

УДК 340.12

ПРОБЛЕМАТИКА СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ**Соломонюк О.Я.**

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

У даній статті розглядаються наукові проблеми судової правотворчості, які зустрічаються в національній та зарубіжній літературі. Виділено і охарактеризовано методи та напрямки за допомогою яких досліджуються проблеми в юридичній науковій літературі, а саме: порівняльно-правовий метод, формально-логічний метод, аналіз функціонування судових органів зарубіжних держав, дослідження законодавства континентальних правових систем, аналіз судової практики, як національної так і зарубіжної, науковий аналіз судових прецедентів і судових правових позицій суддів, теоретичне дослідження судового розсуду і правоположень. Також виділяються наступні основні проблеми судової правотворчості в національній та зарубіжній літературі, як: змішування судової правотворчості (між різними поняттями у правових системах і т.д.), недостатнє дослідження юридичного процесу і юридичних процедур судової правотворчості, проблеми дослідження видів джерел, які мають різні можливостями дослідження. Аналізуючи національну літературу на присутність судової правотворчості у правовій системі України важливим є встановлення значимості судових правотворчих повноважень і вищих судових інстанцій України.

Ключові слова: проблематика, судова правотворчість, судовий розсуд, судовий нормоконтроль, процесуальна форма.

Постановка проблеми. Враховуючи 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 якій досліджується судова правотворчість, як в національній так і в зарубіж-

ній правових системах склалася досить складна ситуація, що характеризується значною кількістю прогалин в юридичній науковій літературі.

Наукові проблеми судової правотворчості в національній та зарубіжній літературі досліджуються для досягнення практичного здійснення правової якості судової правотворчості та досягнення якості її результату.

Незважаючи на відсутність офіційного визнання судової правотворчості джерелом права, факт його існування на рівні вищих судів підтримують ряд вітчизняних та зарубіжних вчених.

Актуальність вивчення проблематики судової правотворчості у науковій літературі істотно підвищується і внаслідок того, що у національній та зарубіжній літературі до недавнього часу теоретико-правові звернення вчених (В. Бринцев, С. Погребняк, В. Телегіна, В. Ярославцев тощо) до дослідження правосуддя не мали та не застосовували комплексного характеру, а безпосередньо судова правотворчість не так давно стала предметом уваги національних вчених (Б. Малишев, С. Шевчук). На даний момент в юридичній літературі відсутнє концептуально обґрунтоване та розкрито в юридичних категоріях розуміння співвідношення правосуддя та правотворчості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання судової правотворчості є не новою тематикою для юриспруденції, тобто науковий стан та проблеми судової правотворчості досліджували такі національні та зарубіжні вчені, як: Стецьк Н.В., Малишев Б.В., Шевчук С.В., Козюбр М.І., Мазур М.В., Скакун О.Ф., Верещагін О.М., Коркунов Н.М., Боботов С.В., Гука П.О., Замотасва К.К., Кучін М.В., Нерсисянц В.С., Лозовська С.В., Малюшин А.А., Марченко М.М., Попов О.В., Сем'янов Є.В., Чередніченко С.П. та ін. науковці. Незважаючи на значну увагу вчених стосовно наукових проблем судової правотворчості в юридичній літературі висвітлено поверхнево.

Метою даної наукової статті аналіз та виділення проблем судової правотворчості в національній та зарубіжній літературі.

Виклад основних досліджень і публікацій.

На сьогоднішній день, в національній науковій літературі, широко розвився такий інститут, що має назву «судова правотворчість». В національній літературі судова правотворчість базується на загальноєвропейській напрямку, тобто посилення ролі судових рішень в країнах з романо-германською правовою системою, до яких зазвичай відносять і Україну.

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 відносно невизначеністю права, що забезпечує можливість ухвалення не лише законного, а й справедливого судового рішення).

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

Аналізуючи дану проблему, можна виділити, що 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.

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

Звертаючи увагу на інші причини змішування потрібно виділити такі чинники:

- виникнення потреби у судових органів правотворчій функції. Причиною потреби виступає 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 дана 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.

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. В національній юридичній 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 (витоки наукових досліджень беруться із: Суду Європейського Союзу, Європейського суду з прав людини, судової практики та нормативного регулювання діяльності Між-

народного Суду ООН). Розглядаючи діяльність міжнародних судових організацій, можна виділити і міжнародну судову правотворчість.

До проблем судової правотворчості в юридичній літературі (національній та зарубіжній) також можна віднести і недостатнє дослідженні 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 судової правотворчості. Дана 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. Вище згадані елементи процесуальної та процедурної форми судової правотворчості у юридичній науковій літературі вивчені недостатньо.

Аналізуючи юридичні та техніко-правові засоби, а також враховуючи напрацювання з проблем юридичного процесу та юридичних процедур можна виділити, що комплекси техніко-правових засобів та технологічних процедур регламентної та прецедентної технології судової правотворчості, повинні застосовуватись у процесі створення судових регламентів та судових нормативно-правових прецедентів, тобто правотворчих актів судової правотворчості та надання їм юридичної сили.

Отже, судова правотворчість здійснюється в особливій процесуальній формі, яка характеризується специфічними правотворчими провадженнями, стадіями та режимами, і визначає послідовність та порядок досягнення мети судової правотворчості [1, с. 27].

