

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА**

На правах рукопису

ГУРАЛЕНКО НАТАЛІЯ АНАТОЛІЇВНА

УДК 340.12; 340.132;
34.033; 347.93

ЦІННІСНО-СМИСЛОВІ КОНСТАНТИ СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ

Спеціальність 12.00.12. – філософія права

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Науковий консультант:
Сливка Степан Степанович,
доктор юридичних наук, професор

Чернівці – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1 ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД ПРОБЛЕМАТИКИ ТА АНАЛІЗ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ	20
1.1 Генезис концептуальних напрямів розуміння природи суддівської діяльності у сучасній західній філософії права	20
1.2 Класична і некласична методологія пізнання права: діалектика співіснування	50
Висновки до розділу 1	66
РОЗДІЛ 2 ЦІННІСНО-ЕПІСТЕМОЛОГІЧНИЙ РІВЕНЬ ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ.....	68
2.1. Дилеми буттєвих основ та антропологічна релевантність суддівського пізнання.....	68
2.2. Істина як імператив суддівського пізнання в контексті співвідношення абсолютного та відносного.....	78
2.3. Справедливість як мета суддівського пізнання.....	95
Висновки до розділу 2.....	108
РОЗДІЛ 3 ЕКЗИСТЕНЦІЙНО-СМИСЛОВИЙ РІВЕНЬ ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ.....	111
3.1. Інтуїтивно-когнітивна модель прийняття судового рішення.....	111
3.2. Причинно-атрибутивні основи дискреційних повноважень судді.....	136
3.3.Інтерпретаційно-пізнавальна активність судді як вимога необхідності осягнення факту.....	167
Висновки до розділу 3.....	195

РОЗДІЛ 4 ЛОГІКО-ТЕХНІЧНИЙ РІВЕНЬ ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ.....	199
4.1. Логіко-рефлексивна інженерія суддівського пізнання.....	199
4.2. Логіко-гносеологічні операції в судовому доказуванні.....	213
4.3. Формально-ігровий характер судової процедури.....	231
Висновки до розділу 4.....	252
РОЗДІЛ 5 ДОСВІДНО-ІМПЛІКАЦІЙНИЙ РІВЕНЬ ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ.....	255
5.1. Антиномії права як джерело розвитку пізнавальної діяльності судді.....	255
5.2. Суддівський досвід: єдність атрибутивних основ індивідуального та інтерсуб'єктивного	273
5.3. Діалогічність як концепт стилю юридичного мислення: некласичний підхід дихотомії факт-норма.....	285
Висновки до розділу 5.....	314
ВИСНОВКИ.....	317
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ.....	332

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Ціннісно-сміслові проекти в сучасній українській філософії права поглиблюють інноваційні схеми праворозуміння, покликані транслювати втілення правових цінностей у суспільну свідомість. У цій площині такі ключові концепти, як правопізнання і його типи знаходяться у тісному зв'язку із соціальним середовищем, сформованим на основі ментальності, правової культури, ідеології.

Філософсько-правове бачення ідеалу правопізнання, об'єктивності у праві поляризовані як ортодоксальними поглядами – протистоянням ціннісно-деонтологічного та онтологічно-правового підходу, так і різноманітними підходами до них позитивного і природного права, правових доктрин об'єктивізму і суб'єктивізму, соціології, теорії та історіософії права, а також появою інтегративної парадигми праворозуміння. Яким би не було конкурування в юриспруденції, наявність фундаментальних орієнтирів у правопізнанні генерується каузальністю унормування «інструментальної раціональності», «правової і моральної слухності».

Ціннісно-сміслові модуси суддівського пізнання – це найбільш динамічна сфера юридичної діяльності та основа когнітивних процесів у площині права, яка у загальній системі цінностей служить підставою для можливої оптимізації процесів правосуддя. Рівень проникнення у зміст норм, їх дотримання, а також урахування суспільних моральних вартостей узалежнюють рівень раціонального порядку в суспільстві. Вони пронизують усі форми правобуття, у т.ч. доміанти мисленнєвого процесу судді. Концепція правового бачення фундаментальної ціннісно-сміслові системи вирізняє у мисленні судді, окрім знань і досвіду, сталі механізми смислової інтенції, розуміння мети своєї діяльності. Нездеформовані поля суддівського пізнання детонують рівні «вдалої правової конструкції», належної процесуальної форми, послідовної логічно виправданої процедури чи юридичної дієвої гарантії, що творить сутнісно значеннєву регулятивно-правову і раціонально-пізнавальну соціальну модель розуміння

права і призначення правосуддя.

Визнаний максимум свободи та захисту прав людини і громадянина, що стабілізується ступенем «лібералізації» формальної рівності як правової свободи, вибудовує світоглядні константи системи юридичних гарантій державноорганізованого суспільного буття. Таким статусом права за умов культивування юридичних гарантій формується регулятивно-правова нормативна вимога наповнення ядра правосуддя.

Необхідність означення констант суддівського пізнання хоча й можна гіпотетично оцінити, але їх треба конституювати із погляду правозахисної ефективності, а не лише декларування. Узалежненість судді не виправдовує небезпеки упередженого суддівства. Щоб привести у дію «гарантійний механізм» суддівського пізнання, потрібне збалансування правового реалізму із реалізмом науковим. При цьому наукове осмислення судового дискурсу до певної міри лише починає набувати своїх перетворень.

