

Львівський державний університет внутрішніх справ

ГУРАЛЕНКО НАТАЛІЯ АНАТОЛІЇВНА

УДК 340.142

**СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА:
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Спеціальність: 12.00.12 – філософія права

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Львів
2009

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор

Сливка Степан Степанович,

Львівський державний університет внутрішніх справ,
професор кафедри теорії та історії держави і права.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,

Заслужений діяч науки і техніки України

Гуренко-Вайцман Марина Миколаївна,

Кримський юридичний інститут Одеського державного
університету внутрішніх справ,

завідувач кафедри теорії та історії держави і права;

кандидат юридичних наук,

Бігун В'ячеслав Степанович,

Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН
України, науковий співробітник.

Захист відбудеться: «22» січня 2010 р. о 10.00 год. на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 у Львівському державному університеті внутрішніх справ за адресою: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Львівського державного університету внутрішніх справ за адресою: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Автореферат розісланий «18» грудня 2009 р.

**Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради
кандидат юридичних наук**

І.В. Красницький

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Демократичні трансформації закладають основи громадянського суспільства і правової держави в сучасній Україні: здійснюється судово-правова реформа; вибудовуються нові суспільно-правові відносини; відбувається докорінне переосмислення ролі права як основного засобу забезпечення суспільної гармонії, обстоювання загальнолюдських цінностей, охорони і захисту природних прав людини.

У практичній реалізації теоретичної платформи правової держави значну роль покликана відігравати власне судова гілка влади, до пріоритетних завдань якої належить не формальне, а реальне забезпечення ефективного механізму захисту основних прав і свобод людини. При цьому колишні концептуальні схеми, які орієнтують на дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, що рутинно займається виключно розглядом конкретних цивільних, кримінальних та адміністративних справ, позбавлені актуальності. Виникла потреба в нових методологічних підходах, що дали би змогу розглянути цю інституцію з ширших позицій: вбачаючи в ній реального гаранта природних прав людини, який у випадках нелегітимності юридичних приписів органів держави, наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю був би не лише правозастосовником, а й творцем права.

Необхідність інтенсифікації досліджень у цьому напрямі значно посилюється високою динамікою суспільного життя, що неможливо передбачити, а тим більше – законодавчо закріпити. При цьому домінуюча останніми десятиліттями нормативістська концепція права, що визнавала єдиним джерелом права нормативно-правовий акт, перешкоджала розвиткові інших важливих механізмів належного й ефективного регулювання правовідносин, які виникали у суспільстві. Але однобічний підхід до визнання джерелом права тільки продукту діяльності держави та зведення його сутності й змісту лише до закону не відповідають вимогам сучасної правореалізації. Нові тенденції у правопізнанні вимагають перегляду традиційних уявлень про монопольне становище закону і водночас створюють необхідні передумови для адекватного, новітнього переосмислення й визнання судового прецеденту важливим джерелом права, який, відображаючи багатогранність реального життя, здатний виступати засобом балансування між належним і суцим, абстрактним і конкретним, загальним і окремим, динамічним і статичним, екзистенціальним й есенціальним, духом і дійсністю.

Крім цього, постановка окресленої проблеми актуалізується підставами зовнішнього характеру – реформуванням правової системи України відповідно до міжнародних норм права. Ратифікація Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, визнання на державному рівні обов'язковості прецедентних рішень Європейського суду з прав людини свідчать про те, що

судова складова в системі джерел українського права реально об'єктивується в сучасній системі правового регулювання і неможлива без судового прецеденту як основного елемента судової правотворчості.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконано відповідно до «Пріоритетних напрямів наукових і дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність ОВС, на період 2004–2009 р.», що затверджені наказом МВС України від 05.08.2004 р. № 755, а також згідно з темою досліджень кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ «Методологія вивчення державно-правових явищ, філософії права, стану і перспектив розвитку ОВС України» (шифр роботи 0113; державний реєстраційний № 0106U003648).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є комплексне виявлення і науково-теоретичне обґрунтування онтологічного виміру, сутнісних аспектів, аксіологічних констант судового прецеденту й визначення філософсько-правових аспектів формування його як важливого компонента вітчизняної системи джерел права.

Відповідно до мети дослідження поставлено такі завдання:

- 1) виокремити проблематику методологічних підходів у дослідженні питання про визнання судового прецеденту джерелом національного права;
- 2) розкрити основні концептуальні підходи до розуміння категорії «джерело права» на тлі ретроспективного аналізу;
- 3) визначити функціональну роль судового прецеденту в контексті формування сучасного права з позицій єдності аксіологічного та гносеологічного підходів;
- 4) сформулювати визначення та розкрити сутнісні характеристики судового прецеденту як філософсько-правової категорії;
- 5) виявити й охарактеризувати гносеологічні засади судової правотворчості як способу конструювання правової реальності;
- 6) обґрунтувати рольову значущість судового прецеденту в умовах реформування правової системи України з урахуванням інтеграційних процесів сучасності.

Об'єктом дослідження є судовий прецедент у системі джерел права.

Предмет дослідження – філософсько-правові аспекти судового прецеденту в контексті формування сучасного вітчизняного права.

