну реєстрацію будь-якого права та отримання свідоцтва. У майбутньому, на наше переконання, таким же чином можна автоматизувати (здійснювати) судову правотворчість під час розгляду судової справи.

Стосовно судової правотворчості, боти-юристи ще не сприймають проблемних або парадоксальних судових справ, а сучасна законодавча та судова система їх занадто вимотує. Як показує практика, логічне рішення не завжди є правильним. Коректна послідовність, наприклад, у подачі документів, практично не гарантує вигреш судових справ. Крім того, якщо бракує емоційної складової в процесі правотворчості, то відмовити у вимогах значно простіше, використовуючи формальні підстави.

Якщо проаналізувати досвід зарубіжних держав Європи, Китаю та США, то можна допустити, що віртуальне (електронне) право наразі працює в малозначних масових судових справах. У державах, де судова правотворчість часто базується на особистій переконаності судді, є малоімовірний і не виправданий перехід значних і складних (проблемних) справ до віртуального судочинства (правосуддя). Логіка людини практично завжди відрізняється від логіки машини. Тобто, ця система зможе працювати тільки в тому випадку, якщо правотворчий орган (який приймає рішення), також буде віртуальним (електронним).

Ще до інновацій судової правотворчості можна віднести британську систему кримінальної юстиції. У 2013 р. британська влада здійснила реформування системи кримінальної юстиції під назвою *Swift and Sure Justice* (Правосуддя швидке та невідворотне). В основі цієї системи закладено максимальну оцифротизацію (*digitalization*) судового процесу та віддалене

судове засідання в онлайн режимі. Наразі «віртуальний суд» повноцінно та вдало працює в світовому суді Бірмінгема, який є найзавантаженішим в країні.

У Китаї вже давно працює суд, в якому проводяться судові процеси з використанням популярного в країні інтернет-месенджера «WeChat». Сам процес виглядає так: суддя та адвокати зв'язуються через додаток з різних точок країни і записують голосові повідомлення для матеріалів судової справи. За допомогою цієї системи китайська влада планує прискорити розгляд судових справ і знизити завантаженість судів.

У США набирає обертів програма, яка передбачає рішення суду. Тобто, створено комп'ютерну програму, яка вже справляється з таким завданням, як правильно вгадувати судові рішення до їх офіційного проголошення. Відповідно до статистики, 7 з 10 рішень Верховного Суду США програма вгадала вірно. Якщо брати людську складову, то «людські» експерти, що спеціалізуються на подібних прогнозах, вірно прогнозують рішення судових справ лише до 60 %.

Очевидно, що інноваційні технології в судовій правотворчості спрощують порядок розгляду судових справ, наприклад сторони не викликаються в суд, а всі матеріали надаються в електронному вигляді. Відтак, реального спору, по суті, немає, а виникає ситуація невиконання зобов'язань, яку суд повинен підтвердити, та в подальшому винести рішення. Тобто, це все без проблем може виконувати робот і в цій ситуації не потрібен висококваліфікований суддя. На інновації в судовій правотворчості покладено завдання зняти з суддів зайве навантаження, направивши їм у помічники штучний інтелект і дозволивши займатися дійсно важливою і кваліфікованою роботою.

Такі успішні стартапи, як ROSS Intelligence (штучний інтелект, який оснащений запитально-відповідальною системою) та DoNotPay (чат-бот, який оскаржує штраф за неправильну парковку без допомоги юристів) застосовують алгоритм, який намагається розшифрувати повсякденну мову. Ці сервіси з кожним днем удосконалюються та ускладнюються, велика кількість даних

стають матеріалом для комп'ютерного (машинного) навчання: комп'ютер зчитує величезну кількість текстів, доповнює вже наявні правила власними спостереженнями і починає їх застосовувати. Чим більше слів бачить програмне забезпечення, тим менше допускає помилок і стає все більш корисним (тобто навчається). Такі сервіси планують не тільки шукати та аналізувати інформацію, але й найближчим часом самостійно писати відточений юридичний висновок (рішення), що в подальшому може замінити роботу професійних суддів.

Згідно з дослідженнями Глобального інституту McKinsey, при впровадженні всіх (наразі наявних) нових правових технологій можна автоматизувати до 23 % роботи юристів, суддів, адвокатів і тільки 5 % робочих місць можуть бути автоматизовані повністю. Робота судді поки що не входить у ці 5 %. Наявна ще одна тенденція, і вона дійсно примушує задуматися. Крім доброзичливих маркетплейсів (посередників), які допомагають у пошуку юриста та вирішенні спору, зручній шаблонізації документів, швидкому пошуку адекватної аналітики тощо, в legal tech, з'явилися ідеї (які потрохи впроваджуються в юридичну галузь) щодо автоматизації виконання контрактів – сервіси, які надаватимуть змогу вирішувати спори поза залом судового засідання. Тобто такі сервіси являють собою повністю автоматизовану правову систему, в основу якої покладено договір з IoT-системами (Internet of Things). Компанія під назвою Clause наразі вже створює для промислових підприємств «інтелектуальні контракти», які за допомогою датчиків контролюють виконання визначених умов. Ця система потрохи адаптується для масового споживача. Можливості цієї технології включають в себе: контракт, який автоматично віднімає суму комунальних платежів з вашого банківського рахунку, оформляє документи на розлучення, виконує останню волю особи, як тільки фітнес-браслет зафіксує зупинку серця. Це все здійснюється без участі юристів і суддів.

В Об'єднаних Арабських Еміратах, а саме Дубайському міжнародному суді, що займається цивільними і торговими спорами у фінансовій галузі,

планується запуск так званого «Суду блокчейна». Блокчейн – це електронна книга різноманітних операцій (електронний реєстр), що розподілена на блоки і підтримується величезною кількістю електронних пристроїв. Позитивна сторона цієї системи полягає в тому, що завдяки користувальницькій розподільності реєстру, втручатися в систему не можуть особи із зовні. Тобто, хакер може зламати комп'ютер конкретного користувача системи, але не зможе внести зміни ні в послідовність ланцюжка інформаційних блоків, ні в їх зміст. Також, не може стерти інформацію, дописати її або приписати собі. Такі спроби будуть припинені автоматично усіма іншими користувачами.

Основна мета Дубайського міжнародного суду – впорядкувати юридичні операції та спростити реалізацію судової правотворчості. Використання системи (мережі) на основі блокчейну і смарт-контрактів дозволить різним судам ділитися інформацією в децентралізованій манері. Завдяки цій системі виконання завдань вручну, наприклад, дублювання документів, буде усунуто, що призведе до підвищення ефективності роботи. Дослідження поєднує в собі досвід і ресурси для розслідування та розв'язання суперечок, пов'язаних із закритими і відкритими блокчейнами, а також з регулюванням умов договорів, закодованих у рамках смарт-контракту [150, с. 430–434].

З огляду на викладене вище, можемо виокремити такі інноваційні технології, що стосуються судової правотворчості та запроваджені в багатьох країнах світу: – модернізація інтернет-ресурсів судової системи до сучасних умов (які мають єдину платформу, уніфіковану інтуїтивно-зрозумілу структуру та централізоване управління); – система оповіщення учасників судового процесу (шляхом відправлення SMS-повідомлень та електронних листів); – електронні сервіси: ознайомлення з судовими документами, графіки розгляду судових справ, судовий кабінет, судова повістка; – Call-центр судових органів з єдиним номером; – включення всіх місцевих судів і патронатного штату до складу учасників єдиної системи електронного документообігу; – використання швидкого доступу (наприклад, у талоні про реєстрацію заяви), за допомогою зашифрованого QR-коду. Технологія передбачає, що громадянин за допомогою

мобільного телефону може швидко перейти на сторінку судового інтернет-ресурсу; – використання штучного інтелекту, який поступово забирає початкові функції судді; – роботизація судочинства.

Тобто, останні кілька років характеризуються впровадженням до практичного судочинства та юриспруденції цілої низки інновацій, які безпосередньо пов'язані з використанням ІТ-технологій. Зокрема, йдеться про юридичні чат-боти (legal chatbots, або lawbots), вибудовані діалоги з користувачами з потрібних правових проблем на основі процесу «обробки природної мови» (NLP – natural language processing), комп'ютерні роботи, які генерують судові рішення (архітектура яких імітує принцип роботи нейронної мережі людського мозку), математичні методи юридичного аналізу великих масивів документації (інтелектуальне кодування). Деякі з цих новинок вже використовуються в юриспруденції. Інші – ще проходять тестування (в своїх спрощених версіях), щоб потім вийти на рівень загального поширення (користування) й стати комерційно привабливим ІТ-продуктом.

Відтак, упровадження інноваційних технологій у судовій правотворчості – це не відповідність сучасній моді, а необхідність і вимога сьогодення, що забезпечує прозорість діяльності суду, гарантує доступність до судочинства та вдосконалює судову правотворчість саме за допомогою інноваційних технологій, які допомагають наблизити суд до суспільства.

Майбутнє судової правотворчості залежить від того, як за допомогою технологій судові органи навчаться розподіляти ту роботу, де суддя може бути замінений інноваційними технологіями (в тому числі штучним інтелектом), і ту, де заміна просто неможлива. А потім ефективно й цілеспрямовано запровадити їх у дію. Науковці та експерти з юридичних інноваційних технологій прогнозують, що протягом наступних років електронні можливості для юристів і суддів збільшаться у два або і три рази. Технології дозволять повністю автоматизувати документообіг, синхронізувати роботу (в частині, яка спрямована на повсякденну однотипну роботу) та зекономити більше часу для творчої й креативної роботи.

Щодо української судової правотворчості, перед нею стоїть основне завдання – досягти того рівня судочинства, що ми спостерігаємо у високорозвинених країнах і намагатися перевершити всі наявні сьогодні технології та в майбутньому стати на крок попереду, вигадавши та впровадивши щось інноваційне й неочікуване.

Тож, на нашу думку, судова правотворчість дещо переходить на хвилю фактичної законотворчості, та може деколи ефективніше законодавця відрегулювати суспільні відносини.

Проте в Україні визнання судової практики джерелом права, як і судова правотворчість, заперечується, зокрема, з наступних причин:

1. Відповідно до ст. 6 Конституції України [67] поділ влади на три гілки суперечить визначенню судової правотворчості чи то судової практики загалом джерелом права, адже відповідно до принципу розподілу влади лише законодавець може творити норми.

Відповідно, правотворча діяльність суддів вступає у прямий конфлікт з конституційно визначеним законотворцем – парламентом, підриває його народну легітимність, тоді, коли виходячи з положень Основного Закону, судді не мають чітко визначених законних повноважень і стабільної правової основи щодо здійснення судової правотворчості.

2. Україна належить до романо-германської правової системи, яка на відміну від англо-американської правової системи в основі своєї теорії права не передбачає можливість реалізувати право судового прецеденту під час здійснення правосуддя судами, та під час винесення судами рішень. Відповідно, судовий прецедент не є джерелом права.

3. Неможливість скасувати нормативно-правовий акт у судовому порядку, адже норму, яка не відповідає Конституції та законам України, відповідний суд може визнати такою, що не відповідає нормам Конституції чи закону, але скасувати її не може, тому що виключно правостановлюючий орган може на основі такого рішення суду скасувати відповідну норму чи нормативно-правовий акт.

4. Неможливість вищими судовими інстанціями контролювати нижчі судові інстанції у контексті застосування судового прецеденту, адже за загальними засадами права суддів використовувати судовий прецедент, зокрема судами англо-американської системи права, такий контроль має здійснюватися.

Отже, за конституційними засадами в Україні ніхто не може втручатись у здійснення судами судочинства, судьями правосуддя, та загалом суддя має бути незалежним.