Основи наукового пізнання у цій сфері розроблені фундаторами та представниками шкіл «вільного права» – Є. Ерліх, Ф. Жені, Г. Канторович, юриспруденції інтересів – Ф. Хекк, М. Рюммелін, П. Ертман, судової поведінки – Г. Шуберт, прагматичного інструменталізму – Р. Паунд, Б. Кардозо, правового реалізму – К. Ллевелін, К. Олівекрона, Дж. Френк, О. Холмс, правового процесу – Л. Фуллер, Г. Харт, інтерпретивізму – Р. Дворкін, екзистенціально-феноменологічної герменевтики – Г.-Г. Гадамер, П. Рікер, А. Кауфманн, неокантіанського спрямування – Р. Штаммлер, Г. Радбрух.

При створенні авторської концепції відзначено соціально-філософські праці М. Вебера, Е. Гуссерля, В. Дільтея, О. Івіна, П. Копніна, що присвячені загальним проблемам філософії пізнання, феноменологічної філософії, логіки, філософії культури. У якості концептуального базису осмислення природи суддівського пізнання у дисертації використані положення з наукових праць Р. Циппеліуса, В. Баранова, О. Венгерова, В. Казимирчука, Д. Керімова, В. Кудрявцева, В. Лазарева, М. Матузова, В. Нерсисянца, П. Рабіновича, В. Сирих, І. Честнова, О. Черданцева, в яких висвітлені питання юридичної

методології та епістемології, а також містяться фундаментальні напрацювання щодо змісту основних категорій права.

Різні аспекти дисертаційної теми, зокрема, питання суддівського активізму та суддівського обмеження, судового контролю, вільного пошуку права, розмежування емпіричного та логічного у судовому процесі, окреслення меж дискреційних повноважень судді, визначення функцій органів суддівського самоврядування висвітлено у працях таких учених, як Д. Абушенко, С. Алексєєв, А. Барак, Л. Берг, І. Булгакова, Ч. Варга, Р. Вахітов, О. Волкова, Р. Ігонін, В. Канцір, Л. Куликова, Г. Мельник, О. Мішина, В. Ортинський, О. Папкова, О. Павлишин, М. Рісний, М. Савенко, С. Шевчук та ін.

Традицію дослідження конститутивних характеристик судового доказування у світлі теорії аргументації, риторики судового дискурсу, сутності мовленнєвої комунікації у судовому процесі, специфіки дії прийомів психолінгвістичного впливу на аудиторію підтримують О. Александров, О. Гаврицький, І. Герасимова, Н. Івакіна, Є. Лисанюк та ін. Вивчення важливих для судової практики питань природи й культури правової комунікації у системі соціальної взаємодії, рольового значення соціально-правових комунікацій в забезпеченні взаємодії влади (у т.ч. судової) та громадянського суспільства, особливостей правового спілкування у контексті організації судочинства присвячені публікації Д. Андрєєва, О. Балинської, Н. Єфремової, Г. Мальцева, А. Полякова, А. Токарської та ін.

Ю. Ветютнєв, В. Горшеньов, М. Давидова, С. Зархіна, О. Євдокимова, Т. Кашаніна, І. Онищук, О. Скурко, І. Шутак у своїх працях основну увагу приділяли обґрунтуванню рольової значущості судової процедури при забезпеченні фундаментальних соціальних цінностей (свободи, рівності, справедливості), розумінню судової діяльності як особливої форми реалізації права, вияву критеріїв якості та визначенню основних правил техніки судового письма.

Порівняльно-правові дослідження Е. Аннерса, Г. Дж. Бермана, В. Бернхема, Р. Давида, К. Жоффре-Спінозі, О. Мордовцева, О. Тихомирова

експлікують матеріал, важливий для аналізу генетичних і соціокультурних особливостей правового мислення судді у межах тієї чи іншої епохи та цивілізації. Залежність пізнавальних характеристик суб'єкта права (у т.ч. судді) від стилю юридичного мислення, правової свідомості, світогляду досліджували В. Братасюк, Т. Вюртенбергер, З. Голдобіна, С. Глубоченко, В. Грачов, В. Ковальчук, А. Козловський, О. Кононенко, К. Коссіо, Е. Леві, Б. Малишев, О. Овчинніков, О. Омельчук, О. Тимошина, І. Тімуш, М. Цимбалюк, О. Щербіна та ін. Концепцію правосуддя як фундаментальної онтології, публічної форми когнітивної аксіології й аксіоматичного способу нормативного мислення, єдності формальних і змістовних сутнісних ознак, єдності смислів справедливого судочинства, судового захисту та здійснення судової влади обґрунтовують В. Бігун, І. Жаровська, О. Закомлістов, І. Личенко, Ю. Пермяков, О. Стівба та ін.

У роботах Ю. Аленіна, О. Белкіна, В. Васильєва, Л. Виготського, В. Зінченко, М. Костицького, І. Котюка, А. Леонтьєва, С. Рубінштейна аналізуються психологічні проблеми соціального пізнання, питання когнітивної психології, психосемантики свідомості, взаємодії свідомості, мислення й мови, рольового значення емоцій у регуляції інтелектуальної діяльності людини.