Методи дослідження. Методологічним підґрунтям дисертації стали філософсько-світоглядні підходи, зокрема, діалектичний підхід (для огляду протилежних концептуальних позицій щодо судового прецеденту), аналітичний (із послуговуванням такими його методичними прийомами, як визначення, класифікація, доведення, спростування тощо), синергетичний (у дослідженні різноджерельності правової системи України як самоорганізованої системи),

метафізичний (для вивчення елементів системи джерел права трансцендентально), аксіологічний (у з'ясуванні спроможності судового прецеденту забезпечити потреби суспільства з урахуванням ціннісних орієнтацій).

Загальнонаукові методи – логічний, історичний, системно-структурний, функціональний, когнітивний, моделювання та інші – дали змогу логічно відтворити генезу досліджуваного феномена, розкрити систему джерел права як багатогранне і динамічне утворення, з'ясувати сутнісно-функціональне призначення у ній судового прецеденту і вивести нову концептуальну модель для вивчення філософського зрізу судового прецеденту.

Серед спеціально-наукових методів були використані, зокрема, психологічний – для розмежування нормативного і природничого розуміння «живого права»; з-поміж конкретно-наукових – спеціально-юридичний (для аналізу повноти чинного законодавства і практики його застосування в судах), порівняльно-правовий (у виявленні загальних ознак і специфічних особливостей різних концептуальних підходів до розуміння основних категорій, що досліджуються) та інші.

Принципи методологічного плюралізму та взаємодоповнюваності позбавили роботу тенденційності, дозволили використати ширший спектр наукових поглядів з метою узагальнення теоретичного матеріалу, вироблення обґрунтованих висновків і пропозицій.

Наукова новизна одержаних результатів зумовлена вибором теми, яка в українському правознавстві не була системно досліджена на дисертаційному рівні, та низкою поставлених науково-теоретичних завдань. У цьому дослідженні вперше в українській юридичній науці здійснено комплексний філософсько-правовий аналіз судового прецеденту як важливого джерела права, визначено чинники впливу на його становлення та розвиток в умовах реформування правової системи України. Виходячи з отриманих висновків, подано вичерпне наукове обґрунтування визнання судової правотворчості, а також її результатів, зокрема судового прецеденту, джерелом сучасного вітчизняного права. У процесі вивчення проблеми вперше виявлено низку чинників, які перешкоджають становленню й поступовому розвитку цих правових явищ, запропоновано рекомендації щодо їх усунення.

Найсуттєвіші результати, які відображають внесок дисертації у розробку означеної проблеми, зводяться до того, що:

уперше:

– продемонстровано гносеологічне обґрунтування судової правотворчості, судового прецеденту та прецедентного права через використання методологічного інструментарію метафізичного (трансцендентального) підходу до права, який синергетично структурований, опосередкований та утворює нелінійну, неопозитивну, об'ємну площину вимірювання правової реальності;

– запропоновано авторське визначення судового прецеденту через філософсько-правовий зріз, що проявляється в онтологічному, гносеологічному, аксіологічному та антропологічному аспектах;

– встановлено, що в умовах реформування національної правової системи прецедентні судові рішення, виступаючи засобом балансування між належним і суцям, абстрактним і конкретним, динамічним і статичним, найбільше здатні відобразити складність і багатогранність сучасного реального суспільного життя;

– визначено об'єктивні чинники, що впливають на рольове визнання судового прецеденту як важливого компонента вітчизняної системи джерел права в умовах сучасних інтеграційних процесів;

удосконалено:

– розуміння категорії «джерело права» через багатоаспектний підхід, суть якого полягає у всебічному дослідженні цієї філософсько-правової категорії за допомогою методологічного плюралізму відповідно до принципу доповнюваності з урахуванням основних концепцій праворозуміння – нормативного, природно-правового, соціологічного, психологічного, історичного;

– аксіологічний і гносеологічний підходи до різноджерельності сучасного українського права, у формуванні якого одну із пріоритетних ролей відіграє судовий прецедент;

набуло подальшого розвитку:

– положення, згідно з яким суддям як суб'єктам правозастосування у випадках розрізнення духу права і букви закону слід орієнтуватися на принципи природного права як на засіб вираження і розкриття істинного змісту права;

– філософське осмислення судової правотворчості як зумовленої об'єктивними закономірностями комплексної діяльності суддів, що складається з розумово-пізнавальних операцій, у результаті яких в усталену систему джерел права входить новий елемент – судовий прецедент, що регламентує окремий аспект буття суспільства.

Практичне значення одержаних результатів полягає насамперед у можливості їх використання для:

1) забезпечення адаптації системи джерел права України до правової системи держав Європейського Союзу;

2) удосконалення функціонування діяльності судових органів і підвищення якості нормативно-правового матеріалу з питань судочинства, статусу суду та його рішень, судової практики загалом (для полегшення роботи юристів-практиків, які стикаються зі ситуаціями прогальності, недостатності й дефектності чинного законодавства; обстоювання необхідності й наявності достатніх підстав для визнання судового

прецеденту джерелом вітчизняного права, що дозволить не тільки заповнити існуючі прогалини у законодавстві, а й внести елемент стабільності у процес правозастосування);

3) подальшої наукової розробки філософсько-правової концепції судової правотворчості, а також дослідження проблем ефективності результатів судової практики в умовах реформування національної правової системи;

4) навчально-методичного забезпечення процесу викладання курсів «Філософія права», «Загальна теорія держави і права», «Конституційне право», «Конституційне судочинство», «Судові та правоохоронні органи», а також у науково-дослідницькій роботі.