На нашу думку, саме цей принцип є найголовнішою причиною, за якою Україна не відноситься до англо-американської системи права, адже принцип незалежності суддів і є основною підставою незалежного правосуддя.

Попри незалежність судів, не варто при цьому забувати, що у будь-якій країні судова система є ієрархічною. Вищим органом в Україні є Верховний Суд, який з грудня 2017 р. є судом касаційної інстанції та має право не підтримувати рішення нижчестоящих судів, а принцип незалежності полягає зовсім в іншому.

Загалом науковці у галузі права здебільшого керуються не лише принципом поділу влади, яким обґрунтовують неприхильність до судової правотворчості, що закріплений у Конституції України, але й обґрунтовують також іншими конституційними засадами, зокрема тим, що конституційні положення за судовою владою не закріплюють можливості займатись правотворчістю, сама правотворча функція, на їхню думку, не притаманна судовій владі. Також, останні обґрунтовують свою неприхильність до судової правотворчості тим, що за судовою владою закріплено лише правозастосовну функцію та функцію інтерпретаційну.

Тож, підсумовуючи зазначені вище тези, варто констатувати, що неприхильність науковців до судової правотворчості в Україні прослідковується з тогочасних положень публічного права росії та Європи.

На нашу думку, зважаючи на сучасні висловлювання науковців у галузі права стосовно судової правотворчості, потрібно розуміти, що сьогодні у процесі розвитку демократичного суспільства загалом, євроінтеграційних

процесів в Україні зокрема, судова правотворчість ні в якому разі не є порушенням принципу поділу влади, закріпленому у ст. 6 Конституції України [67]. На нашу думку, судова правотворчість скоріше є своєрідною модерністичною складовою теорії стримувань і противаг, яка, своєю чергою, не дає змогу розвиватись монополії парламенту на здійснення правотворчості.

Очевидним прикладом судової правотворчості можна вважати діяльність Конституційного Суду, зокрема у виданні актів. Адже діяльність та повноваження саме Конституційного Суду як України, так і інших демократичних держав, зокрема романо-германської правової системи, щільно зв'язана з функціями у контексті судового контролю за відповідністю положень законодавчих актів Конституції, здійсненням офіційного тлумачення та захистом конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції [179]. Тож, зважаючи на дослідження, проведені нами у дисертаційній роботі, необхідно вказати, що в Україні починає визнаватися судова правотворчість, а рішення Конституційного Суду – активно набувають статусу джерела права, хоча це нормативно і не закріплено, але потрібно, щоб стати відповідним суттєвим прогресивним чинником для подальшого якісного розвитку правосуддя. Досліджуючи наявність у судів правотворчої функції, науковці у галузі права все більше наголошують на необхідності визнання в якості джерела права судового прецеденту. Проте необхідно розуміти, як ми вже вказували, що судовий прецедент та судову практику не варто ототожнювати, адже ці поняття мають різне тлумачення та різне значення.

Наприклад, судовий прецедент визначається як рішення найвищого судового органу по конкретній судовій справі, що було прийняте зважаючи на досвід прийняття інших справ, своєю чергою, судова практика при розгляді справи застосовує як аналогію прийняття подібного рішення, та відповідна справа вирішується аналогічно подібній вирішеній попередньо.

Судовий прецедент є своєрідним аналогом під час розгляду конкретної справи, по ньому і власне приймається рішення суду. Прецедентне ж право являє собою систему юридичних норм, вироблених судами в процесі

здійснення правосуддя та обов'язкових до застосування поряд зі статутним правом, створюваним законодавчою владою. Прецедентне право являє собою підсумок діяльності по здійсненню правосуддя. Саме воно є рушійним початком судової правотворчості, основу якої становлять реальна дійсність, обставини конкретних справ, що спонукають до життя нові норми прецедентного права [103].

Тож, відповідно, і судова правотворчість знаходить своє відображення в судових прецедентах і судовій практиці, але сам прецедент, на відміну від судової практики, утворюється окремо винесеним судовим рішенням, яке мають право приймати лише вищі судові інстанції. Не кожне судове рішення є прецедентним рішенням, адже прецедент є нормоутворюючим правилом поведінки, що було у певний час закріплене судом вищої інстанції.

Відтак, прецедентними будуть лише ті судові рішення, які були використані згодом як підґрунтя для вирішення інших подібних справ по аналогії у фактах і обставинах, з метою досягнення однаковості в судовій практиці. В умовах постійного оновлення законодавства, спроб законодавчої влади найбільш повно та своєчасно врегулювати весь спектр суспільних відносин, у національній правовій системі склалася досить складна ситуація, що характеризується значною кількістю прогалин, адже деякі нормативно-правові акти суперечать один одному, що перешкоджає судам ефективно використовувати законодавчу базу України при прийнятті рішень.

Нерідко в судовій практиці трапляються випадки, коли судді доводиться визначати акти, що були прийняті державними органами, незаконними. Тож, виходить, що розвитку і вдосконаленню права в сучасній правовій системі повинна сприяти судова практика в її вузькому розумінні, отже, необхідно стимулювати розвиток судової практики в якості важливого додаткового джерела національного права [103].

Варто підсумувати, що в сучасних умовах дослідження судової правотворчості, що включає як судову практику, так і судовий прецедент, є дуже актуальним і важливим. Співвідносячи правотворчість і

правозастосування в контексті здійснення судами своїх функцій, та власне в діяльності судових органів, варто навести думки науковців у галузі права з цього приводу, в основному прихильників заперечення визначення національним джерелом права судового прецеденту.

Необхідно розробити механізм контролю і перегляду правового змісту спеціальних судових правотворчих актів, які виконують роль джерел права, насамперед задля зміцнення законності, захисту прав та інтересів особи, суспільства і держави, повинна бути повною мірою реалізована можливість оскарження цих судових актів у Конституційному Суді або в інших, можливо спеціально створених для цих цілей, компетентних органах.

Потрібно також зазначити, що сьогодні в Україні відбуваються зміни у становленні та вдосконаленні як судової правотворчості, так і судочинства загалом, мова йде, зокрема про:

– безпосередню зміну судової системи шляхом заміни судового штату, що передбачає мінімізацію чинників на посягання недоторканості судді (шляхом законодавчих змін), та у практичному прагненні має за мету досягти такого результату, як якісна судова система. В основу заміни судового штату покладено усунення частини суддів від посад, щоб прихід на їх місце нових суддів застережив іншу частину суддів від винесення неправомірних рішень і використання статусу суддів для особистого незаконного збагачення. Таку реформу судової системи не можна вважати ані позитивною, ані негативною. Вона має бути ефективною, а нічого більшого від реформи і не потрібно вимагати. Як зазначав О.О. Мартиненко, змінена парадигма судочинства в Україні має поставити кожного суддю, як діючого, так і прийдешнього, перед, в принципі досить простим вибором: або діяти правомірно, або рано чи пізно бути притягнутим до відповідальності [97];

– здійснення Верховним Судом України часткової судової правотворчості.

Досліджуючи (розглядаючи) повноваження Верховного Суду, можна прослідкувати безпосереднє наближення до судової правотворчості та її проявів

у національному судочинстві. Сьогодні процесуальне законодавство передбачає неоднакове застосування одних і тих самих норм як матеріального, так і процесуального права щодо скасування Верховним Судом судових рішень вищих спеціалізованих судів. Наразі відбувається уодноманітнення судової практики в судових органах, тобто судді бажають, щоб їхні рішення не переглядалися та були залишені в силі вищестоящими судовими інстанціями, і це все спричинює наслідування юридичних позицій вищих судових інстанцій. Також, у судах часто виникає певна категорія справ, які, на думку сторін судового спору, є настільки складними та розпливчастими, що законодавством повністю не регулюються, тому такі справи доходять до розгляду Верховного Суду і стають немов «зразковими справами» для судів нижчої інстанції. Наведене вище дає підстави виокремлювати судову правотворчість.

Потрібно також зазначити, що обов'язковою для українських судів є не загальна практика Європейського суду або практика Верховного Суду, а конкретні положення конкретних їх рішень. Тому на практиці суди і посилаються на конкретні рішення судів як на обґрунтування відповідної ситуації та обставин справи, тому що вони містять юридичні норми.

Переконані, що міцна основа судової правотворчості в Україні закладається саме в законодавчих змінах (інноваціях), що дозволяють суду на власний розсуд висловлювати юридичні позиції з подальшим наведенням конкретних мотивів. Законодавчі зміни надають висновкам (які містяться у мотивувальній частині постанови Верховного Суду) нормативний характер, тому що нав'язуються юридичні норми нижчестоящим інстанціям та учасниками судового процесу, що в підсумку, безперечно, є судовою правотворчістю; – повернення довіри до судової влади. Наразі основна законодавча мета стосовно судочинства полягає у переосмисленні ролі суду у суспільстві та у юридичних колах, що є одним з основних кроків до відновлення довіри до судової влади [17, с. 151–165]. Після подій 2013–2014 рр. (Революції Гідності) постало нагальне питання оновлення та вдосконалення судової влади. Першим законодавчим актом, що стосувався

змін у судочинстві, є Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», в основі якого закріплені зміни у персональному складі суддівського корпусу [127]. Наступні кроки були закріплені в законодавчих актах, що стосувалися реформування судової системи, – Законах України «Про очищення влади» [131] та «Про забезпечення права на справедливий суд» [130], які сприяли поверненню довіри до судової влади.

Національна історія знала різні прояви судової правотворчості, тобто коли суди виходили за межі, які утримує законодавство. Заперечувати факт, що для судів законодавство не завжди є обов'язковим наказом і відправною точкою, як показує практика, неможливо. Тому з цього приводу, можна викласти певні міркування щодо вдосконалення як судової правотворчості, так і судочинства загалом: – для прискорення судового процесу та більш успішної роботи судових органів необхідно забезпечити доступність міжнародно-правових актів для всіх судів загальної юрисдикції України, тому що нині міжнародні європейські джерела права необмежено використовуються тільки Конституційним Судом України з метою обґрунтування своїх правових позицій при винесенні рішення; – використання інноваційних технологій у сфері судової правотворчості (штучного інтелекту, ботів тощо), які описувались нами вище, для досягнення такої мети, як: економічна ефективність (наприклад, автоматизація документообігу, що спричинить зменшення витрат на забезпечення судового апарату) та безпосередня роботизація судочинства (яка за мету має зменшення навантаження на судові правотворчі органи) та інші; – при прийнятті судового рішення суддя має враховувати не лише потреби сторін судового спору, а й суспільні та державні інтереси, забезпечувати їх законодавчо у частині здійснення судової правотворчості; – упровадження судової правотворчості, насамперед, необхідно для становлення судових органів як незалежної та самостійної гілки державної влади в Україні. В основу судової правотворчості повинно входити та використовуватись чинне законодавство України, судові рішення Верховного Суду України та враховуватись міжнародні стандарти, якщо вони є достеменними та

необхідними для вирішення проблемної ситуації. Сенс судової правотворчості має полягати не тільки в створенні нових правотворчих норм, а й у продукуванні різноманітних підходів до застосування та регулювання законодавства. Тобто, коли законодавець не встигає за політичними та суспільними змінами, на допомогу має приходити судова правотворчість; – органи судової влади України для виконання функцій судової правотворчості повинні володіти здатністю використовувати нормативно-правові засоби. Тобто, створення нормативно-правових приписів забезпечило б набагато кращий рівень судової влади в Україні. З огляду на те, що в Україні законодавством правотворчі функції конкретно не виокремлені та не встановлені, створення нормативно-правових приписів без наявності правотворчих повноважень – неможливе; – судова правотворчість повинна виступати засобом та інструментом для досягнення цілей справедливості в суспільстві та в ніякому разі не суперечити чинному законодавству. Юридична норма, яка створена за результатами судової правотворчості, має стосуватися не тільки суддів (стосовно вирішення наступних справ), але і всіх суб'єктів права, які пов'язують свою діяльність з судами; – значення судової правотворчості повинно полягати у можливості виступати інструментом, як регулятором суспільних відносин, що дає суддям широкий комплекс (спектр) повноважень у сфері захисту порушених прав та свобод людини, тому що дозволяє вийти за межі, встановлені як чинним законодавством, так і міжнародними правовими актами, що, своєю чергою, сприятиме застосуванню правових засобів, які ще не передбачені чинними нормативно-правовими актами; – для ефективного впровадження судової правотворчості необхідно проаналізувати та визначитися з моделями судової правотворчості (нормоконтрольна, компетенційна, правозахисна та уніфікаційна моделі) з метою коректної та успішної імплементації в судову систему України. Тобто, наприклад, нормоконтрольна модель може підійти тільки для запровадження в Конституційний Суд України, а компетенційна взагалі не підходить для судової системи України тощо. На наше переконання, для найбільш ефективного впровадження судової

правотворчості доцільно було б враховувати: менталітет суспільства, історію реформування судової системи в Україні (як невдачі, так і успіхи), а також специфіку політичного тиску на судову систему, і на основі цього скомбінувати (вибрати найкраще та додати нове) модель судової правотворчості.