Окремі фрагменти трансцендентально-прагматичної дескрипції досвіду у суддівському пізнанні, акцентуації проблем соціальних цінностей та орієнтацій у професійній діяльності, встановлення істини у судочинстві, детермінації корупційних ризиків, помилок у судових рішеннях та рекомендації щодо їх попередження знаходимо у працях М. Абдулаєвої, С. Амосова, О. Бандури, М. Белова, А. Богачова, С. Дегтярева, З. Зінатулліна, В. Капустинського, Н. Комарової, О. Лісюткіна, Р. Лукманової, У. Матурани, М. Мінакова, О. Мохова, Е. Мурадьян, Ю. Орлова, Ю. Осіпова, О. Остапенка, П. Прилуцького, О. Стьопіна, А. Суббота, Ю. Францифорова, О. Чучукало та ін.

У роботах О. Аверіна, Ю. Грошевого, Н. Дроздовича, Ю. Коміссарчук, В. Коновалової, М. Костіна, О. Кучинської, Д. Луспеника, В. Марчака, Г. Резніка, М. Треушнікова, Л. Удалової, О. Ейсмана, О. Яцишиної розкриваються гносеологічні, логічні, психологічні аспекти юридичної

кваліфікації суддею фактичних обставин справи, визначається внутрішнє переконання судді як невід'ємний елемент принципу вільної оцінки доказів.

Аналіз теоретико-методологічних проблем, пов'язаних із правовим освоєнням дійсності, пошуком герменевтико-юридичних вимог до правосуддя, обґрунтуванням судового праворозуміння як першопочаткового герменевтико-правового етапу вирішення справи суддею, здійснили С. Максимов, І. Покровський, І. Малинова, А. Бернюков, Р. Бірюков, О. Геселев, О. Мережко, М. Тесленко, Т. Дудаш, С. Стеценко та ін.

Варті уваги й праці Н. Варламової, В. Власова, Г. Гаджиєва, В. Грищука, М. Гурвіча, Р. Кондратьєва, О. Никифорової, Ю. Пермякова, С. Погребняка, С. Рабіновича, О. Тарасишиної, Г. Фазікош, В. Філімонова, О. Цибулевської, які здійснили актуалізацію проблем морального змісту правосуддя, атрибутивності справедливості у суддівському пізнанні, субоб'єктивації судового рішення з метою теоретичного обґрунтування необхідності реформування судової системи.

Серед дослідників філософських проблем, що мають неабияке значення для осмислення різноманітних аспектів окресленої нами теми, зокрема питань бінарних опозицій у праві як розширення предметного поля вітчизняної філософії права, єдності антиномічних концептів предметної форми і духовно-ідеального змісту, природно-правового і позитивного начал, сутності та явища, раціонального й емпіричного, статичного і динамічного у праві, слід назвати таких вчених, як М. Антонов, Р. Байніязов, М. Байтін, В. Бачинін, С. Вележев, В. Вовк, Т. Гарасимів, О. Грищук, В. Дудченко, Д. Керімов, А. Кравченко, Л. Корчевна, І. Лихолат, Г. Мальцев, Г. Нанейшвілі, В. Нерсисянц, Л. Петрова, В. Селіванов, С. Сливка, П. Рабінович, В. Титов, І. Шипунов та ін.

Серед учених зарубіжжя, які аналізують демократичні напрями трансформації інститутів судочинства, відомі імена Р. Алексі, А. Гарапона, Р. Ієринга, Д. Ллойда, Д. Ролза, Р. Познера, Ф. Хайека, Е. Хоріна, О. Гьоффе, М. ван Хука та ін.

Узагальнюючи тенденції становлення і розвитку судової реальності, констатуємо, що вона творить виклики для пошуку нових парадигмальних

конструктів, оскільки аналіз судової практики свідчить про існування чималої кількості процесуальних проблем (забезпечення справедливості і доступності судочинства, неупередженого й незалежного здійснення правосуддя, подолання невисокого ступеня довіри до суду). За таких обставин виникає цільова потреба ґрунтовно підійти до дії тих інститутів, які осмислюють судову практику. Світоглядні модуси покликані звести багатофакторні ознаки усього процесу здійснення правосуддя, як і його складових під «своєрідну інституційну ревізію», щоб сформуванати єдину основу ціннісних засад.