Апробація результатів дисертації. Окремі положення дисертаційного дослідження були оприлюднені під час виступів і доповідей на чотирьох Міжнародних науково-практичних конференціях: «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Луцьк, 2007 р.), «Шості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2007 р.), «Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти» (м. Суми, 2007 р.), «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Луцьк, 2008 р.) та двох Всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи» (м. Тернопіль, 2007 р.), «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Львів, 2007 р.).

Публікації. Основні результати дисертації викладені у дванадцяти публікаціях, шість з яких – наукові статті у журналах і збірниках, що входять до переліку фахових наукових видань, затверджених ВАК України.

Структура і обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують дев'ять підрозділів, висновків і списку використаних джерел. Основний текст роботи викладено на 192 сторінках. Список використаних джерел (385 найменувань) займає 31 сторінку.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність обраної теми, стан її наукової розробки, зв'язок з науковими програмами, темами; визначено мету і завдання, об'єкт, предмет і методи дослідження; висвітлено наукову новизну, теоретичне та практичне значення отриманих результатів, наведено дані щодо їх апробації.

Розділ перший **«Детермінація розвитку вчення про судову правотворчість та судовий прецедент: історіографічний огляд проблематики та аналіз методологічних підходів»** присвячений ретроспективному оглядові теоретичних напрямів дослідження дисертаційної проблеми, а також аналізу методології, за допомогою якої можливе всебічне висвітлення таких багатогранних і складних явищ, як судова правотворчість і судовий прецедент.

У підрозділі 1.1. «*Стан наукового опрацювання проблеми*» на основі аналізу правових поглядів провідних українських і зарубіжних учених встановлено, що важливий внесок у дослідження різноманітних юридичних і філософських проблем, які безпосередньо стосуються суддівського вільного правознаходження, визнання творчої ролі суддів у здійсненні правосуддя, розмежування емпіричного та логічного, визначення меж судового розсуду, здійснили, насамперед: засновники філософії прагматизму – Ч. Пірс, І. Джемс, Дж. Дьюї; послідовники правового реалізму – К. Левеллін, Дж. Френк, Г. Оліфент; фундатори прагматичного інструменталізму – Р. Паунд, О. Холмс, Б. Кардозо та представники школи «живого права» – Є. Ерліх, Ф. Гек, І. Герман та інші.

Різні аспекти дисертаційної теми, зокрема питання суддівського активізму та суддівського обмеження, різноманітності та ієрархії джерел права, вільного пошуку права, співвідношення дійсності й можливості у праві, особливостей суддівського правозастосування висвітлено у працях швейцарського науковця М. Ребіндера, французьких правників Ж.-Л. Бержеля, Е. Серверена, ізраїльського теоретика права А. Барака, німецьких філософів права О. Хеффе, Ю. Габермаса, білоруського юриста Г. Василевича, а також таких російських вчених: С. Алексєєв, Л. Алексєєва, С. Бошно, Н. Гранат, П. Гук, Т. Гурова, Ю. Дмитрієв, В. Жуйков, О. Коростелкіна, М. Кучін, Р. Лівшиц, Є. Мартинчик, Е. Колокова, О. Наумов, Н. Подольська, В. Ржевський, Н. Чепурнова, С. Соколов, А. Цихоцький та інші.

Серед дореволюційних правників, які спробували виокремити певні джерела права, розмежувати джерела позитивного й природного права, визначити зміст судової правотворчості, розглядаючи її в теоретичному й галузевому аспекті як правовий і філософський феномен, а також із позицій соціології та психології, варто відзначити, насамперед, С. Будзинського, Є. Васьковського, Д. Грімм, Г. Демченко, С. Дністрянського, Б. Кістяківського, М. Коркунова, І. Михайловського, Л. Петражицького, В. Соловйова, В. Спасовича, Є. Трубецького, І. Фойніцького, М. Чижова, Г. Шершеневича та інших.

У радянській теорії права впродовж багатьох років прецедент як джерело права заперечували (А. Боннер, С. Зівс, К. Комісаров, В. Пучинський), хоча й були спроби теоретично обґрунтувати доцільність створення й застосування судової практики вищими судовими органами – С. Братусь, А. Венгеров, С. Вільнянський, В. Туманов, А. Черданцев та інші.

Сучасні концепції судової правотворчості обґрунтовує і виправдовує плеяда таких українських вчених, як О. Константій, Л. Корчевна, І. Овчаренко, А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, С. Шевчук та інші. Залежність розвитку прецедентного права від стилю юридичного мислення, взаємоз'язок із правовою свідомістю, світоглядом досліджували В. Братасюк і Б. Малишев. Окремі аспекти судової практики, в якій знаходять вияв змістові

антропологічні джерела права – розум та воля – осмислював В. Трофименко. Проблеми герменевтичного аналізу права, аксіологічної ролі суддів у цьому процесі висвітлювали у своїх роботах такі вчені, як А. Мережко, М. Тесленко. Серед дослідників філософських проблем, що мають неабияке значення для осмислення різноманітних аспектів окресленої теми, зокрема питань єдності предметної форми і духовно-ідеального змісту, природно-правового і позитивного начал, взаємозв'язку сутності та явища, раціонального й емпіричного, статичного і динамічного у праві варто назвати таких учених: Р. Байніязов, М. Байтін, О. Бандура, В. Бачинін, В. Бігун, Р. Ваймар, Т. Вюртенбергер, В. Гіряєва, М. Гуренко, М. Жовтобрюх, Н. Зазаєва, Д. Керімов, А. Козловський, О. Костенко, М. Костицький, В. Кравець, І. Лихолат, С. Максимов, П. Рабінович, С. Савчук, С. Сливка, В. Шкода та інші.