Отже, основною умовою впровадження та розвитку судової правотворчості в Україні є її цілеспрямованість на розуміння природи та ефективне застосування засобів і здійснення основних функцій судової правотворчості судовими органами. Крім того, потрібно зазначити, що умовою розвитку судової правотворчості в Україні є конкретизація регуляторів і правил її здійснення, що дозволить у подальшому покращити якість судових правотворчих актів. Перспективами розвитку та становлення судової правотворчості в Україні є впровадження скомбінованої (змішаної) моделі судової правотворчості та застосування інноваційних технологій, які вже успішно працюють у розвинених державах, з урахуванням суспільних відносин. Судова правотворчість виконує важливу роль у забезпеченні необхідного застосування законів судовими органами.

Усе наведене вище має відповідати чинному законодавству та сприяти зміцненню законності. Саме тому, на наш погляд, має бути розроблений законодавчий механізм застосування судової правотворчості, а також виокремлено нормативно-правові акти, які можуть виконувати роль джерел права, насамперед задля зміцнення законності, захисту прав та інтересів особи, суспільства та держави загалом.

Висновки до розділу 3

1. Англо-американська правова сім'я (сім'я загального права, англ. common law) – це сукупність національних правових систем (Англії та Уельсу, Північної Ірландії, Австралії, США, Канади, Нової Зеландії, окремих країн Британської Співдружності), що ґрунтуються на прецедентному праві,

котре визначається попередніми судовими рішеннями у схожих справах; значна увага приділяється ролі суддів; поряд з судовими рішеннями важливе значення відіграють юридичні доктринальні праці та коментарі відомих юристів і суддів, які можуть впливати на розвиток права; здатність до адаптації до нових ситуацій і змін у суспільстві; публічність судового процесу.

У Великій Британії під судовою правотворчістю розуміється процес, за допомогою якого судді своїми рішеннями і тлумаченнями закону створюють нові правові принципи та правила (цей процес також відомий як загальне право, або суддівське право). Механізм судової правотворчості США склався під безпосереднім впливом успадкованого з англійської практики правила прецеденту, що й уможливило перетворення судових рішень на найважливіше джерело права та розквіт на американському ґрунті «казуального» права. Суттєво вплинула на реалізацію судових правотворчих функцій соціологічна юриспруденція, згідно з якою саме судді є активними суб'єктами правотворчої діяльності.

Спільним для судової системи Великобританії та США є загальне право – «common law», відповідно до якого судові рішення та прецеденти є важливим джерелом права. Суди розглядають справи, враховуючи не лише законодавство, але й рішення в подібних справах у минулому. Окреслено відмінні риси між англійською та американською правовими системами – відсутність у Великобританії писаної конституції в тому ж розумінні, як у США, тому конституційна правотворчість є більш розпливчатою; прецеденти в англійській системі можуть мати значення навіть у конституційних справах.

Судова правотворчість у США включає в себе здатність судів розв'язувати суперечності та розглядати правові питання, формувати правові прецеденти, які доповнюють законодавство, відображає принцип поділу влади між виконавчою, законодавчою і судовою гілками влади, кожна з яких має свої функції, а також механізми контролю за іншими гілками.

Особливості судової правотворчості у правових системах англо-американської правової сім'ї полягають у такому: ґрунтується на

прецедентному праві, що визначається попередніми судовими рішеннями у схожих справах; значна увага приділяється ролі суддів; поряд із судовими рішеннями, значну роль відіграють юридичні доктринальні праці та коментарі відомих юристів і суддів, які можуть впливати на розвиток права; здатність до адаптації до нових ситуацій і змін у суспільстві; публічність судового процесу.

2. Романо-германську правову сім'ю розглянуто як об'єднання національних правових систем різних держав, які мають загальні закономірності розвитку, схожі ознаки з іншими правовими системами, які завжди розвиваються, зазнають впливу як з боку власних внутрішніх загальнодержавних процесів, так і з боку інших держав та які склалися на основі римського цивільного права і у своєму поєднанні логічно об'єднують відповідні складові (норми, принципи, інститути та галузі права), а також пристосуванням до нових національних умов при домінуванні закону серед інших джерел права (правові системи Франції, ФРН, Італії, Іспанії, Бельгії, Португалії, Швейцарії, Австрії, Угорщини, латиноамериканських країн, скандинавських країн та Японії). Належать до цієї сім'ї за більшістю ознак, насамперед за техніко-конструктивними особливостями, і правові системи України, Болгарії та деяких інших країн.

Акцентовано на особливостях судової діяльності в різних правових системах (англо-американського та романо-германського типів). В англо-американських правових системах, на відміну від романо-германських, зазвичай відсутня чітка розмежованість між правотворчою та правотлумачною діяльністю судових правотворчих органів. Ототожнення судової правотворчості в англо-американській і романо-германській правових системах може відбуватися лише за умови прецедентного виду судової правотворчості.

3. Новітні технології в судочинстві забезпечують можливість: відкриття провадження за допомогою електронних засобів; здійснення процесуальних дій у межах провадження за допомогою середовища електронного документообігу; отримання відомостей про стан і хід справи шляхом одержання доступу до судової інформаційної системи; отримання інформації в електронній формі про

результати провадження; отримання допомоги в аналізі матеріалів судової справи та формуванні судового рішення. Виокремлено інноваційні технології, що стосуються судової правотворчості та запроваджені в багатьох країнах світу: модернізація інтернет-ресурсів судової системи до сучасних умов; система оповіщення учасників судового процесу; електронні сервіси (ознайомлення з судовими документами, графіки розгляду судових справ, судовий кабінет, судова повістка); Call-центр судових органів з єдиним номером; включення всіх місцевих судів і патронатного штату до складу учасників єдиної системи електронного документообігу; використання швидкого доступу за допомогою зашифрованого QR-коду; використання штучного інтелекту, який поступово забирає початкові функції судді; роботизація судочинства.

Обґрунтовано думку, що для вдосконалення як судової правотворчості, так і судочинства загалом необхідно: забезпечити доступність міжнародно-правових актів для всіх судів загальної юрисдикції України; використання інноваційних технологій у сфері судової правотворчості (штучного інтелекту, ботів тощо); при прийнятті судового рішення урахування не лише потреб сторін судового спору, а й суспільних і державних інтересів; упровадження судової правотворчості; використання нормативно-правових засобів; судова правотворчість повинна виступати засобом та інструментом для досягнення цілей справедливості в суспільстві та в ніякому разі не суперечити чинному законодавстві; судова правотворчість має стати регулятором суспільних відносин; визначення моделей судової правотворчості (нормоконтрольна, компетенційна, правозахисна та уніфікаційна моделі) з метою їх імплементації в судову систему України.

Для більш ефективного впровадження судової правотворчості доречно враховувати: менталітет суспільства, історію реформування судової системи в Україні (як невдачі, так і успіхи), а також специфіку політичного тиску на судову систему, і на основі цього скомбінувати (вибрати найкраще та додати нове) модель судової правотворчості. Перспективами розвитку судової

правотворчості в Україні визнано впровадження скомбінованої (змішаної) моделі судової правотворчості та застосування інноваційних технологій, які вже успішно працюють у розвинених державах, з урахуванням національних правових традицій.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у розробці загальнотеоретичної характеристики судової правотворчості та окресленні проблем і перспектив розвитку судової правотворчості в Україні. Опрацювання чинного вітчизняного та зарубіжного законодавства і практики його реалізації, теоретичне осмислення наукових праць фахівців у галузі філософії права, загальної теорії права, теорії управління та правоохоронної діяльності, соціальних і гуманітарних наук стали підґрунтям для формулювання низки висновків, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення становлення та функціонування правотворчої активності суддів в Україні, зокрема:

1. Судова правотворчість – це складне та багатогранне явище, що сягає своїм корінням у минулі історико-правові періоди і продовжує розвиватися в сучасній правовій реальності. У своєму генезисі судова правотворчість слугувала меті безпосереднього захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, коли судді під час обґрунтування своїх рішень виходили не лише з конституційних норм, а й із принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям, суспільної необхідності й цілей конституційно-правового регулювання суспільних відносин.

Виокремлено загальносвітові (західноцивілізаційні) етапи становлення та функціонування судової правотворчості, що відображають історичну динаміку змін у судових системах, процесах та їх вплив на генезис правотворчої активності суддів, а саме: по-перше, період Античності (І тис. до н. е. – V ст. н. е.) – початковий етап, на якому закладено передумови, сформовано прояви судової правотворчості; по-друге, період Середньовіччя (V–XV ст.) – для цього етапу характерним був суттєвий вплив церкви та феодалної системи на судову правотворчість, а судове право мало чітко виражене релігійне підґрунтя; по-третє, період Просвітництва та Нового часу (XVII–XVIII ст.) – у межах якого відбувалося поширення ідей, доктрин і концепцій незалежності судової влади

та самостійності судових органів; по-четверте, Новітній період (XIX–XX ст.) – відбувається широке поширення судової правотворчості, значна увага приділяється проблемам ролі судової практики у правотворчій діяльності; по-п'яте, інформаційний період (кінець XX ст. – теперішній час) – поява електронної юстиції, штучний інтелект та інші інновації впливають на судові процеси та відображають динаміку розвитку судової правотворчості у світі.

2. Судова правотворчість як багатоаспектний юридичний феномен є предметом вивчення мислителів, учених, державних, культурних і громадських діячів від найдавніших періодів правового життя до теперішнього часу. На сучасному етапі тематика судової правотворчості перебуває у фокусі уваги представників юридичної науки. Історіографія теоретичних і практичних аспектів судової правотворчості включає монографічні, наукові, навчальні та енциклопедичні праці й форми (джерела) права, юридичну, зокрема судову, практику. Проаналізовано науковий доробок вітчизняних і зарубіжних правознавців, що присвячений феномену судової правотворчості. Основні зусилля при його дослідженні вчені зосереджують на понятті судового прецеденту як форми (джерела) права, особливостях його дії в сучасних правових системах і на міжнародному рівні, можливостях і перспективах використання в Україні, а також на аналізі інших різновидів вітчизняної судової практики – роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та рішень Верховного Суду щодо правильного застосування законодавства та їхньої природи, узагальнень судової практики судами касаційних інстанцій і ступені їхньої обов'язковості для судів нижчих інстанцій тощо. Опрацьовано низку монографічних праць провідних вітчизняних науковців, які здійснювали дослідження різних аспектів судової правотворчості, такі як роль судів у формуванні права, правотворенні, взаємозв'язок між судовою владою та іншими гілками влади, вплив судової практики на розвиток права тощо.