Незважаючи на посилену увагу до проблем судочинства, комплексний аналіз ефективних засобів організаційного, процесуального, методологічного забезпечення пізнавальної активності судді, практично свого розвитку не одержав. Жодним чином не применшуючи теоретичні досягнення відомих учених, все-таки залишається невивченим той пласт ідей, який специфікує юридичні умовиводи щодо раціонально-опосередкованого, чуттєво-безпосереднього, ціннісно-епістемологічного, екзистенційно-смиислового, логіко-технічного, досвідно-імплікаційного рівнів як незмінних основ механізму суддівського пізнання. Йдеться про константи пізнавальної діяльності судді, що неминуче результивуються у судовому процесі. У дослідженнях такі ідеї поки що епізодичні. У площині визначеного алгоритму ця проблематика набуває актуалізації як у рамках філософсько-правової й теоретико-правової наук, так й з позиції галузево-практичного осмислення.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами. Робота відповідає вимогам Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII; Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII; Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. №192-VIII; Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII; Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р. № 1188-VIII; Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», затвердженої указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015; Стратегії реформування

судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015; Концепції реформування судової системи України, затвердженої рішенням Правничої Асамблеї Асоціації правників України від 19.09.2014 р. № 116, а також є складовою теми Львівського державного університету внутрішніх справ «Філософсько-правові та теоретично-історичні проблеми державотворення та правотворення в Україні» (державний реєстраційний номер 0109U007855) і наукового напрямку кафедри філософії та теорії права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича «Право в системі соціальних норм» (державний реєстраційний номер 0111 U000185).

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертації є комплексний аналіз суддівського пізнання через концептуальне філософсько-правове осмислення його ціннісно-епістемологічного, екзистенційно-сміслового, логіко-технічного, досвідно-імплікаційного константних рівнів в аспекті переоцінки аксіопраксеологічних основ сучасної правозастосовної і правотворчої практики.

Для досягнення поставленої мети сформульовано такі *задачі*:

- виявити ступінь дослідження проблеми суддівського пізнання у західній філософії права, окреслити джерельну базу дослідження;
- дослідити діалектику співіснування класичної і некласичної методології пізнання права;
- розкрити сутність поняття «суддівське пізнання»;
- обґрунтувати антропологічну релевантність суддівського пізнання;
- розкрити сутнісну природу істини у суддівському пізнанні в контексті співвідношення абсолютного та відносного;
- обґрунтувати справедливість як мету суддівського пізнання;
- охарактеризувати інтуїтивно-когнітивну модель прийняття судового рішення;
- визначити причинно-атрибутивні основи дискреційних повноважень судді;
- встановити інтерпретаційно-пізнавальну активність судді як вимогу

- необхідності осягнення факту;
- виокремити логіко-рефлексивну інженерію суддівського пізнання;
 - висвітлити логіко-гносеологічні операції в судовому доказуванні;
 - розглянути формально-ігровий характер судової процедури;
 - висвітлити антиномії права як джерело розвитку пізнавальної діяльності судді;
 - охарактеризувати єдність атрибутивних основ індивідуального та інтерсуб'єктивного у суддівському досвіді;
 - дослідити діалогічність як концепт стилю юридичного мислення у контексті неklasичного підходу дихотомії факт-норма.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі суддівської діяльності.

Предметом дослідження є ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання.

Методи дослідження. Виходячи з того, що методологія будь-якого філософсько-правового дослідження має чотириступеневу структуру (філософсько-світоглядні підходи, загальнонаукові, спеціальні та конкретні методи), для цього дослідження ми обрали *діалектичний підхід*, що дав змогу проаналізувати антиномічні концепти нормативного й казуального, загального й одиничного, абстрактного й конкретного, матеріалістичного й ідеалістичного, трансцендентального й догматичного, суцього й належного, природного й позитивного, тактико-технічного й духовно-екзистенційного, духу права й букви закону, статичності формально-логічної системи й динаміки суспільного життя як аксіоматичних джерел пізнавальної активності, інтелектуального розвитку й прогресу правового мислення судді (підрозділи 3.2, 5.1.); *історико-культурний й комунікативний підходи* були використані у процесі соціокультурного аналізу правового мислення судді як важливого інструменту пізнання соціального життя, засвоєння чинного позитивного права, формування у процесі комунікації власних суджень, правових поглядів, переконань й ціннісних орієнтацій; під час узагальнення специфіки ігрової комунікації в ході судового засідання; при

реципіюванні прийомів судової аргументації й еристики (підрозділи 3.2, 4.3, 5.3); *екзистенційно-феноменологічний підхід* застосовано в частині неklasичного трактування факту як аргументаційної проекції, що реіфікує особистість юриста, як фактографічного прикладу побудови доводу (підрозділи 4.2, 5.3); *аксіологічний підхід* дозволив доповнити розуміння суддівського пізнання смислом «морально належного» з метою забезпечення ефективності в площині непорушності конституційних прав і свобод, гарантуванні захисту цінностей як матеріальних, так й моральних (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3); *метафізичний підхід* застосовано при описі суддівського пізнання як засобу розв'язання конфлікту, орієнтованого на відновлення буттєвої рівноваги правової дійсності у формі справедливості (підрозділ 2.3); *діяльнісний підхід* дав можливість охарактеризувати суддівське пізнання у площині практичної гносеології права, дослідити рефлексивну діяльність свідомості судді (підрозділ 3.3, 4.2).

Необхідність порівняння дихотомічних процесів «судове пізнання» – «судове доказування»; моделей класичної та неklasичної інтерпретацій пізнання права; когнітивних стилів побудови понятійних систем (англо-американського й романо-германського); специфіки ступенів суддівського пізнання (чуттєво-безпосереднього й раціонально-опосередкованого); концептуальних теорій (кореспондентської, когерентної, ірраціоналістичної, дифляційної) у розумінні істини як імперативу суддівського пізнання зумовило використання *компаративного методу* (підрозділи 2.2, 3.1, 4.1, 4.2, 5.3).