Окремі фрагменти, певні грані проблем становлення та функціонування судового прецеденту як джерела права у правовій реальності романо-германської правової сім'ї та сім'ї загального права знаходимо у працях компаративістів, теоретиків права, зокрема таких, як Г. Берман, В. Бернхем, Р. Давид, К. Жоффре-Спінозі, О. Зайчук, О. Копиленко, Р. Кросс, Х. Кьотц, М. Марченко, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, І. Ситар, Р. Уолкер, К. Цвайгерт, О. Чернецька, А. Шепель, В. Шишкін та інші.

Не применшуючи ролі та значення доробків попередньо зазначених науковців, встановлено, що питанням онтологічного виміру, сутнісних аспектів, аксіологічних констант судового прецеденту, визначення об'єктивних закономірностей формування його як важливого компонента системи джерел права приділено порівняно небагато уваги, що й зумовило вибір теми дослідження, його наукову новизну і практичне значення.

У підрозділі 1.2. *«Методологічні проблеми дослідження судової правотворчості та судового прецеденту в сучасній Україні»* наголошено на потребі реформування методологічного вчення про джерела права, що тривалий час розвивалося як деформалізоване, «закрите», звернене на себе, збагачено його творчим підходом, усталено його як більш гнучку та динамічну теорію, що базується на принципах єдності й плюралістичності. Водночас зазначено, що подальша абсолютизація моноджерела права, схематизація правової дійсності, ідеалізація догматичного підходу як методу, в межах якого право ототожнюється і некритично зіставляється зі законом, суперечить сучасним трансформаційним процесам. Між таким правом і одиничним випадком завжди залишатиметься розбіжність, яка вимагатиме, щоб конкретна ситуація була модифікована судовим рішенням. Останнє наділяє судову правотворчість новою властивістю, а також постає необхідною методологічною і концептуальною передумовою визнання її результату – судового прецеденту – важливим джерелом права. Обґрунтовано, що досягнення суті окресленої проблематики детерміноване

використанням іншого гносеологічного засновку, іншої методологічної орієнтації пізнання – трансцендентальної, яка характеризує складні, активні, динамічні, нелінійно синергетично опосередковані аспекти становлення статичного права. Крім цього, акцентовано на тому, що дотримання трансцендентального підґрунтя має ще й практичну значущість. Виняткове застосування догматизму, деформалізму як методологічної позиції у професійній діяльності обмежується лише вивченням об'єктивного права. Однак за неусталеним законодавчим масивом криється дещо більше – стала ідея права, яка допомагає досягнути істинний дух і сенс юридичних приписів позитивного права. Лише оволодівши цією ідеєю права, можна віднайти розбіжність між належним і суцям, духом і дійсністю, окремим і загальним, опанувати начала правового мислення, що дозволять надалі вирішити усі інші правові питання. Тому однією з основних проблем реалізації останнього постає вільний пошук права. Позитивне вирішення цієї проблеми вимагає від суддів приймати самостійні ціннісні рішення, що не завжди можуть бути виведені з позитивного права; розпізнавати правовий і неправовий закон; бути не лише правозастосовниками, а й творцями права.

Розділ 2 «Категорія «джерело права» як об'єкт філософсько-правового аналізу» присвячений розкриттю основних концептуальних підходів до визначення поняття «джерело права», вияву онтологічного виміру системи джерел права, дослідженню аксіологічності різноджерельного права в Україні.

У підрозділі 2.1. *«Основні концептуальні підходи до визначення поняття «джерело права»* на основі аналізу філософсько-правових поглядів вітчизняних і зарубіжних учених зазначено, що провідну роль у визначенні поняття «джерело права» відіграє праворозуміння. Відсутність у науковій літературі єдиної позиції стосовно пізнання істинного змісту цього явища викликана численними дослідженнями, спектр яких поширюється від абстрактно-метафізичних до вузькопрагматичних точок зору, від нормативістського розуміння джерела права як основної норми до повного отождоження та абсолютизації його зі самим правом. Розкрито матеріальний, формально-юридичний, філософський, рецептивний, легітимаційний, соціальний аспекти розуміння категорії «джерело права». Зважаючи на велику кількість існуючих підходів, обґрунтовано, що неможливо чи, принаймні, малоімовірно створити єдине, загальноприйняте, узагальнене визначення поняття «джерело права», адже вибір і формулювання суттєвих ознак, що вирізняють означуване явище з-поміж інших елементів одного класу, залежать від варіанту того чи іншого типу праворозуміння, а отримані узагальнення вважатимуться повними лише у межах певних історичних умов, за яких відбулося те чи інше дослідження проблеми.