3. Методологія дослідження судової правотворчості передбачає систематизацію і використання сукупності методологічних принципів, дослідницьких підходів, філософських, загальнонаукових і конкретнонаукових

методів пізнання процесів, що відбуваються у сфері судової правотворчості, дозволяє аналізувати і тлумачити текстові джерела, щоб виявити й оцінити судову правотворчість, розкриваючи її сутність як у міжнародному, так і національному вимірах. Для забезпечення обґрунтованості результатів вивчення юридичної природи судової правотворчості виокремлено й застосовано світоглядні, філософські, наукознавчі, соціологічні й теоретичні основи (концепцію поділу державної влади, природно-правовий, позитивістський, соціологічний та інтегративний типи праворозуміння); методологічні принципи (об'єктивність, науковість, історизм, системність, логічність); дослідницькі підходи (діяльнісний, раціоналістичний, феноменологічний, компаративний); загальні методи мислення (абстрагування, узагальнення, аналіз, синтез, порівняння, моделювання), філософські (діалектичний, метафізичний, аксіологічний), загальнонаукові (історичний, системно-структурний, формально-логічний), конкретнонаукові (неюридичні – психологічний, соціологічний, статистичний та юридичні – формально-юридичний, логіко-нормативний) методи, гармонійне поєднання яких спрямоване на комплексну реалізацію завдань наукового пошуку.

4. Під судовою правотворчістю запропоновано розуміти особливу процедурну діяльність спеціально уповноважених судових органів, пов'язану з реалізацією функцій судової влади, що спрямована на встановлення норм права, об'єктивованих у судових правотворчих актах. Серед основних суттєвих ознак судової правотворчості слід виокремити такі: по-перше, судова правотворчість здійснюється спеціально уповноваженими судовими органами; по-друге, судова правотворчість пов'язана з реалізацією функцій судової влади; по-третє, судова правотворчість здійснюється в особливій процесуальній формі; по-четверте, судова правотворчість спрямована на правотворчу активність суддів шляхом встановлення норм права; по-п'яте, судова правотворчість об'єктивується в судових правотворчих актах.

Судова правотворчість як процесуально-процедурна діяльність є засобом забезпечення діяльності судів у сфері правосуддя, тобто пов'язана з реалізацією

функцій судової влади і здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами (вищими судовими інстанціями (конституційне провадження, касаційний перегляд судових рішень), судом). Це самостійний специфічний вид правотворчості, що забезпечує ефективність функціонування механізму правотворчості та стосується державно-владної діяльності, пов'язаної з розглядом судових справ (прийняття, зміна або скасування норм права); її результати закріплюються в документах, судових правотворчих актах тощо. Судова правотворчість забезпечує судову владу самостійністю у взаємовідносинах з іншими гілками влади та надає змогу контролювати чи обмежувати свавілля законодавця в разі видання ним суперечливого акта або врегульовувати наявні прогалини у правовому регулюванні. Судова правотворчість втілюється в життя відповідно до законодавчо визначених процесуальних вимог, закріпленої процедури, що містить послідовні ієрархічні дії та порядок їх здійснення. У своїй процесуальній формі судова правотворчість містить сукупність процесуальних норм, що регулюють здійснення процесуальних проваджень, стадій і режимів.

Ключовими загальнотеоретичними концепціями, що характеризують змістово-правову сутність судової правотворчості, є концепція пізнання правової реальності; концепція діяльної сутності судочинства; концепція істини судового права; концепція двоєдиної природи судової правотворчості; концепція суддівського, або судового права; концепція суддівського активізму.

Судова правотворчість може бути класифікована за такими критеріями: 1) загальними суб'єктами; 2) спеціальними суб'єктами; 3) способом правотворчості; 4) територією поширення; 5) типами правових систем; 6) способом надання юридичної сили; 7) функціями судової влади.

5. Основними напрямками дії судової правотворчості є функція судового первинного регулювання нових суспільних відносин; функція судового оновлення нормативно-правового матеріалу; функція судової ліквідації прогалин в об'єктивному праві; функція судової систематизації нормативно-правового матеріалу. Структурно-функціональна характеристика судової

правотворчості включає такі елементи: суб'єктів судової правотворчості, їх правовий статус; об'єкти (певні види правовідносин, причини, що зумовлюють судову правотворчість); результат (судовий прецедент чи інша форма акта судової правотворчості); мету (цілі, що переслідуються цим видом правотворчості); засоби, зокрема інноваційні, судової правотворчої діяльності. При цьому структурно-функціональна характеристика судової правотворчості ґрунтується, по-перше, на організаційній структурі судової влади та судової системи; по-друге, на ролі суду у тлумаченні норм права і прийнятті рішень на основі чинного законодавства; по-третє, на положенні, що суди як один із ключових учасників правотворчого процесу забезпечують стабільність і зміну норм права через розгляд юридичних справ і винесення рішень; по-четверте, на твердженні, що при ухваленні рішень суди повинні дотримуватись законів і виходити з їх тлумачення; по-п'яте, на судженні, що суди здатні тлумачити закони та норми права в контексті конкретних справ, це дозволяє їм адаптувати загальні правила поведінки до конкретних обставин; по-шосте, на положенні, що судова система низки країн базується на прецедентному праві, де судові рішення слугують як правові прецеденти для майбутніх судових рішень; по-сьоме, на повноваженнях судів перевіряти законодавство на відповідність конституції; по-восьме, на твердженні, що суди забезпечують справедливість і правовий порядок через розгляд справ і винесення обґрунтованих рішень.

6. Під актами судової правотворчості запропоновано розуміти результати волевиявлення спеціально уповноважених судових органів, якими об'єктивовано норми права, у вигляді офіційних документів, опублікованих в офіційних виданнях, і мають загальнообов'язковий характер. До судових правотворчих актів належать наслідки судової правотворчості у формі судових прецедентів і судових регламентів. Актам судової правотворчості характерні такі ознаки: суб'єктами правотворчості виступають судові органи; спрямованість на породження юридичних наслідків; вираження публічних (суспільних, державних) і приватних інтересів; приймаються лише спеціально уповноваженими суб'єктами; завжди виражаються в документальній формі;

зміст складається з норм права, що мають загальнообов'язковий і нормативний характер, можливе оприлюднення судових правотворчих актів в офіційних джерелах. Акти судової правотворчості в Україні повинні беззаперечно відповідати актам вищих судових органів, усі вони разом і кожен з них окремо мають відповідати Конституції та законам України; не повинні замінити чи підмінити правотворчі акти вищих судових органів влади, і навпаки, вищі судові органи не мають права брати на себе вирішення питань, які належать до компетенції нижчих судових органів (ознака інстанційності); можуть бути змінені лише тими судовими органами, що їх прийняли, або вищими судовими органами; завжди мають підзаконний нормативно-правовий характер.

7. Англо-американську правову сім'ю (сім'ю загального права, англ. common law) охарактеризовано як сукупність національних правових систем (Англії та Уельсу, Північної Ірландії, Австралії, США, Канади, Нової Зеландії, окремих країн Британської Співдружності), що ґрунтуються на прецедентному праві, котре визначається попередніми судовими рішеннями у схожих справах; значна увага приділяється ролі суддів; поряд з судовими рішеннями важливе значення відіграють юридичні доктринальні праці та коментарі відомих юристів і суддів, які можуть впливати на розвиток права; здатність до адаптації до нових ситуацій і змін у суспільстві; публічність судового процесу. Під судовою правотворчістю у правових системах англо-американської правової сім'ї розуміється процес, за допомогою якого судді своїми рішеннями та тлумаченнями закону створюють нові правові принципи та правила (цей процес також відомий як загальне право, або суддівське право). Водночас механізм судової правотворчості США склався у процесі формування американської правової системи під безпосереднім впливом успадкованого з англійської практики правила прецеденту, що й уможливило перетворення судових рішень на найважливіше джерело права та розквіт на американському ґрунті «казуального» права. Суттєво вплинула на реалізацію судових правотворчих функцій соціологічна юриспруденція, згідно з якою саме судді є активними суб'єктами правотворчої діяльності.

8. Романо-германську правову сім'ю визначено як об'єднання національних правових систем різних держав, що мають загальні закономірності й тенденції поступу, схожі ознаки з іншими правовими системами, які завжди розвиваються, зазнають впливу як з боку власних внутрішніх загальнодержавних процесів, так і з боку інших країн та які склалися на основі римського цивільного права і у своєму поєднанні логічно об'єднують відповідні складові (норми, принципи, інститути та галузі права), а також пристосуванням до нових національних умов при домінуванні нормативно-правового акта серед інших форм (джерел) права (правові системи Франції, ФРН, Італії, Іспанії, Бельгії, Португалії, Швейцарії, Австрії, Угорщини, латиноамериканських країн, скандинавських країн та Японії). Акцентовано на особливостях судової правотворчості в різних національних правових системах (англо-американського та романо-германського типів). При цьому в англо-американських правових системах, на відміну від романо-германських, зазвичай відсутня чітка розмежованість між правотворчою та правоінтерпретаційною діяльністю судових правотворчих органів. Ототожнення судової правотворчості в англо-американській і романо-германській правових сім'ях має місце лише в межах прецедентної форми судової правотворчості.

9. Інноваційні технології в системі правосуддя охоплюють сукупність засобів і способів, за допомогою яких удосконалюють діяльність судових інстанцій, змінюють процедуру прийняття судових рішень, а також порядок діяльності судових органів та органів суддівського самоврядування. Стан інновацій у судовій правотворчості допомагає встановити якість зворотного зв'язку між судом і суспільством, ситуацію з доступу до інформація про суд, якість судової інформації, організації та функціонування суду. Виокремлено інноваційні технології, що стосуються судової правотворчості та запроваджені у провідних країнах світу, а саме: модернізація інтернет-ресурсів судової системи до сучасних умов (наявність єдиної платформи, уніфікована інтуїтивно-зрозуміла структура та централізоване управління); система оповіщення учасників судового процесу (шляхом відправлення SMS-

повідомлень та електронних листів); електронні сервіси (ознайомлення з судовими документами, графіки розгляду судових справ, судовий кабінет, судова повістка); Call-центр судових органів з єдиним номером; включення всіх місцевих судів і патронатного штату до складу учасників єдиної системи електронного документообігу; застосування швидкого доступу за допомогою зашифрованого QR-коду; використання штучного інтелекту, який поступово перебирає підготовчі, початкові функції судді; роботизація судочинства.