Історико-правовий метод дозволив окреслити сутність інквізиційного й змагального типів судочинства у ретроспективі (підрозділ 4.3). На основі *системно-структурного аналізу* розкрито зміст ціннісно-епістемологічного, екзистенційно-смиислового, логіко-технічного, досвідно-імплікаційного рівнів як незмінних атрибутивних основ, невід'ємних компонентів суддівського пізнання; розглянуті дисциплінуючі ритми судової процедури (підрозділ 4.3); досліджені структурні основи судового доказування й формування внутрішнього переконання судді (підрозділ 4.2). *Функціональний метод* дав можливість проаналізувати судове доказування як дискурсивну боротьбу інтерпретацій за

смысл текста закону; дослідити інтуїтивно-когнітивну модель прийняття судового рішення; охарактеризувати рольове значення суддівського розсуду у сприянні поглибленню системності правового регулювання та підвищенню його ефективності (підрозділи 3.1, 3.2, 3.3, 4.2). За допомогою *формально-логічного методу* сформульовано основні поняття дисертації, забезпечено несуперечливість викладу матеріалу (розділ 2; підрозділи 4.1, 4.3, 5.1, 5.3). Використання *герменевтичного методу* забезпечило адекватне тлумачення світоглядних позицій у контексті обраної проблеми представниками різних концептуальних підходів у праві, сприяло аналізу нормативно-правових актів, роз'ясненню їхнього внутрішнього змісту (розділи 1, 4).

Принципи методологічного плюралізму та взаємодоповнюваності позбавили роботу тенденційності, дозволили використати ширший спектр наукових поглядів з метою узагальнення теоретичного матеріалу, вироблення обґрунтованих висновків і пропозицій. Використання вказаних підходів, методів і прийомів дослідження сприяло систематизації наявного фактичного і теоретичного матеріалу, що дозволило отримати позитивні результати, необхідні для досягнення поставленої в роботі мети.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що це перше в Україні комплексне філософсько-правове дослідження проблеми суддівського пізнання через концептуальне осмислення його ціннісно-епістемологічного, екзистенційно-смыслового, логіко-технічного, досвідно-імплікаційного константних рівнів в аспекті переоцінки аксіопраксеологічних основ сучасної правозастосовної і правотворчої практики. У роботі сформульовані положення та висновки, які є новими для філософії права або такими, що наділені істотними ознаками новизни.

Найбільш вагомими з теоретичних положень, рекомендацій, висновків і пропозицій, сформульованих у дисертації, є такі:

вперше:

- визначено суддівське пізнання як мисленнево-аргументаційний процес гносеологічного порядку одержання суддею істиннісного знання про фактичну

сторону справи, закономірності відновлення буттєвої рівноваги правової дійсності у формі справедливості, універсальні онтологічні засади правової реальності у площині ціннісно-епістемологічного, екзистенційно-смиислового, логіко-технічного, досвідно-імплікаційного константних рівнів;

- охарактеризовано суддівське пізнання у ціннісно-деонтологічному спрямуванні – як прояв світоглядних, духовних, моральних орієнтацій судді; в ідентифікаційно-констатувальному спрямуванні – як показник забезпечення синергії результативності встановлення узаконених пріоритетів суддівської діяльності; у перспективно-орієнтувальному спрямуванні – як чинник встановлення максим вільнодемократичного правосуддя;

- розглянуто експлікацію чуттєво-безпосереднього ступеня суддівського пізнання через інтуїтивно-когнітивну модель прийняття судового рішення, якій властиві процедури екзистенціального переконання, інтуїтивні конструкції правового чуття справедливості та постраціоналізація вже арефлексивно сприйнятої ситуації;

- обґрунтовано логіко-рефлексивну інженерію суддівського пізнання як модель юридичного мислення, проєктовану вимогами обґрунтованості, переконливості, критичності, логічної послідовності, повноти та чіткості суджень, формалізованої «механічності» прийняття рішення у справі, оперування логіко-прагматичними прийомами юридичної аргументації, максимами виконання закону з метою уникнення упередженості та проєктування псевдоцінностей;

- визначено антиномічні концепти нормативного й казуального, загального й одиничного, абстрактного й конкретного, матеріалістичного й ідеалістичного, трансцендентального й догматичного, суцього й належного, природного й позитивного, тактико-технічного й духовно-екзистенціального, духу права й букви закону, статичності формально-логічної системи й динаміки суспільного життя як зумовлені дуалістичним сприйняттям права невичерпні джерела пізнавальної діяльності судді;

- досліджено у контексті аналізу співвідношення класичної пізнавальної

стратегії з її атрибутивними ознаками логоцентризму, фундаменталізму, догматизму, з механічно-детерміністським поясненням соціально-правових явищ, абсолютизацією достовірного знання та некласичної гносеологічної установки з її базовими принципами нелінійності, комунікативності, подолання абстракції суб'єкт-об'єктного правовідношення, актуалізацією відносно істинного знання та синергетичного ефекту правового регулювання;

удосконалено:

- теоретичні підходи розуміння справедливості як відновлення суддею буттєвої рівноваги правової дійсності у формі критичного, конструктивного, дискурсивного спрямування;