У підрозділі 2.2. *«Система та види джерел права: онтологічний вимір»* наголошено на рольовому значенні процесу становлення системи джерел права як

складного, багаторівневого, ієрархічного, органічного, динамічного утворення, що характеризується видовим розмаїттям елементів, які доповнюють і коригують одне одного щодо забезпечення принципу верховенства права. При цьому жодний з елементів цієї системи не можна визначати як абсолютно практичний і справедливий, оскільки кожний у своїй сутності має не лише позитивні моменти, а й недоліки. Акцентується увага як на теоретичних аспектах змісту окремих джерел права – закону, звичаю, правової доктрини, принципів права, так і на філософському осмисленні природи кожного з них. Зазначено, що оскільки склад системи джерел права подібний на складний механізм, де кожний компонент спеціально призначений для застосування в окремих випадках і менш доречний в інших, то слід виходити з погляду аксіологічної сутності й застосовувати до конкретної ситуації те джерело права, яке зможе найефективніше врахувати й реалізувати права, свободи та інтереси особи, а в разі порушення – забезпечити їхній захист.

У підрозділі 2.3. *«Аксіологічний аспект різноджерельного права в Україні»* доведено, що формування нового підходу до розуміння права, використання метафізичної філософії, розширення сфери приватного права, трансформація вітчизняного права у напрямі євроінтеграції визначають необхідність упровадження в Україні концепції різноджерельного права, ефективне функціонування якої можливе лише за умови її збагачення й ускладнення недержавними антропними джерелами права, посилення договірної регуляції, визнання суддівської правотворчості. Стверджується, що без визначеної онтології правотворчого та правореалізаційного процесу, тим більше без обґрунтованої моделі апріорного джерела правової поведінки, правова система не дає очікуваних результатів, а навпаки, нагромодження несистематизованого, необґрунтованого, суперечливого нормативного матеріалу тільки розхитує чинну систему права. Наголошено, що лише за умови взаємодії закону чи іншого юридичного припису із джерелами права недержавного походження, такими, як звичай, договір, правова доктрина, результати судової правотворчості, можливе формування правової держави, ефективне регулювання суспільних відносин, усунення прогалин у праві та вдосконалення судового захисту прав і свобод людини.

Розділ 3 **«Судовий прецедент як форма існування права»** присвячений висвітленню сутнісних характеристик судового прецеденту як філософсько-правової категорії; розкриттю специфіки прецедентного права; вияву гносеологічних засад судової правотворчості як способу конструювання правової реальності; обґрунтуванню рольової значущості судового прецеденту в умовах реформування правової системи України.

У підрозділі 3.1. *«Онтологічні аспекти судового прецеденту»* розкрито онтологічний зміст судового прецеденту через вияв у ньому певного

юридичного потенціалу щодо визначення масштабу поведінки та його обов'язковості для окремих життєвих ситуацій. Проведено розмежування понять «судова практика», «судовий прецедент» і «судове рішення», виділено їхні спільні та відмінні ознаки. Обґрунтовано, що між судовим прецедентом та існуючою практикою як сумарним результатом розгляду конкретних справ не можна ставити знак рівності, оскільки окреслена проблема термінологічної розбіжності цих понять вимагає не тільки оцінки конкретності застосування логічних правил диференціювання, а й врахування особливостей об'єктів права. Після екскурсу, який дозволив розглянути наявні погляди на дефініцію «судового прецеденту»; дослідити рольове значення досвіду у формуванні права; охарактеризувати процес прийняття суддею рішень як інтелектуальний і немеханічний; розкрити особливості інтуїтивного і раціонального способів мислення, запропоновано авторське визначення судового прецеденту та виділено фундаментальні онтологічні настанови прецедентного права.

У підрозділі 3.2. «Гносеологічні основи судової правотворчості» виявлено особливості процесу судової правотворчості як способу формування права й конструювання правової реальності; досліджено й обґрунтовано безпідставність пізнавальних засад, які аргументують невизнання судового прецеденту як джерела права в умовах вітчизняної правової доктрини (суперечність принципу розподілу влади; формування судового свавілля; неприйнятність цього для романо-германського права); визначено межі судового розсуду. Підкреслено, що використання різних гносеологічних інтенсивностей, різних концепцій праворозуміння, різної методологічної основи у дослідженні питання, чи є судові правоположення джерелом права або хоча би формою правотворчої конкретизації, призводить до появи глибоких розбіжностей в отриманих результатах пізнання.

Визначено судову правотворчість як процес комплексної творчості, що зумовлюється потребами суспільного розвитку, будується на принципах природного права, має чіткі раціональні основи і характеризується органічною єдністю трьох елементів: пізнання, діяльності та результату. Наголошено, що пізнавальний у своїй основі характер потребує не лише правотворча, а й правозастосовна судова діяльність. Лише тоді, коли суддя вникатиме у правову ситуацію, визнаватиме, що підібрана норма неадекватно враховує її особливості, і швидше ситуація підганяється під норму, а не навпаки, право зможе реально вирішувати спір про право. Крім того, зазначено, що специфіка суддівської діяльності потребує коригування юридичної освіти; володіння високою правовою культурою; задіяння у судовому процесі особистісних чинників екзистенціального плану.