Запропоновано задля утвердження верховенства права, забезпечення прав і свобод людини розробити механізм контролю і перегляду правового змісту спеціальних судових правотворчих актів, що виконують роль форм (джерел) права. Обґрунтовано думку, що для вдосконалення як судової правотворчості, так і судочинства загалом необхідно: забезпечити доступність міжнародно-правових актів для всіх судів загальної юрисдикції України; використовувати інноваційні технології у сфері судової правотворчості (штучний інтелект, чат-боти тощо); при прийнятті судового рішення враховувати не лише потреби сторін судового спору, а й приватні та публічні інтереси; запровадити судову правотворчість; судова правотворчість повинна виступати засобом та інструментом для досягнення цілей справедливості в суспільстві та в жодному випадку не суперечити чинному законодавству; судова правотворчість має стати регулятором суспільних відносин; визначити моделі судової правотворчості (нормоконтрольна, компетенційна, правозахисна й уніфікаційна) з метою їх імплементації в судову систему України. Для більш ефективного впровадження судової правотворчості доречно враховувати менталітет суспільства, історію судової реформи в Україні, а також специфіку політичного тиску на судову систему, й на основі цього скомбінувати (вибрати найкраще та додати нове) модель судової правотворчості. Перспективами утвердження і функціонування судової правотворчості в Україні є впровадження комбінованої (змішаної) моделі судової правотворчості та застосування інноваційних технологій, які вже успішно працюють у провідних країнах світу з урахуванням національних правових традицій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Анісімов О. В. Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади : дис. ... доктора філософії: спец. – 081 Право (галузь знань – 08 Право). Ужгород, 2021. 231 с.
2. Багрій О. І. Доктрина верховенства Конституції України (за матеріалами практики Конституційного Суду України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. 239 с.
3. Багрій Т. Принцип верховенства права як умова розвитку сучасного українського конституціоналізму. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 2 (2). С. 44–51. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2011_2\(2\)__6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2011_2(2)__6)
4. Бандура О. О. Філософія постмодерну і деякі проблеми правотворчості та правозастосування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2000. № 2. С. 29–37.
5. Беккарія Ч. Про злочини і покарання. Київ : Центр навчальної літератури, 2020. 170 с.
6. Белінська С. М. Судова правотворчість як особливий вид правотворчості. *Закарпатські правові читання* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. молод. вчених та студентів (м. Ужгород, 29-30 квіт. 2010 р.): у 2-х т. Т. 1 / За заг. ред. Вашука Ф. Г., Трачука П. А. Ужгород : ЗакДУ, 2010. С. 10–12.
7. Беляневич В. Е. Прецедентність судової практики: деякі аспекти дослідження проблеми. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. Вип. 11 (49). С. 73–80.
8. Березнюк О. О. Роль правового висновку Верховного Суду у забезпеченні принципу законності. *Конституційно-правові академічні студії*. 2022. Вип. 1. С. 37–46.

9. Бисага Ю. М., Белов Д. М., Натуркач Р. П. Правотворчість судової влади при здійсненні правосуддя як джерело виборчого права. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 2. С. 11–16.

10. Білоус В. В. Інноваційні напрямки інформатизації судочинства. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2011. Вип. 11. С. 97–106.

11. Братасюк М., Росоляк О. Співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 11–17. URL:

<http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/28597/1/%D0%91%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0%D1%81%D1%8E%D0%BA.pdf>

12. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія. Х. : Право, 2010. 464 с.

13. Булкат М. С. Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2019. 444 с.

14. Вапнярчук В. В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1. С. 1–7.

15. Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Практично-методичний посібник викладача. Київ: USAID, 2016. 860 с.

16. Віхляєв М. Ю. Історіографія дослідження громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права в радянський період. *Часопис Київського університету права*. 2013. Вип. 1. С. 115–118.

17. Волянська О., Підкуркова І. Довіра до суду як чинник довіри до публічної влади: міжнародний та національний виміри. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Політологія. 2018. № 2. С. 151–165.

18.Гвоздик П. О. Судова практика та її системний зв'язок з джерелами екологічного права України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2011. Вип. 1. С. 187–194.

19.Гельвецій К. А. Про людину, її розумові здібності та її виховання / Перекл. з французької В. Підмогильного. К., Основи, 1994.416 с.

20.Горбань М. Ю. Судова правоконкретизація: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Львів, 2015. 20 с.

21.Горбань М. Ю. Судова правоконкретизація: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Львів, 2015. 220 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F-4.pdf>

22.Горобець К. Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен. *Філософія права та загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 207–214.

23.Городовенко В. В. Юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. Вип. 5. с. 35–40.

24.Гринюк Р. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. 388 с.

25.Гураленко Н. А. Судова правотворчість як спосіб конструювання правової реальності. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/550/1.pdf>

26.Гураленко Н. А. Судовий прецедент у системі джерел права: філософсько-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. наук: 12.00.12. Львів. держ. унів. внутр. спр., 2009. 21 с.

27.Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12. – філософія права. Львів, 2009. 223 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/743/1/Гураленко%20Н.А.%20дис.pdf>

28. Гурська О. Аналіз професійно важливих якостей фахівців у галузі інформаційних технологій. *Вісник Національного авіаційного університету*. Серія: Педагогіка, Психологія. 2016. Вип. 9. С. 53–58.

29. Дармограй Н. М. Державно-владна культура управління трансформаційного періоду. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej2/txts/philo/05dnmutp.pdf>.

30. Дашковська О. Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. Вип. 1(64). С. 34–41.

31. Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики: монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 176 с.

32. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*. 2008. № 2. С. 76–80.

33. Джефферсон Т. Декларація незалежності. Інавгураційні мови / Вступна стаття, примітки та складання С. Ф. Ударцева; Серія. «Перлини історії політичної та правової думки». Алмати: ВШП «Еділет», 1999. 58 с.

34. Джон Кабон. Виток англо-американської правової доктрини про судову правотворчість. *Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя* : зб. матеріалів доп. учасн. Міжнар. конф. Київ, 2016. С. 13–16.

35. Дослідження щодо психологічних аспектів професійної діяльності судді та суддівських компетенцій: вітчизняні та зарубіжні дослідження, досвід, напрацювання, регулювання. USAID, 2016. 61 с. URL: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00M911.pdf

36. Дрішлюк А. І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України. *Університетські наукові записки*: зб. наук. праць. Хмельницький, 2005. № 3 (15).

37. Дурнов Є. С. Судова правотворчість в умовах перехідного суспільства: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник публічного та приватного права* :

зб. наук. праць. Вип. 5. Т. 1. К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2020. С. 10–15. DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.5-1.2>

38.Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04 лист. 1950 р. *Сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004

39.Жаровська І. М. Доступність права: теоретико-правові проблеми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2006. 20 с.

40.Жаровська І., Шай Р. Новітні ознаки права в умовах глобалізаційних змін. *Наука і правоохорона*. 2017. № 4. С. 288–292. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2017_4_42

41.Завгородня В. М. Англо-американська правова сім'я: лекція 3. 2018. URL: https://elearning.sumdu.edu.ua/free_content/lectured:5b2831b7829c350914a2a7d0abc7725bebadc38/latest/content-20180114202751.pdf

42.Загурський Р. Р., Гриневич Т. П. Судова правотворчість: сутнісна характеристика. *Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 верес. 2021 р.). Львів: Західноукр. орг. «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 7–9.

43. Заєць А. Правова держава: історія, теорія і практика та її значення для судової діяльності. *Центр суддівських студій*. URL: <http://www.judges.org.ua/seminar6-1.htm>

44.Запара С. І. Вплив судової правотворчості на становлення процесуально-правові моделі прецедентного права в Україні. *Приватне та публічне право*. 2021. № 2. С. 8–12.

45.Застосування судами інноваційних технологій. *Закон і бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/print/73550-zastosuvannya_sudami_innovacijnih_tehnologiy.html

46.Зозуля Н. Єдність правових позицій судів як умова повернення довіри суспільства до судової влади. *Українське право*. 2017. 7 груд. URL:

<https://ukrainepravo.com/news/ukraine/dnist-pravovikh-pozitsiy-sudiv-yak-umova-povernennya-doviri-suspilstva-do-sudovoi-vladi>

47. Іванюра І. С., Шевченко Д. В., Сівець А. С. Судова правотворчість: природна особливість правосуддя чи його аномалія? *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2021. № 67. С. 296–301. DOI:<https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.67.56>

48. Ісмайлов К. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вп. 51. С. 75–80.

49. Ісмайлов К. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права. *Наше право*. 2011. № 1. С. 5–12.

50. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / Л. М. Маймескулов та ін.; ред. Л. М. Маймескулов. Х. : Право, 2013. 520 с.

51. Калашник О. М. Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук., 12.00.03. Харків, 2016. 20 с.

52. Калінчук А. Б. Основи принципи права в Україні. *Доктринальна основа формування професійного правника: зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф., присвячена 180-річчю кафедри теорії та історії права та держави*. Київ, 22 квіт. 2021 р. Київ, 2021. С. 359–361.

53. Кельзен Г. Держава та природне право. Ідея природного права. *Український правовий часопис*. 2004. № 7(12). С. 48–64.

54. Кельзен Г. Чисте правознавство / пер. з нім. К., 2004. 495 с.

55. Кисельов С. Гоббс Томас. *Політична енциклопедія* / Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. С. 149. ISBN 978-966-611-818-2.

56. Козловский А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. Чернівці: Рута, 1999. 295 с.

57. Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. Вип. 10. С. 38–48. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/11425/Kozyubra_Sudova_

58. Колодій А. М., Колодій О. А. Види правотворчих повноважень Українського народу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28. № 3. С. 36–46.

59. Колодій А. М., Тернавська В. М., Колодій О. А. Модернізація Конституції України – головний напрямок правотворчої діяльності в умовах післявоєнного відновлення. *Нове українське право*. 2024. № 1. С. 83–92.

60. Колодій А. М., Тернавська В. М., Колодій О. А. Правотворчість Українського народу як форма реалізації конституційно-правової політики держави. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. № 1. С. 64–90.

61. Колодяжна В. В. Історія формування та сучасний стан романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 45–49.

62. Комар П. Верховенство права та судова правотворчість: знову про сутність конституційного принципу у світлі пошуку ефективних шляхів його реалізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2020. Вип. 62. С. 36–41. URL: <http://visnyk-juris-uzhnu-uz.com/wp-content/uploads/2021/03/8.pdf>

63. Комар П. Система джерел права та система законодавства: сучасний стан поняттєво-категоріального апарату і принципів правозастосування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 36–40. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/9.pdf

64. Комар П. А. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права: дис. ... доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спец. 081 «Право» / Донецький національний університет імені Василя Стуса; Міністерства освіти і науки України. Вінниця, 2021. 242 с.

65. Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. Х.: Право, 2010. 360 с.

66. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Право України*. 2008. № 3. С. 131–134.

67. Конституція України № 254к/96-ВР від 28 черв. 1996 р. https://zakononline.com.ua/documents/show/170036___592621

68. Копча В. Верховенство права як принцип сучасної держави. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 198–212. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2018_3_19

69. Коршунова Н. В. Поняття державної політики: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): спец. 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень (081 – Право). Київ, 2017. 240 с.

70. Кравчук К. Г. Історія розвитку світоглядних уявлень про судову правотворчість як пізнавальна основа її наукового дослідження. *Jurnalul juridic național: teorie și practică. Національний юридичний журнал: теорія і практика*. Молдова. 2019. Вип. 3. С. 15–18. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/3/part_1/3.pdf

71. Кравчук К. Г. Теоретико-правові та практичні аспекти співвідношення правотворчості Верховного Суду та Конституційного Суду України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичний і правових учень. Київ, 2019. 286 с.

72. Крат В. Законодавча і судова правотворчість: чи є підстави для конфлікту? Верховний Суд. 29 вересня 2023 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Krat_Sud_aktivizm.pdf

73. Кривицький Ю. В. Судова правотворчість: вагомий результат чи побічний наслідок судової реформи. *Ювілейні наукові читання, присвячені пам'яті академіка Володимира Володимировича Конєйчикова до 100-річчя з дня народження* : зб. наук. праць. 2023. С. 85–91. URL:

<https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/c9701972-7d5c-4ebe-ba0d-e071da3c41e5/content>

74.Кройтор В. А. Суд як суб'єкт судової правотворчості в цивільному судочинстві України.

75.Кузнецова Н. С. Еволюція поглядів на судову правотворчість у правовій доктрині. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. Вип. № 1. С. 2–7.

76.Курило М., Ясинок Д. Категорії «судова практика» та «судова правотворчість» у сучасній доктрині цивільного процесуального права України. *Право України*. 2020. DOI:10.33498/lopu-2020-11-142

77.Лемак В. Принцип верховенства права в Україні: основні загрози. *Право України*. 2010. № 3. С. 44–51.