- оцінку суддівського розсуду не лише з позицій гносеологічного механізму техніко-юридичного застосування готових мислеформ юридичних норм та принципів права, а як специфічну форму мислення, експлікацію інтелектуально-творчих операцій, важливий засіб духовної самореалізації, потенціал узагальнення світоглядних цінностей у формі особистих переконань, досвіду, підсвідомих проєкцій судді;

набули подальшого розвитку:

- реконструювання закладених й означених у західній філософії права концептуальних проєкцій й підходів до суддівського пізнання, які актуалізують проблеми суддівського правознаходження, неспіврозмірності нормативності права і багатогранності соціального життя, немеханічного характеру прийняття судового рішення, пропонують свій погляд на суддівську діяльність у контексті правотворчого, правозастосовного, правоінтерпретаційного функціонування, претендують на універсальне пояснення її буттєвих основ, виокремлення та розкриття окремих пластів такої діяльності;

- положення про фундаментальну значимість істини у суддівському пізнанні, яка залежно від зібраної та наданої сторонами судового процесу доказової інформації, в умовах судового дискурсу й полеміки доводів, конструювання правової реальності з матеріалу двох неоднозначних версій події набуває конвенційно-вірогідного характеру;

- розуміння суддівського досвіду, який, з одного боку, охоплює знання, уміння та навички кожного судді, а з іншого боку, є дискурсивно-інтерсуб'єктивним – спрямованим на формування інтерактивних моделей вербальної взаємодії між учасниками судового засідання і виступає ефективним засобом спілкування між різними поколіннями суддів та судьями одного покоління;

- філософське осмислення техніки комунікативної дії у змагальному судовому процесі репрезентованої у межах визнаної обома сторонами інтеракційної й інтерпретаційної гри, в якій недопустимі зловживання;

- ідея інтерпретаційно-пізнавальної активності судді як ретроспекції минулої події, аналітико-мисленнєвого процесу узгодження унікальності і своєрідності конкретної справи та формальності, догматичності правових приписів, які застосовуються при вирішенні цієї справи, виразу духовно-інтелектуальних й соціально-психологічних позицій судді, світоглядних проявів у формі особистих переконань, уявлень та намірів;

- наукове дослідження стилю юридичного мислення в концепті практичного застосування пріоритетів полісемантичного зв'язку факт-норма чи норма-факт, побудови міркувань юриста з позиції домінування дедуктивного начала або індуктивної складової.

Практичне значення одержаних результатів визначається тим, що запропоновані й обґрунтовані в дисертації наукові положення, висновки та пропозиції придатні для використання у:

правотворчій та правозастосовній діяльності – для удосконалення нормотворчих, правозастосовних, правоінтерпретаційних процедур з урахуванням сучасного розуміння фундаментальної ролі судді в утвердженні верховенства права через захист прав людини і основоположних свобод (акт впровадження у практичну діяльність Головного територіального управління юстиції у Чернівецькій області від 3 жовтня 2016 р.; акт впровадження у практичну діяльність Апеляційного суду Чернівецької області від 12 січня 2017 р.);

науково-дослідній діяльності – для подальших напрацювань сучасних підходів підвищення якості здійснення правосуддя, а також підготовки висококваліфікованих кадрів для судової системи;

педагогічній діяльності – для викладання дисциплін «Філософія права», «Теорія права», «Судові і правоохоронні органи», «Гносеологія права», «Методологія права», «Порівняльне правознавство», при розробленні навчальної і методичної літератури відповідних спецкурсів (акт впровадження Львівського державного університету внутрішніх справ у навчальний процес від 12 жовтня 2016 р.).

Особистий внесок здобувача полягає в одержанні наукових результатів, що містяться в дисертації. Дисертація виконана самостійно, з використанням новітніх здобутків науки філософії права, усі сформульовані в ній положення й висновки обґрунтовано на підставі власних досліджень.

Апробація результатів дослідження. Дисертаційна робота обговорювалась на засіданнях кафедри філософії та теорії права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

Окрім цього, основні положення дисертації висвітлено у доповідях і повідомленнях на таких науково-практичних заходах, як: Всеукраїнська правова науково-практична конференція «Соціологічні та філософські проблеми права очима молодих науковців та практиків» (м. Київ, 20 травня 2011 р.); Міжнародна науково-теоретична конференція «Філософські, методологічні, соціологічні та психологічні проблеми права» (м. Чернівці, 28-29 травня 2011 р.); Всеукраїнська науково-практична конференція «Проблеми державотворення та правотворення в Україні» (м. Львів, 17 лютого 2012 р.); Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія та практика юридичної освіти» (м. Київ, 20 квітня 2012 р.); Міжнародна науково-теоретична конференція «Концепція живого права» Євгена Ерліха (м. Чернівці, 27-29 вересня 2012 р.); Міжнародна наукова конференція «Компаративістські читання» (Одеса, 26-28 квітня 2013 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Держава і