У підрозділі 3.3. «Аксіологічні константи судового прецеденту» на підставі осмислення єдності й суперечностей аксіологічних сторін судового прецеденту як джерела права та окреслення його рольового значення як

регулятора суспільних відносин наголошено на тому, що: 1) судовий прецедент є суспільно необхідним комунікативним засобом між статичними установками писаного права та бездефектним розв'язком усіх правовідносин, що відповідає конституційним приписам; 2) правила поведінки, встановлені через прецеденти, виявляються конкретними заходами, для яких характерний тісний зв'язок із фактичними обставинами справи. Будучи індивідуалізованою, казуальною за своєю природою, прецедентна норма дозволяє точно відобразити всі деталі й особливості конкретної справи, гнучко, послідовно, маневрово й оперативно реагувати на обставини правової реальності, що постійно змінюються; 3) судовий прецедент адекватно відображає не лише належні, а й сутнісні ознаки правової дійсності; визначає чинне позитивне право як відповідне природному праву, вищій ідеї справедливості.

У підрозділі 3.4. «Філософсько-правове обґрунтування судового прецеденту в системі джерел права України» визначено основні передумови новітнього переосмислення та доктринального визнання судового прецеденту як елемента вітчизняної системи джерел права, зокрема: подолання вузьконормативного підходу до права та його джерел; важливість динамічного передбачення нових тенденцій і процесів, що виникають у суспільстві; переосмислення традиційних уявлень про суд, його функції та масштаби діяльності, а також роль судової влади у механізмі захисту прав людини; визнання на державному рівні обов'язковості прецедентних рішень Європейського суду з прав людини; світові тенденції до зближення основних правових сімей, що проявляється у зростанні ролі судів у правотворенні в країнах романо-германської правової сім'ї на тлі збільшення питомої ваги законодавства в державах англо-американської правової сім'ї. Крім того, наголошено, що необхідність трансформацій у цьому контексті зумовлена практичною значущістю. Абстрактність, статичність, суперечливість і прогальність чинного законодавства, його невідповідність сучасній дійсності та інші об'єктивні чинники спричиняють декларативність і практичну недовірливість конституційних положень, що гарантує кожному право на судовий захист. За таких умов перед судом постає проблема, коли, з одного боку, вирішити справу за відсутності необхідної норми закону неможливо, а з іншого – відступати від букви і духу Конституції, від закладених у ній ціннісних орієнтирів він не має права. У таких випадках судова правотворчість максимально служитиме меті безпосереднього захисту природних прав людини, коли судді через відсутність відповідного конкретизуючого законодавства в обґрунтуванні своїх рішень виходитимуть не тільки з позитивних форм, а й з принципів природного права та основних завдань правового регулювання. До того ж, сприйняття окремих елементів доктрини прецеденту, а саме, що подібні справи можна вирішувати подібним

способом, сприятиме єдності правового поля та внесе елементи стійкості, прогнозованості, стабільності в умови правозастосування.

Основні результати дослідження зведено до таких **висновків**:

1. Формування у суспільній свідомості нового праворозуміння; перехід від панування позитивістської моделі права до сприйняття природно-правового підходу; важливість динамічного передбачення нових процесів і тенденцій, що народжуються в суспільстві; недосконалість і суперечливість чинного законодавства; необхідність створення ефективного механізму судового захисту прав і свобод людини; переосмислення традиційних уявлень про суд, у якому вбачають реального гаранта прав людини, надійного захисника її інтересів; інтегративні процеси у напрямі зближення основних правових сімей, а також визнання обов'язковості рішень Європейського суду з прав людини, які мають прецедентний характер, – усе це слугує історичними передумовами новітнього переосмислення та визнання судового прецеденту як важливого джерела вітчизняного права. Науково-практичне опрацювання проблеми судової правотворчості в національному праві детерміноване використанням трансцендентальної методології, яка (на відміну від діалектичного матеріалізму з його незмінною абсолютизацією моноджерела права та схематизацією правової дійсності) є синергетично структурованою, утворює нелінійний, непозитивний, об'ємний, ієрархійний, складний вимір права, опрацьовує його різноджерельну природу та духовну сутність.

2. Відсутність у науковій літературі єдиної позиції стосовно визначення поняття та суті джерела права характеризується тим, що кожний концептуальний підхід до розуміння цього явища конституюється на ґрунті відповідного філософського світогляду. Зважаючи на значну амплітуду світоглядних позицій, цілком припустимим і доцільним є багатовекторне пізнання цієї проблеми. Осягнення суті категорії «джерело права» якимось одним «абсолютно правильним» методологічним підходом призводить до виокремлення та розкриття окремих пластів цього складного феномену, а отримані узагальнення можуть вважатися повними лише у межах історичних умов, під час яких відбулося те чи інше дослідження проблеми.

3. Система джерел права – це складне, багаторівневе, ієрархічне, органічне, динамічне утворення, що характеризується видовим розмаїттям елементів, які доповнюють, коригують одне одного щодо забезпечення ефективної реалізації й захисту природних прав людини. Визнання джерелом права виключно продукту діяльності держави, зведення його сутності й змісту до закону або іншого юридичного припису не відповідають сучасним методам правореалізації. Право у його цілісності – різноджерельне й формується не лише внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, а й через трансцендентальну природу

людини. В практичному значенні концепція різноджерельності права дає можливість у вирішенні юридичних справ урахувати особливості кожної життєвої ситуації, здійснювати гнучкіше налагодження механізму регулювання суспільних відносин, реалізовувати окремі права людини, а в разі їхнього порушення – сприяти ефективному судовому захисту.