78.Лилак Д. Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № №. С. 61–71.

79.Локк Дж. Два трактати про правління. К.: Наш Формат, 2020. 320 с.

80.Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник центру суддівський студій*. 2006. № 6. С. 9–15.

81.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*. 2013. № 3(28). С. 61–67.

82.Мазур М. В. Наукове обговорення проблем судової правотворчості в радянський період. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 2. С. 111–117.

83.Мазур М. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття. *Форум права*. 2011. № 3. С. 493–497. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_81

84.Майданик Р. А. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 41–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_12_9

85.Майданик Р. А. Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. Вип. 1. С. 7–13.

86.Майданик Р. А. Судовий прецедент в країнах континентального права. *Юридична Україна*. 2013. Вип. 2. С. 44–49.

87.Максимов С. І. Правова реальність: досвід філософського осмислення: монографія. Х.: Право, 2002. 328 с.

88.Малишев Б. В. Методологічні аспекти дослідження прецедентної форми права (на прикладі Англії). *Збірник держава і право*. 2001. Вип. 14. С. 62–70.

89. Малишев Б. В. Про співвідношення «судового прецеденту», «судової правотворчості» та «судової практики». *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008 Вип. 10. С. 152–156.

90.Малишев Б. В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 47–62.

91.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.*

92.Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 229 с.

93.Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. К.: Праксіс, 2008. 344 с.

94.Марочкін І. Проблеми судової правотворчості в забезпеченні принципу верховенства права. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119. С. 224–237. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1724/1/Pr_zak119_26.pdf

95.Мартиненко О. О. Пагматичний механізм судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2019. Вип. 56.

Том 1. С. 11–15. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/917933.pdf>

96. Мартиненко О. О. Теоретичні засади судової правотворчості в концепції юридичного прагматизму : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К.: Київ. наucz. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015. 19 с.

97. Мартиненко О. О. Теоретичні засади судової правотворчості в концепції юридичного прагматизму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К.: Київ. наucz. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015. 224 с.

98. Марченко А. А. Загальнотеоретична характеристика судових правотворчих актів. С. 46–47. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/41b05108-c859-4e40-a51d-dc1f38fa9637/content>

99. Мелякова Ю. Правотворчість у прецедентному і континентальному праві: герменевтичний аналіз. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2012. №2(12). С. 126–143.

100. Мельник А. С. Судовий прецедент як джерело процесуального права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2014. Вип. 8. С. 28–31.

101. Мідор Д. Дж. Суди в Сполучених Штатах. Сент-Пол: Інформаційне агентство Сполучених Штатів, 1993. 85 с.

102. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с.

103. Мусієвський В. Є. Правотворчість судової влади: перспективи впровадження в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 8. С. 25–29.

104. Оніщенко Н. М. Сучасне праворозуміння (еволюція термінопоняття «право» та «права» як явища соціальної дійсності). *Альманах права «Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики»: наук.-практ. юрид. журн. Вип. 2.* К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 11–17.

105. Оніщенко Н. М., Пархоменко Н. М. Сутність і зміст сучасної правотворчості у теоретико-методологічній та філософській інтерпретації. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*, 2017. № 77. С. 366–368.

106. Основи методології та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студ., курсантів, аспірантів і ад'юнтів / Конверський А. Є., Лубський В. І., Горбаченко Т. Г., Бугров В. А., Кондратьєва І. В., Руденко О. В., Юштин К. Е. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.

107. Основний Закон Німеччини. Grundgesetz. *Права та закони.* <https://handbookgermany.de/uk/basic-law>

108. Падалка Р. О. Верховенство права як основоположний принцип права: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 195 с.

109. Падалка Р. О. Окремі проблеми верховенства права в сучасній Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2013. № 26. С. 421–430. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2013_26_59

110. Пархоменко Н. М. Мета, завдання та принципи правового забезпечення нормотворчості Кабінету Міністрів України. *Правова держава.* Вип. 22. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 138–145.

111. Пейн Т. Права людини / перекл. з англ. І. Савчака. Львів : Літопис, 2000. 288 с.

112. Перерва Ю. Д. До питання про удосконалення методології законодавчого процесу. *Підприємництво, господарство і право.* 2005. № 11. С. 74–78.

113. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України.* 2016. № 10. С. 20–27.

114. Плавич В. П., Плавич С. В. Сучасна правотворчість: проблеми теорії і методології : монографія. Одеса : Астропринт, 2013. 276 с.
115. Плавич С. В. Теоретико-методологічні засади правотворчості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. 16 с.
116. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4. С. 92–99.
117. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 44–56.
118. Погребняк С., Уварова О. Судова практика: поняття та функції. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. №9 (35). С. 38–59.
119. Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабадаш та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2012. 272 с.
120. Потильчак О. Реалізація принципу верховенства права у рішеннях Верховного Суду України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2. С. 162–164. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2013_2_31
121. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І. Б. Усенка. К.: Наукова думка, 2006. 176 с.
122. Правові системи сучасності: мультимедійний навч. посіб. Тема 3. Сім'я загального права. *Національна академія внутрішніх справ. Кафедра теорії держави та права: офіційний вебпортал*. 2017. URL: https://arm.naiaiu.kiev.ua/books/posibnyk_pps/nm/lec3.html
123. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А. М. Бернюков та ін. ; відп. ред. В.С. Бігун. Київ, 2009. 316 с.
124. Прийма С. В. Роль судді в розгляді важких справ: тлумачення чи правотворчість? *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. № 15. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2939/1/Pruima_176.pdf

125. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія. К., 2012 . 317 с.

126. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

127. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 08 квіт. 2014 р. № 1188-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text>

128. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Голос України*. 2016. 29 черв.

129. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 груд. 2005 р. № 3262-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №15. Ст. 128.

130. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лют. 2015 р. № 192-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text>

131. Про очищення влади: Закон України від 16 верес. 2014 р. № 1682-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>

132. Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону: Висновок Консультативної ради європейських суддів № 20 від 10 листоп. 2017 р. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_%D0%9A%D0%A0%D0%84%D0%A1_20.pdf

133. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

134. Пушняк О. В. Дія у часі судових рішень з нормоконтролю в Україні. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 137. С. 19–31.

135. Ремінська Ю. Ю. Принцип верховенства права в міжнародній правотворчості (теоретико-правові аспекти) : дис. ... д-ра філософії: спец. 081 –

Право / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2020. 230 с.

136. Риженко Ю. М. Система права у структурі романо-германської правової сім'ї. *Часопис Київського університету права : Український науково-теоретичний часопис*. 2009 . № 4 (10). С. 79–85.

137. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 16 с.

138. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч.3 ст.21 Кодексу законів про працю України від 09.07.1998р. за №12;рп/98. *Сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v012p710;98>

139. Рожко В. В. Опора судового розсуду. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2016. Вип. 837. С. 314–320.

140. Романюк Я. М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: постановка проблеми. *Право України*. 2016. Вип. 10. С. 9–19.

141. Романюк Я. М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 4.

142. Росік Т. В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2016. 238 с.

143. Руссо Жан-Жак. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / Пер. з фр. та ком. О. Хома. К: Port-Royal, 2001. 349 с.

144. Сайфуліна Ю. В. Феноменологічний підхід щодо розуміння права. *Право і суспільство*. 2012. Вип. 1. С. 40–44.

145. Сердюк В. О. Роль судової правотворчості в процесі здійснення судової реформи в Україні. *Вчені записки Таврійського національного*

університету ім. В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». Том 27(66). 2014. № 4. С. 28–35.

146. Сердюк В. О. Роль судової правотворчості в процесі здійснення судової реформи в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2017. Т. 28 (67). № 1. С. 73–78.

147. Скакун О. Ф. Верховенство права як принцип взаємодії правових систем в умовах глобалізації. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. матеріалів Міжнар. наук. симпозиуму «Дні порівняльного правознавства» (Київ, 8–11 квіт. 2009 р.). К. : Логос, 2009. С. 100–102.

148. Скакун О. Ф. Судова правотворчість у країнах континентальної Європи. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Х. :Право, 2001. Вип. 1. С. 124–136.

149. Слотвінська Н. Д. Судова практика як джерело права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2016. 203 с.

150. Соломонюк О. Я. Вплив технології блокчейн на судову правотворчість. *Knowledge, Education, Law, Management (KELM)*. 2022. № 4 (48). С. 430–434. (Республіка Польща).

151. Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичні концепції судової правотворчості. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2016. № 23. С. 57–60.

152. Соломонюк О. Я. Ідея судової правотворчості. *Актуальні проблеми правопорядку і правової культури в сучасній Україні* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 трав. 2023 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарев, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 125–127.

153. Соломонюк О. Я. Історіографія дослідження судової правотворчості. *Право і суспільство*. 2023. № 2. С. 41–49.

154. Соломонюк О. Я. Методологічні аспекти судової правотворчості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. № 3. С. Т. 14, № 1. С. 169–176.
155. Соломонюк О. Я. Правотворчі акти як результат судової правотворчості. *XI наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копейчикова* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2021 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарев, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 153–155.
156. Соломонюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в науковій літературі». *Молодий вчений*. 2018. № 7 (59). Ч. 2. С. 232–235.
157. Соломонюк О. Я. Роль правотворчих актів в судовій правотворчості. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 124–127.
158. Станько І. Я. Співвідношення принципів і норм права у правових системах України та Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» (081 – Право). Київ, 2020. 264 с.
159. Старий завіт. Українська Біблія онлайн. URL: https://ukrbible.at.ua/index/ukrajinska_biblija_pereklad_khomenko_starij_zapovit/0-5
160. Стецик Н. В. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 8. С. 1–6. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/567/0>
161. Стецик Н. В. Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2011. 205 с.
162. Тацій В. Я., Грошевий Ю. М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом*: матеріали наук.-практ. конф. К., 1998. С. 53–57.

163. Тимченко Г., Рябченко Ю. Судова правотворчість як основа прецедентної моделі цивільного судочинства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 155–158. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/36>
164. Ткаченко В. Д., Погребняк С. П., Лук'янов Д. В. Програма навчальної дисципліни «Порівняльне правознавство» / укл. В. Д. Ткаченко. Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2004. 7 с.
165. Філик Н. В., Калістратов О. О. Особливості правотворення в діяльності судових органів. *Юридичний вісник*. 2012. № 4 (25). С. 40–44.
166. Флоря А.Р., Лісна І.С. Судовий прецедент у правовій системі США. *Право та державне управління: зб. наук. праць*. 2018. № 4. С. 39–44.
167. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. К. : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
168. Харитонов Е. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України. К.: Істина, 2003. С. 42.
169. Хорольський Р. Б. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. 2001. 203 с.
170. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Київ, 2006. 20 с.
171. Худенко О. О. Судова правотворчість у питаннях господарської юрисдикції. *Економіка та право*. 2019. № 3 (54). С. 34–38.
172. Цивільне право України: Курс лекцій: у 6-ти т. Т. 1. Кн. 1 / За ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Харків: Еспада, 2004. С. 57.
173. Шевчук І. М. Правові позиції Конституційного Суду України. Форум права : електрон. наук. фах. вид./ Харк. нац. ун-т внутрішніх справ. 2012. Вип. 4. С. 1064–1069.
174. Шевчук С. В. 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. 225.

175. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. 39 с.

176. Шевчук С. В. Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості. *Юридичний журнал*. 2008. № 12.

177. Шевчук С. В. Судова правотворчість та соціологічна школа права. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 1 (77). С. 25.

178. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. К.: Реферат, 2007. 640 с. https://e-pidruchniki.com/book/12_sydova_pravotvorchist_svitovii_dosvid_i_perspektivi_v_ukraini

179. Шевчук С. В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. *Право України*. 2000. № 2. С. 45–48.