У судовій правотворчості науковці використовують та досліджують значну кількість різних видів джерел, які у свою чергу 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 маю право бути учасниками судової правотворчості, наприклад експертів), які володіють значними і глибокими знаннями про об'єкт або предмет дослідження.

Зазвичай, дослідники, виділяють судову правотворчість у науковій літературі, як безпосередню, цілеспрямовану розмову з науковцем, яка у свою чергу враховує його переваги та недоліки серед іншої наукової літературі. Серед переваг науковці виокремлюють: здатність набагато повніше та точніше виявити правову прогалину та виявити правову позицію науковця, створити сприятливі можливості для більш глибокого вивчення досліджуваної проблеми. До недоліків можна віднести вплив науковців на формування отримуваної ними інформації, що може позначитись на її об'єктивності застосуванні на практиці.

У науковій національній та зарубіжній літературі стосовно процедур судової правотворчої діяльності спостерігаються певні наукові проблеми, що виявляються у: процесуальних правилах (які встановлюють послідовність здійснення правотворчих дій), їх тривалість у часі (моменти їх початку та завершення), процесуальні правила судової правотворчості (які визначають послідовність вчинення дій судової правотворчості).

Проблеми дослідження судової правотворчості в національній науковій літературі полягають також у тому, що 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).

Аналізуючи національну літературу на присутність судової правотворчості у правовій системі України важливим є з'ясування значимості уповноваження судовими правотворчими повноваженнями і вищих судових інстанцій України.

В науковій національній літературі 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, такі як: взаємозв'язок із 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.

В той же час, 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.

В науковій літературі судова правотворчість має в основі встановлення нормативно-правових приписів. Встановлення нормативно-правових приписів включає в себе можливість створення, зміни та скасування правових норм. Науковці вважають, що 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 називають не правотворчими.

Судова правотворчість вищих судових інстанцій у науковій юридичній літературі вбачається і в здійсненні ним офіційного тлумачення Конституції та законів. Проте такі твердження свідчать про підміну та змішування категорій правотворчості та правотлумачення, які з позиції загальної теорії права являють собою самостійні типи юридичної діяльності і між якими проводять розмежування [2, с. 68].

Офіційне тлумачення вищих судових інстанцій Основного закону та законів в судової право-

творчості 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.

Висновки. Отже, в науковій літературі (як національній так і зарубіжній) судова правотворчість зазвичай спрямована на об'єктивацію норм права, і за цим слідує, що судові правотворчі акти містять нормативно-правові приписи. До мети судової правотворчості відносять створення правил розуміння норм права, і тим самим у відповідних рішеннях вищих судових інстанцій, які закріплюють інтерпретаційно-правові приписи.

У вітчизняній літературі деякі вчені виділяють 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.

Тобто, у національній літературі виникають проблеми із 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.

Список літератури:

1. Стецик Назарій Володимирович. Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика. Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Дисертація на здобуття наукового ступеня.
2. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения / А.С. Пиголкин // Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Спарк, 1998. – С. 65-75.

Соломонюк А.Я.

Восточноевропейский национальный университет
имени Леси Украинки

ПРОБЛЕМАТИКА СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Аннотация

В данной статье рассматриваются научные проблемы судебного правотворчества, которые встречаются в национальной и зарубежной литературе. Выделены и охарактеризованы методы и направления с помощью которых исследуются проблемы в юридической научной литературе, а именно: сравнительно-правовой метод, формально-логический метод, анализ функционирования судебных органов зарубежных государств, исследования законодательства континентальных правовых систем, анализ судебной практики, как национальной так и зарубежной, научный анализ судебных прецедентов и судебных правовых позиций судей, теоретическое исследование судебного усмотрения и правоположений. Также выделяются следующие основные проблемы судебного правотворчества в национальной и зарубежной литературе, как: смешивание судебного правотворчества (между различными понятиями, правовыми системами и т.д.), недостаточное исследование юридического процесса и юридических процедур судебного правотворчества, проблемы исследования видов источников, которые обладают различными возможностями исследования. Анализируя национальную литературу на присутствие судебного правотворчества в правовой системе Украины важным является установление значимости судебных правотворческих полномочий и высших судебных инстанций Украины.

Ключевые слова: проблематика, судебное правотворчество, судебный усмотрению, судебный нормоконтроль, процессуальная форма.

Solomoniuk O.Ya.

Lesya Ukrainka Eastern European National University

PROBLEMS OF JUDICIAL LAW-MAKING IN THE SCIENTIFIC LITERATURE

Summary

This article deals with the scientific problems of judicial law-making, which are found in national and foreign literature. The methods and directions by which the problems in the legal scientific literature are investigated, namely, the comparative legal method, the formal-logical method, the analysis of the functioning of the judiciary of foreign states, the study of the legislation of the continental legal systems, the analysis of judicial practice, both national and international, scientific analysis of judicial precedents and judicial legal positions of judges, theoretical study of judicial discretion and law. Also, the following main problems of judicial law-making in the national and foreign literature are highlighted as: the mixing of judicial law-making (between different concepts, legal systems, etc.), insufficient study of the legal process and legal procedures of judicial law-making, problems of studying the types of sources that have different research opportunities. Analyzing the national literature on the presence of judicial law-making in the legal system of Ukraine, it is important to establish the significance of the powers of judicial law-making authorities and the highest judicial instances of Ukraine.

Keywords: problems, judicial law-making, court discretion, judicial norm-control, procedural form.