4. Суперечливе ставлення до генези існування в нинішніх умовах судової правотворчості, розмаїтість поглядів щодо визнання судового прецеденту як джерела права значно залежить від прихильності автора до тієї чи іншої концепції праворозуміння, а також від використання різного методологічного інструментарію у дослідженні цієї проблеми. Так, в інтерпретації позитивістської концепції судова правотворчість суперечить волі суверена, що втілюється у текстах нормативно-правових актів і призводить до свавілля, нестабільності, порушення законності. Теорія природного права переконує в тому, що судді за допомогою судового прецеденту «відкривають право», яке завжди існувало у суспільстві та було «надпозитивним». А соціологічна школа права не лише визнає правотворчу діяльність суддів, а й наголошує на її необхідності в умовах задоволення потреб суспільства, що постійно змінюється.

5. Судова правотворчість – це зумовлена об'єктивними суспільними закономірностями комплексна діяльність суддів, що складається з розумово-пізнавальних операцій, у результаті яких у супроводжувану систему джерел права вливається новий елемент – судовий прецедент, що регламентує окремий ціннісний аспект буття суспільства. Соціальна реальність настільки багатогранна, що в ній неможливо все передбачити, а тим більше законодавчо закріпити. Через об'єктивні причини будь-яке законодавство втрачає здатність бути адекватним дійсності й регулювати нові життєві проблеми. За таких обставин модифікацією законодавчої норми стає судове рішення, тобто проявляється аксіологічний і гносеологічний зріз судового прецеденту, коли соціальна матерія знаходить свою форму, сутність права як матеріальне формулювання справедливості затверджується в своїй визначеності й виникає субстанція природного права.

6. За складних і суперечливих умов сучасної правової дійсності судовий прецедент виступає як гносеологічне балансування між належним і сущим, абстрактним і конкретним, динамічним і статичним, що здатне найповніше відобразити багатогранність реального життя.

7. Судовий прецедент – це сформований на попередньому досвіді пізнання за допомогою раціонально-інтуїтивного стилю юридичного мислення результат правотворчої діяльності одного з вищих судів, що містить обов'язкове правоположення, яке конкретизує, доповнює чи заміняє нормативне регулювання певних суспільних відносин і слугує підставою для подальшої правореалізаційної діяльності.

8. Серед основних постулатів становлення і розвитку прецедентного права можна назвати такі:

– право слід розглядати не лише як сукупність норм поведінки, а й як процес, пов'язаний з прийняттям рішення у конкретних справах;

– у випадках, коли позитивний юридичний матеріал є недостатнім для того, щоб результат конкретної справи на рівні винесення рішення був визначений логічно, суддя має вирішувати правовий спір за допомогою досвіду, судового розсуду;

– правовий порядок має бути настільки ж змінним, наскільки стабільним;

– між намірами законодавця та практикою застосування права часто виявляються розриви, вирішити які повинен суд;

– основний чинник, що відображає рольову значущість функціонування прецедентного права, – специфічний (із поєднанням логічних та інтуїтивних засобів) стиль юридичного мислення суб'єкта правотворчості.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Гураленко Н.А. Основні концептуальні підходи до розуміння категорії «джерело права» / Н.А. Гураленко // Юридична Україна. – 2007. – № 6. – С. 13–18.

2. Гураленко Н.А. Аксіологічний аспект різноджерельного права в Україні / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць. – Вип. 385: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2007. – С. 17–22.

3. Гураленко Н.А. Філософія закону / Н.А. Гураленко // Юридична Україна. – 2008. – № 4. – С. 7-12.

4. Гураленко Н.А. Судовий прецедент у механізмі захисту прав людини / Н.А. Гураленко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2008. – № 9 (47). – С. 8–14.

5. Гураленко Н.А. Судовий прецедент: свавілля чи потреба часу / Н.А. Гураленко // Юридична Україна. – 2009. – № 6. – С. 10–16.

6. Гураленко Н.А. Правова природа судового прецеденту: онтологічний вимір / Н.А. Гураленко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 5. – С. 12–21.

7. Гураленко Н.А. Співвідношення закону і судового прецеденту: аксіологічний аспект / Н.А. Гураленко // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей на Всеукр. наук. конф. ад'юнктів, аспірантів та здобувачів. – Львів, 2007. – С. 52–55.

8. Гураленко Н.А. Джерело права та форма права: питання співвідношення та взаємозв'язку / Н.А. Гураленко // Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи: тези доповідей ІХ Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених. – Тернопіль: ТНЕУ, 2007. – С. 45–49.

9. Гураленко Н.А. Правова природа судового прецеденту як джерела права / Н.А. Гураленко // Актуальні проблеми юридичної науки: зб. тез Міжнар. наук. конф. «Шості осінні юридичні читання» (26–27 жовт. 2007 р.): у 3-х ч. – Ч. І. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. – С. 35–37.

10. Гураленко Н.А. Судовий прецедент у механізмі захисту прав людини / Н.А. Гураленко // Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти: зб. тез доповідей за матеріалами ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. студентів і молодих вчених (21–22 груд. 2007 р.). – Суми: УАБС НБУ, 2007. – С. 17–19.

11. Гураленко Н.А. Категорія «джерело права»: аксіологічний аспект / Н.А. Гураленко // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. тез наук. доповідей за матеріалами ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів. – Луцьк, 2007. – С. 18–19.