180. Шемшученко Ю. С., Ющик О. І. Актуальні проблеми розвитку парламентаризму в контексті конституційного процесу в Україні. *Правова держава*. Вип. 19. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. С. 3–9.

181. Шемшученко Ю., Погорілко В. Проблеми функцій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. С. 54–56.

182. Шишко В. В. Культурологічні аспекти правотворчості (спроба філософського осмислення): монографія. Львів, 2006. 233 с.

183. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. Т. 4. Н–П. 720 с.

184. Ющик О. Проблема законності нормативних постанов Пленуму Верховного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 3. С. 3–9.

185. Яворська І. М. Роль суду ЄС у розвитку права Європейського

Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 – міжнародне право. Львів, 2010. 213 с.

186. Яворська І. М. Становлення та розвиток ідей міжнародної судової правотворчості. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 25. С. 39–45.

187. Ямковий В. І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/18373/04-Yamkovsky.pdf?sequence=1>

188. Ясинок Д. М. Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі. *Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні*: матер. Міжнар.-наук. практ. конф. (Харків, 16–17 липня 2021 р.) Харків: Асоціація аспірантів-юристів, 2021. С. 73–76.

189. Ясинок Д. М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: монографія. Київ: Алерта, 2024. 226 с.

190. Ясинок Д. М. Судова правотворчість як спосіб подолання «виключної правової проблеми» в континентальному та загальному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2023. № 75. С. 142–148.

191. Ясинок М. М. Процесуально-правовий механізм судових прецедентів. *Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред. д. ю. н., проф. М. М. Ясинка*. К.: Алерта, 2016. С. 554–555.

192. Яценко Р. Ю. Правотворчість в умовах перехідного суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 18 с.

193. Algero Mary Garvey. The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation. 65 *La. L. Rev.* 2005. URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol65/iss2/6>

194. Allen C. *Law In The Making*. Clarendon Press, 1964. 7th ed. P. 172–173.

195. Berman H., *Justice in Russia: An Interpretation of Soviet Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1950. P. 126.
196. *Black's Law Dictionary* / H.C.Black. St.Paul, Minn.: West Publishing Co, 1991. 6th ed. P. 585–586.
197. Dawson J. *The Oracles of the Law*. Chicago: University of Michigan Press, 1968. P. 138–147.
198. Dawson J.P. *The Oracles of the Law*. Ann Arbor. University of Michigan Law School, 1968. Reprint : Buffalo, NY : Hein, 1986 and. New York. 133 p.
199. Didych T *Judicial Law-making and Its Regulation in Independent Ukraine: Its History and Development*. *Justice in Eastern Europe*. 2021. № 3(11). P. 82–100. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-a000071
200. Dworkin R. *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1985. 425 p.
201. Eisenberg Melvin Aron. *The nature of the common law* 1st Harvard University Press pbk. ed. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991. 224 p.
202. Franklin S. *Writing, Society and Culture in Early Rus C. 950–1300*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 143–145.
203. Helie F. *Traite de l'instruction criminelle*, 1860, t. IX, P. 356.
204. Holmes O.W. *Collected Legal Papers*. New-York, 1920. 285 p.
205. Jasnow R. *New Kingdom. A History of Ancient Near Eastern Law* / Beckman G., etal, eds. Leiden: Brill, 2003. Vol. 1. P. 289.
206. Komárek, Jan. *Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts*. *LSE – Law, Society and Economy Working Papers*. 2011. № 4. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/204549401.pdf>
207. *Nature and Sources Of Laws*. *Legal studies*. URL: http://cbseacademic.nic.in/web_material/doc/Legal_Studies/XI_U2_Legal_Studies.pdf
208. Montesquieu De l'esprit des lois, *The Spirit of Laws*. Tome 1. Nourse, 1772.

[https://fr.wikisource.org/wiki/De_1%E2%80%99esprit_des_lois_\(%C3%A9d._Nours_e\)](https://fr.wikisource.org/wiki/De_1%E2%80%99esprit_des_lois_(%C3%A9d._Nours_e)).

209. Radbruch Gustav Fünf Minuten Rechtsphilosophie. Gesamtausgabe / Hrsg. von Arthur Kaufmann. Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag. Band 3. Rechtsphilosophie. 3 Bearb. von Winfried Hassemer. 1990. 268 s.

210. Recommendation CM/Rec (2009) 1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) (Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies). *Офіційний веб-сайт Раду Європи*. URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/Default_en.asp.

211. Segal P. Jewish Law During The Tannaitic Period. *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law* / Hecht N., Jackson B., Passamaneck S., Piattelli D., Rabello A., eds. Oxford: Oxford University Press, 1996. P. 106.

212. Statute Of The International Court Of Justice. *International Court Of Justice*. URL: <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>

213. Stone J. The Ratio of the Ratio Decidendi. *The Modern Law Review*. 1959. Vol. 22. № 6. P. 597–620. URL: <https://www.jstor.org/stable/1091547>

214. Waldron J. Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach. 111 *Mich. L. Rev.* 2012. Vol. 1. URL: <http://repository.law.umich.edu/mlr/vol111/iss1/1>

215. Westbrook R. Introduction: The Character of Ancient Near Eastern Law. *A History of Ancient Near Eastern Law* / Beckman G. et al. eds. Leiden: Brill, 2003. Vol. I. P. 14.

216. Zhiqiang Wang. Case Precedent in Qing China: Rethinking Traditional Case Law. *Columbia Journal of Asian Law*. 2005. № 19. P. 324.

ДОДАТКИ

Додаток А

АКТИ ВПРОВАДЖЕНЬ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОЇ РОБОТИ



ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник керівника Апарату Верховного Суду –
керівник секретаріату Касаційного цивільного суду

Олена ГРИЦИК

03 травня 2024 року

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження
СОЛОМОНЮКА Олександра Ярославовича на тему:
«Судова правотворчість: загальнотеоретичне дослідження»

Комісія у складі доктора юридичних наук, професора, судді Верховного Суду Сердюка Валентина Васильовича, доктора юридичних наук, професора, судді Верховного Суду Петрова Євгена Вікторовича, кандидата юридичних наук, судді Верховного Суду Грушицького Андрія Ігоровича, кандидата юридичних наук, начальника відділу аналітичної допомоги суддям управління аналітичної та правової роботи Касаційного цивільного суду департаменту аналітичної та правової роботи Борисенко Марини Олександрівни, кандидата юридичних наук, наукового консультанта відділу систематизації судової практики касаційного суду управління аналітичної та правової роботи Касаційного цивільного суду департаменту аналітичної та правової роботи Нестеренко Анни Анатоліївни засвідчують, що висновки, пропозиції, рекомендації та положення дисертаційного дослідження Соломонюка Олександра Ярославовича на тему: «Судова правотворчість: загальнотеоретичне дослідження», враховуючи їхній достатній (належний) науковий рівень та вагоме практичне значення, надають можливість розробити імплементаційні стратегії для Верховного Суду, які спрямовані на поліпшення процесу прийняття судових рішень та оптимізацію судової діяльності загалом. Крім того, можуть бути використані в діяльності Верховного Суду, зокрема: для удосконалення підходів до розгляду справ, в організаційній, правовій та науково-аналітичній (аналітичній) роботі, а також взяті до уваги в процесі підготовки матеріалів судових справ до розгляду.

доктор юридичних наук, професор, суддя
Верховного Суду

Валентин СЕРДЮК

доктор юридичних наук, професор, суддя
Верховного Суду

Євген ПЕТРОВ

кандидат юридичних наук, суддя
Верховного Суду

Андрій ГРУШИЦЬКИЙ

кандидат юридичних наук, начальник
відділу аналітичної допомоги суддям
управління аналітичної та правової роботи
Касаційного цивільного суду
департаменту аналітичної та правової
роботи

Марина БОРИСЕНКО

кандидат юридичних наук, науковий
консультант відділу систематизації
судової практики касаційного суду
управління аналітичної та правової роботи
Касаційного цивільного суду
департаменту аналітичної та правової
роботи

Анна НЕСТЕРЕНКО

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
 Національної академії
 внутрішніх справ
 доктор юридичних наук, професор
 полковник поліції

**Станіслав ГУСАРЄВ**

2024

АКТ07. 05. 2024

м. Київ

№ 59-07

Впровадження результатів дисертації
 Соломонюка Олександра Ярославовича на
 тему: «Судова правотворчість:
 загальнотеоретичне дослідження» в
 освітній процес НАВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- т.в.о. начальника навчально-методичного відділу, лейтенант поліції Вікторії Бойчук;
- завідувача кафедри теорії держави та права, кандидата юридичних наук, доцента, підполковника поліції Максима Пендюри;
- т.в.о. начальника відділу докторантури та ад'юнктури Андрія Містюка;
- завідувача загальної бібліотеки Людмили Гайдар.

Комісія розглянула й узагальнила матеріали дисертації, поданої на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право», та наукові праці аспіранта заочної форми навчання кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ Соломонюка Олександра Ярославовича на тему: «Судова правотворчість: загальнотеоретичне дослідження».

Проаналізовано основні результати дослідження Соломонюка О.Я., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

- Соломонюк О. Я. Формування судової правотворчості в романо-германській сім'ї. *Наше право*. 2016. № 4. С. 35–41.
- Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичні концепції судової правотворчості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. № 23. С. 57–60.
- Соломонюк О. Я. Методологічні аспекти судової правотворчості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. № 3. Т. 14. № 1. С. 169–176.

- Соломноюк О. Роль правотворчих актів в судовій правотворчості. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 124–127.
- Соломноюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в науковій літературі. *Молодий вчений*. 2018. № 7 (59). Ч. 2. С. 232–235.
- Соломонюк О. Я. Історіографія дослідження судової правотворчості. *Право і суспільство*. 2023. № 2. С. 41–49.
- Соломонюк О. Я. Вплив технології блокчейн на судову правотворчість. *Knowledge, Education, Law, Management (KELM)*. 2022. № 4 (48). С. 430–434. (Республіка Польща).
- Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичне вчення про судову правотворчість. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 серп. 2016 р.). Львів, 2016. С. 14–17.
- Соломонюк О. Я. Особливості дослідження судової правотворчості в Україні. *Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф (Запоріжжя, 23–24 верес. 2016 р.). Запоріжжя, 2016. С. 10–12.
- Соломонюк О. Я. Судова правотворчість як основний засіб досягнення правосуддя. *Людина і закон: публічно-правовий вимір*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 7–8 жовт. 2016 р.). Дніпро, 2016. С. 9–12.
- Соломонюк О. Я. Підходи до розуміння методології судової правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 берез. 2017 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2017. С. 12–14.
- Соломонюк О. Я. Європейська правова природа судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 18–19 серп. 2017 р.). Львів, 2017. С. 7–10.
- Соломонюк О. Я. Правотворчі акти в судовій правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 16–17 берез. 2018 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2018. С. 14–17.
- Соломонюк О. Я. Наукові проблеми судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 серп. 2018 р.). Львів, 2018. С. 13–16.
- Соломонюк О. Я. Осучаснення судової правотворчості. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 1–2 берез. 2019 р.). Дніпро: Правовий світ, 2019. С. 19–21;
- Соломонюк О. Я. Технологічна сторона судової правотворчості. *Людина і закон: публічно-правовий вимір*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 4–5 жовт. 2019 р.). Дніпро: Правовий світ, 2019. С. 10–13.
- Соломонюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в сучасній юридичній науці. *Х наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копсичикова*: зб. матеріалів (Київ, 18 лист. 2020 р.) / Редкол.: М. М. Пендюра, Ю. В. Кривницький. Київ: НАВС, 2020. С. 170–173.
- Соломонюк О. Я. Методологічні підходи до розуміння судової правотворчості. *Здобутки кафедри теорії держави та права крізь призму*

сторічного поступу Національної академії внутрішніх справ : матеріали круглого столу (Київ, 24 берез. 2021 р.). Київ : НАВС, ФОП Маслаков, 2021. С. 111–114.