право: проблеми становлення і стратегія розвитку» (м. Суми, 18-19 травня 2013 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті» (м. Львів, 15-16 листопада 2013 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Духовні засади сучасного правогенезу» (м. Миколаїв, 29-30 листопада 2013 р.); Medzinarodnej vedeckej konferencie «Pravna veda a prax v tretom tisícročí» (Kosice, 27-28 februar 2015 r.); Науково-практична конференція «Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання» (м. Харків, 30 вересня-1 жовтня 2015 р.); Науково-практична інтернет-конференція «Правове регулювання суспільства та проблеми юридичної техніки» (Івано-Франківськ, грудень 2015 р.); Наукова конференція «Антропосоціокультурна природа права» (Чернівці, 26-27 травня 2016 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Харків, 17-18 червня 2016 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Львів, 17-18 червня 2016 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання реформування правової системи України» (м. Дніпро, 1-2 липня 2016 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування» (м. Київ, 8-9 липня 2016 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 19-20 серпня 2016 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 26-27 серпня 2016 р.); Всеукраїнська науково-практична конференція «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування» (м. Львів, 24-25 листопада 2016 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертації викладені в одноосібній монографії та в 49 публікаціях, з них 1 монографія, 27 наукових статей, 22 з яких – у журналах і збірниках, що входять до переліку фахових наукових видань України; 5 статей – у періодичних іноземних виданнях

(Республік Молдови, Російської Федерації, Словаччини), а також у 21 тезах виступів на науково-практичних заходах.

Обсяг і структура дисертації. Структура й обсяг дисертаційної роботи обумовлені метою, задачами та предметом дослідження. Дисертація складається зі вступу, п'яти розділів, що поділені на чотирнадцять підрозділів, висновків до розділів, загальних висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 388 сторінок, із них 331 сторінка основного тексту. Список використаних джерел становить 57 сторінок (615 найменувань).

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД ПРОБЛЕМАТИКИ ТА АНАЛІЗ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ

1.1 Генезис концептуальних напрямів розуміння природи суддівської діяльності у сучасній західній філософії права

У західному правознавстві значну актуалізацію проблем суддівського правознаходження здійснив засновник сучасного соціологічного напрямку в праві, фундатор руху вільного права, австрійський юрист, колишній ректор Чернівецького університету – *Євген Ерліх (O. Ehrlich)* [586], який наголошував на потребі створення нового підходу, що спрямував би зусилля законодавства на судову практику, усунув би розрив між законом і фактичними суспільними відносинами, спромігся би пристосувати право до життєвих реалій. Право, писав учений, має бути очищене від сприйняття концепцій та абстракцій як засобу досягнення тих чи інших житейських цілей. Віра в те, що всі правові судження й судові рішення, зокрема, дедуктивно й безпристрасно виводимі із системи правового регулювання та абстрактних правових концепцій, концептуальних формалізмів, ілюзорна. Писане право ніколи не буває повним і адекватним; зміна соціальних умов неминуче приводить до того, що таке право починає застосовуватися в дусі нового часу. Крім того, багато норм писаного права містить настільки загальні стандарти (справедливість, гуманність, добросовістність), що можуть тільки направляти, але аж ніяк не диктувати конкретне рішення.

Критикуючи нормативне розуміння права як таке, що не здатне охопити всю багатогранність правового життя, Є. Ерліх протиставляв цьому розумінню своє «вільне» трактування права. Він зазначав, що не всі норми чинного законодавства застосовуються або виконуються, існує чимало відносин, які взагалі не врегульовані законодавством. Зате діють та іноді застосовуються

судами інші норми, вироблені у процесі співжиття, – «живе право». Їхня чинність менша за чинність формального права, однак їхнє практичне значення буває інколи навіть більшим, бо існує менша ймовірність наявності правових суперечок, ніж при чіткому формально-визначеному праві. Живе право – це тільки те право, що «входить у життя, стає живою нормою, все інше – лише голівчення, норма, рішення, догма чи теорія» [26]. Живе право відповідає на перманентно змінні запити дійсності, саме змінюється відповідно до життєвих потреб, органічно розвивається і вдосконалюється в контексті суспільних відносин – унаслідок цього воно власне й має бути регулятором суспільних відносин [24].

Щоби зрозуміти, яке право є «живим», слід дослідити середовище його виникнення й дії як емпіричної реальності. Відтак, джерелом пізнання права мають стати не закони, юридична догматика, а безпосереднє спостереження вчинків, вивчення документів, що відображають його реалізацію. Розглядаючи право як відображення соціальних тенденцій та етичних інтересів, С. Ерліх указував на те, що визначеність права – не результат логічних операцій, а наслідок органічного впорядкування процесу вільного здійснення судової влади [177]. Він вважав, що правосуддя – це індуктивний процес вироблення правових норм у зростаючій пропорції; подібно до того, як формуються доктрини експериментальної науки, формується й прецедентне право – шляхом застосування права до обставин кожної справи. Суттєвим чинником розвитку прецедентного права є особистість судді, його становище як вільного та творчого, але обмеженого практикою диспозитивного статусу суб'єкта. Суддя має вміти самостійно відшукати норму для вирішення конкретної справи, незалежно від того, вирішує він дану справу на основі правової норми чи без неї. Вільне правознаходження суддею в момент прийняття рішення щодо конкретного випадку – найефективніший спосіб розв'язання проблем правосуддя, тому що «... особиста нота у всі часи була властива судовій практиці й у всі часи на неї необхідною мірою впливали суспільні, політичні й культурні течії». Крім того, «аж ніяк не можна заперечувати той факт, що особи, які

покликані застосовувати право, діти свого народу і свого часу, будуть застосовувати право в душі їхнього народу та їхнього часу, який є і їхнім духом, а не в душі минулих століть згідно з намірами законодавця» [23].