12. Гураленко Н.А. Онтологія судового прецеденту: пошук доктринального визначення / Н.А. Гураленко // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. тез наук. доповідей за матеріалами ІV Міжнар. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів. – Луцьк, 2008. – С. 19–21.

АНОТАЦІЯ

Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.12 – філософія права. – Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2009.

У дисертації вперше досліджується судовий прецедент як філософсько-правова категорія та його рольове значення в системі джерел вітчизняного права крізь призму онтологічних, гносеологічних, аксіологічних та антропологічних вимірів. Окреслено проблематику методологічних підходів у дослідженні питання про визнання судового прецеденту джерелом національного права; розкрито основні методологічні та концептуальні підходи до розуміння категорії «джерело права» на тлі ретроспективного аналізу; проаналізовано функціональну роль судового прецеденту в контексті

формування сучасного права з позицій єдності аксіологічного та гносеологічного підходів; сформульовано визначення та розкрито сутнісні характеристики судового прецеденту як явища сучасної української правової дійсності; висвітлено гносеологічні засади судової правотворчості як способу конструювання правової реальності; обґрунтовано необхідність становлення та розвитку судового прецеденту в умовах реформування правової системи України з урахуванням інтеграційних процесів сучасності.

Ключові слова: *джерело права, судовий прецедент, судовий розсуд, гносеологічні засади судової правотворчості, аксіологічні константи судового прецеденту, онтологія правореалізаційного процесу, правова реальність, правове мислення.*

АННОТАЦІЯ

Гураленко Н.А. Судебный прецедент в системе источников права: философско-правовой аспект. – Рукопись.

Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.12 – философия права. – Львовский государственный университет внутренних дел, Львов, 2009.

Диссертация посвящена исследованию судебного прецедента как философско-правовой категории и определению его места, роли в системе источников отечественного права сквозь онтологические, гносеологические, аксиологические и антропологические измерения.

На основе материалов исследования проблем судейского правотворчества, как отечественной (в том числе дореволюционной и советской), так и зарубежной философско-правовой мысли рассматриваются соответствующие взгляды на судебный прецедент, судебную практику, анализируются методологические основания и подходы к их исследованию. Выясняется, что неоднозначное отношение к генезису существования в современных условиях судейского правотворчества, признания судебного прецедента источником права зависит от восприятия автором той или иной концепции правопонимания, а также от использования разного методологического инструментария в процессе исследования данной проблемы. Затронута проблематика методологических подходов в исследовании вопроса о признании судебного прецедента источником современного отечественного права.

В работе раскрываются основные методологические и концептуальные подходы к пониманию категории «источник права». На этом основании развита идея многоаспектного подхода к изучению данного правового явления,

сущность которого состоит в разностороннем рассмотрении его с помощью совокупности методов и дефиниций, используя существующие философско-правовые теории соответственно принципу дополнительности.

Основное внимание в диссертации уделено исследованию специфики действия судебного прецедента, его характерных признаков и сущностных свойств. Представлено авторское определение судебного прецедента как категории философии права и раскрыты сущностные характеристики его как явления современной украинской правовой действительности. С позиций единства аксиологического и гносеологического подходов, проанализирована функциональная роль судебного прецедента в процессе формирования современного права. Раскрываются гносеологические основания судейского правотворчества как одного из способов конструирования правовой действительности. Сделан акцент на тех фундаментальных проблемах прецедентного права, судейского правотворчества, судебного прецедента, которые подлежат анализу с позиций онтологического, гносеологического, аксиологического, антропологического подходов.

Обосновываются предпосылки, которые неизбежно подводят к становлению и развитию судейского правотворчества, а также его результатов – судебной практики и судебного прецедента – источниками современного отечественного права.

Ключевые слова: источник права, судебный прецедент, судебный произвол, гносеологические основания судейского правотворчества, аксиологические константы судебного прецедента, онтология правореализационного процесса, правовая действительность, юридическое мышление.

THE SUMMARY

Guralenko N.A. Judicial precedent in a system of legislative sources: philosophical and legal aspects. – Manuscript.

The thesis for scientific degree of Candidate of Law in speciality 12.00.12 – Philosophy of Law. – Lviv State University of Internal Affairs. – Lviv, 2009.

In the thesis the judicial precedent as a philosophical and legal category is investigated for the first time due to its role value in the system of sources in the domestic legislature through a prism of ontological, gnoseological, axiological and anthropological measurements. It is outlined that theoretical problems of methodological approaches in researches dedicated to the judicial precedent (as a source of the national right) is very important; the fundamental methodological and

conceptual approaches to understanding the category «a legislative source» is opened on the bases of its retrospective analysis; the functional role of judicial precedent in a context of current legislature formation is analyzed from the axiological and gnoseological positions; the definitions and main characteristics of judicial precedent are formulated as the phenomena of the modern Ukrainian legal situation; the gnoseological bases of judicial creation is investigated as the way of designing the legal reality; the necessity of the formation and the development of judicial precedent in the conditions of reforming the legal system of Ukraine is proved according to the modern integrative processes.

Keywords: *legislative source, judicial precedent, the judicial discretion, the gnoseological bases of judicial creation, the axiological bases of judicial precedent, legal reality, legal thinking.*

Підписано до друку 14.12.2009 р.
Формат 60x90/16. Папір офсетний. Зам. № 184-09
Умовн. друк. арк. 0,9. Наклад 100 прим.
Львівський державний університет внутрішніх справ
79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26