– Соломонюк О. Я. Правотворчі акти як результат судової правотворчості. *XI наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копсичикова* : зб. матеріалів (Київ, 17 лист. 2021 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарєв, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : НАВС, 2021. С. 153–155.

– Соломонюк О. Я. Судова правотворчість у європейському праві. *Механізм функціонування громадянського суспільства (осінні читання)* : зб. тез Всеукр. наук. конф. здобувачів вищої освіти (Львів, 19 лист. 2021 р.) / Упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 460–463.

– Соломонюк О. Я. Правосуддя як інструмент правового виховання. *Актуальні питання правового і патріотичного виховання здобувачів вищої освіти ЗВО із специфічними умовами навчання в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф., присвяч. Дню науки та пам'яті С. М. Легуші (Київ, 19 трав. 2022 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський, Н. М. Пархоменко та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 337–340.

– Соломонюк О. Я. Ідея судової правотворчості. *Актуальні проблеми правопорядку і правової культури в сучасній Україні* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 трав. 2023 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарєв, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 125–127.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що праці Соломонюка О.Я., містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Теорія держави і права», «Юридична деонтологія», «Правознавство», «Нормотворча діяльність» під час підготовки навчально-методичних та дидактичних матеріалів, а також рекомендувати їх до вивчення під час самостійної роботи здобувачів вищої освіти.

Члени комісії:

Вікторія БОЙЧУК

Максим ПЕНДЮРА

Андрій МІСТЮК

Людмила ГАЙДАР

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор Національної
академії внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор
полковник поліції



Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ

2024

АКТ

07.05. 2024

м. Київ

№ 60-10

Впровадження результатів дисертації
Соломонюка Олександра Ярославовича на
тему: «Судова правотворчість:
загальнотеоретичне дослідження» в
наукову діяльність НАВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника, підполковника поліції Віктора Корольчука;
- завідувача кафедри теорії держави та права, кандидата юридичних наук, доцента, підполковника поліції Максима Пендюри;
- т.в.о. начальника відділу докторантури та ад'юнктури Андрія Містюка;
- завідувача загальної бібліотеки Людмили Гайдар.

Комісія розглянула й узагальнила матеріали дисертації, поданої на здобуття ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право», наукові праці аспіранта заочної форми навчання кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ Соломонюка Олександра Ярославовича на тему: «Судова правотворчість: загальнотеоретичне дослідження» та на основі проведеного аналізу зробила висновок, що надана робота містить низку обґрунтованих теоретичних положень і пропозицій спрямованих на загальнотеоретичне дослідження судової правотворчості, що дає підстави запровадити їх для використання в науковій діяльності Національної академії внутрішніх справ.

Проаналізовано основні результати дослідження Соломонюка О.Я., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

- Соломонюк О. Я. Формування судової правотворчості в романо-германській сім'ї. *Наше право*. 2016. № 4. С. 35–41.
- Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичні концепції судової правотворчості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. № 23. С. 57–60.

- Соломноюк О. Я. Методологічні аспекти судової правотворчості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. № 3, Т. 14, № 1. С. 169–176.
- Соломноюк О. Роль правотворчих актів в судовій правотворчості. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 124–127.
- Соломноюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в науковій літературі. *Молодий вчений*. 2018. № 7 (59). Ч. 2. С. 232–235.
- Соломонюк О. Я. Історіографія дослідження судової правотворчості. *Право і суспільство*. 2023. № 2. С. 41–49.
- Соломонюк О. Я. Вплив технології блокчейн на судову правотворчість. *Knowledge, Education, Law, Management (KELM)*. 2022. № 4 (48). С. 430–434. (Республіка Польща).
- Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичне вчення про судову правотворчість. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 серп. 2016 р.). Львів, 2016. С. 14–17.
- Соломонюк О. Я. Особливості дослідження судової правотворчості в Україні. *Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 23–24 верес. 2016 р.). Запоріжжя, 2016. С. 10–12.
- Соломонюк О. Я. Судова правотворчість як основний засіб досягнення правосуддя. *Людина і закон: публічно-правовий вимір*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 7–8 жовт. 2016 р.). Дніпро, 2016. С. 9–12.
- Соломонюк О. Я. Підходи до розуміння методології судової правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 берез. 2017 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2017. С. 12–14.
- Соломонюк О. Я. Європейська правова природа судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 18–19 серп. 2017 р.). Львів, 2017. С. 7–10.
- Соломонюк О. Я. Правотворчі акти в судовій правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 16–17 берез. 2018 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2018. С. 14–17.
- Соломонюк О. Я. Наукові проблеми судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 серп. 2018 р.). Львів, 2018. С. 13–16.
- Соломонюк О. Я. Осучаснення судової правотворчості. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 1–2 берез. 2019 р.). Дніпро: Правовий світ, 2019. С. 19–21;
- Соломонюк О. Я. Технологічна сторона судової правотворчості. *Людина і закон: публічно-правовий вимір*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 4–5 жовт. 2019 р.). Дніпро: Правовий світ, 2019. С. 10–13.
- Соломонюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в сучасній юридичній науці. *Х наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копейчикова*: зб. матеріалів (Київ, 18 лист. 2020 р.) / Редкол.: М. М. Пендюра, Ю. В. Кривницький. Київ: НАВС, 2020. С. 170–173.

– Соломонюк О. Я. *Методологічні підходи до розуміння судової правотворчості. Здобутки кафедри теорії держави та права крізь призму сторічного поступу Національної академії внутрішніх справ* : матеріали круглого столу (Київ, 24 берез. 2021 р.). Київ : НАВС, ФОП Маслаков, 2021. С. 111–114.

– Соломонюк О. Я. *Правотворчі акти як результат судової правотворчості. XI наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копійчикова* : зб. матеріалів (Київ, 17 лист. 2021 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарєв, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : НАВС, 2021. С. 153–155.


– Соломонюк О. Я. *Судова правотворчість у європейському праві. Механізм функціонування громадянського суспільства (осінні читання)* : зб. тез Всеукр. наук. конф. здобувачів вищої освіти (Львів, 19 лист. 2021 р.) / Упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 460–463.

– Соломонюк О. Я. *Правосуддя як інструмент правового виховання. Актуальні питання правового і патріотичного виховання здобувачів вищої освіти ЗВО із специфічними умовами навчання в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф., присвяч. Дню науки та пам'яті С. М. Легуші (Київ, 19 трав. 2022 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський, Н. М. Пархоменко та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 337–340.

– Соломонюк О. Я. *Ідея судової правотворчості. Актуальні проблеми правопорядку і правової культури в сучасній Україні* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 трав. 2023 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарєв, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 125–127.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок про те, що вищезазначені матеріали дисертаційного дослідження Соломонюка О.Я. застосовуються під час підготовки монографій, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, узагальнення аналітичних матеріалів, обґрунтування пропозицій до чинних проєктів нормативно-правових актів, підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить наукову складову.

Члени комісії:



Віктор КОРОЛЬЧУК



Максим ПЕНДЮРА



Андрій МІСТЮК



Людмила ГАЙДАР

Додаток Б

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Соломонюк О. Я. Формування судової правотворчості в романо-германській сім'ї. *Наше право*. 2016. № 4. С. 35–41. URL: http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2016/10/NP_2016_4.pdf
2. Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичні концепції судової правотворчості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2016. № 23. С. 57–60.
URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc23/17.pdf>
3. Соломонюк О. Я. Методологічні аспекти судової правотворчості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. № 3. Т. 14. № 1. С. 169–176.
URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2017_14_1_23
4. Соломонюк О. Я. Роль правотворчих актів в судовій правотворчості. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 124–127.
URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/1/27.pdf>
5. Соломонюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в науковій літературі. *Молодий вчений*. 2018. № 7 (59). Ч. 2. С. 232–235.
URL: <https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/4240/4169>
6. Соломонюк О. Я. Вплив технології блокчейн на судову правотворчість. *Knowledge, Education, Law, Management (KELM)*. 2022. № 4 (48). С. 430–434 (Республіка Польща). URL: <http://kelmczasopisma.com/en/viewpdf/9136>
7. Соломонюк О. Я. Історіографія дослідження судової правотворчості. *Право і суспільство*. 2023. № 2. С. 41–49. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.2.7>

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Соломонюк О. Я. Загальнотеоретичне вчення про судову правотворчість. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 серп. 2016 р.). Львів, 2016. С. 14–17.

9. Соломонюк О. Я. Особливості дослідження судової правотворчості в Україні. *Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф (Запоріжжя, 23–24 верес. 2016 р.). Запоріжжя, 2016. С. 10–12.

10. Соломонюк О. Я. Судова правотворчість як основний засіб досягнення правосуддя. *Людина і закон: публічно-правовий вимір* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 7–8 жовт. 2016 р.). Дніпро, 2016. С. 9–12.

11. Соломонюк О. Я. Підходи до розуміння методології судової правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 берез. 2017 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2017. С. 12–14.

12. Соломонюк О. Я. Європейська правова природа судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 18–19 серп. 2017 р.). Львів, 2017. С. 7–10.

13. Соломонюк О. Я. Правотворчі акти в судовій правотворчості. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 16–17 берез. 2018 р.). Львів: Центр правничих ініціатив, 2018. С. 14–17.

14. Соломонюк О. Я. Наукові проблеми судової правотворчості. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17–18 серп. 2018 р.). Львів, 2018. С. 13–16.

15. Соломонюк О. Я. Осучаснення судової правотворчості. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали

Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 1–2 берез. 2019 р.). Дніпро : Правовий світ, 2019. С. 19–21.

16. Соломонюк О. Я. Технологічна сторона судової правотворчості. *Людина і закон: публічно-правовий вимір* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 4–5 жовт. 2019 р.). Дніпро : Правовий світ, 2019. С. 10–13.

17. Соломонюк О. Я. Проблематика судової правотворчості в сучасній юридичній науці. *X наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копейчикова* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 18 лист. 2020 р.) / Редкол. : М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : НАВС, 2020. С. 170–173.

18. Соломонюк О. Я. Методологічні підходи до розуміння судової правотворчості. *Здобутки кафедри теорії держави та права крізь призму сторічного поступу Національної академії внутрішніх справ* : матеріали круглого столу (Київ, 24 берез. 2021 р.). Київ : НАВС, ФОП Маслаков, 2021. С. 111–114.

19. Соломонюк О. Я. Правотворчі акти як результат судової правотворчості. *XI наукові читання, присвячені пам'яті академіка В. В. Копейчикова* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2021 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарев, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : НАВС, 2021. С. 153–155.

20. Соломонюк О. Я. Судова правотворчість у європейському праві. *Механізм функціонування громадянського суспільства (осінні читання)* : зб. тез Всеукр. наук. конф. здобувачів вищої освіти (Львів, 19 лист. 2021 р.) / Упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 460–463.

21. Соломонюк О. Я. Правосуддя як інструмент правового виховання. *Актуальні питання правового і патріотичного виховання здобувачів вищої освіти ЗВО із специфічними умовами навчання в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф., присвяч. Дню науки та пам'яті С. М. Легуші (Київ, 19 трав. 2022 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський, Н. М. Пархоменко та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 337–340.

22. Соломонюк О. Я. Ідея судової правотворчості. *Актуальні проблеми правопорядку і правової культури в сучасній Україні* : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 17 трав. 2023 р.) / Редкол. : С. Д. Гусарєв, М. М. Пендюра, Ю. В. Кривицький. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 125–127.