При виборі правового рішення суддя повинен брати до уваги й зважувати соціальні інтереси, економічні потреби, політичні, етичні й культурні фактори, враховуючи не тільки ситуацію на сьогоднішній момент, а й інтереси майбутніх поколінь. Різниця між «технічною» теорією судової функції та вільним розсудом суддів, за яке агітував Є. Ерліх, – не у питанні про допустимість винесеного рішення в пробільних зонах (обидві теорії де-факто допускають такі дії), а в тому, як цей розвиток права за межами тексту закону здійснюється: «технічна» парадигма передбачає використання суто юридичних прийомів дедукції з концепцій і систематики права, тоді як вільний розсуд суддів передбачає пошук оптимального з політико-правового погляду рішення.

Істотне значення у формуванні наукової доктрини судової гносеології зіграла фундаментальна праця «Метод тлумачення джерел позитивного приватного права» ще одного яскравого представника школи вільного права – *Франсуа Жені (Fr. Geny)* [590].

Як видно з експозиції поглядів Ф. Жені, центральне питання в його концепції – це питання про констатацію прогалін у позитивному праві. Заперечення про те, що надання судом дискреційних повноважень у пробільних зонах загрожує судовим свавіллям, учений відкидає. Міркування стабільності й визначеності права вкрай важливі. Однак повної стабільності в праві не буває, оскільки теза про іманентну прогальність позитивного регулювання не залишає шансів для існування повної визначеності права. За таких умов нерозумно жертвувати можливістю поступового розвитку загальних законодавчих приписів заради збереження химери абстрактної стабільності права. Відповідно при виборі між відмовою в правосудді з посиланням на наявність прогалін в законах і наданням конкретному суду повноважень по заповненню прогалін *ad hoc* здоровий глузд підказує вибрати останнє.

Як основну претензію до традиційної формально-дедуктивної парадигми

судового процесу, окрім її очевидної фіктивності, консервативності, сприяння стагнації права, що відривається від реальних потреб часу, Ф. Жені висунув докір її внутрішньої суперечності. На думку французького правника, теоретична парадигма, що склалася, відкрила дорогу для безсовісного судійського лицемірства, яка дозволяє судді проводити під маскою слухняного провідника волі законодавця й надаючи своїй аргументації форми тлумачення його волі, практично будь-які суб'єктивні погляди й переваги. Отже, практика, що склалася не стільки стримує суб'єктивізм, скільки просто гарно його прикриває, якщо навіть не сприяє його проявам.

Для Ф. Жені законодавство є «альфою, проте в жодному разі не омегою для судового рішення». Учений різко критикує ідею про те, що всі прогалини в законі можуть доповнюватися судом шляхом дедукції з абстрактних правових концепцій і систематики права. Не заперечуючи роль і цінність узагальнень, на його погляд, право не може бути зведеним до кількох базових апріорних концепцій, з яких судді можуть дедуктивно вивести вирішення будь-яких питань. Правові концепції виникають не самі по собі, а створюються юристами як узагальнення окремих рішень. Безумовно, ті концепції, що прямо закріплені в законодавстві, мають обов'язковий характер, і суддя повинен дедуктивно виводити з них конкретне рішення. Однак у тих випадках, коли правова концепція прямо не закріплена чи не наповнена змістом у Кодексі, вона не має обов'язкової та незмінної сили для суду. Використання в пробільній зоні методу дедукції з правових концепцій і семантики права допомагає судді швидко знаходити потрібні рішення, але такий метод є лише одним із цілого ряду інших інструментів заповнення прогалин, причому не володіючих якоюсь апріорною силою. Сама по собі логічна відповідність того чи іншого рішення якої-небудь усталеної концепції права ще не означає, що рішення є достатньо обґрунтованим. Таким чином, суддя не зобов'язаний дотримуватися рішень, дедуктивно виводимих зі усталених правових доктрин, однак вправі розглядати їх лише як робочі гіпотези, спростовані традиціями політики права.

Основним фактором, який визначає знаходження судом рішення в

пробільній зоні, з погляду Ф. Жені, є міркування не формальної, а сутнісної раціональності. Інакше кажучи, вибір при заповненні прогалин не може робитися без урахування моральних, політичних та економічних передумов і ціннісних суджень, що, очевидно, знаходяться за межами позитивного права. Підтримуючи ідею Рудольфа фон Ієринга, що право формується його цілями, Ф. Жені бачив саме їх основними маятниками, які висвідчують судді правильний шлях до заповнення прогалин у законі. При цьому вчений не зупинявся на констатації пріоритету телеології в пошуку права суддів, а спробував виразити кінцеві цілі права – справедливість і загальну користь. Під справедливістю, яку право має прагнути забезпечити, Ф. Жені розумів не тільки принцип стримування від завдання шкоди іншому й відплати кожному належного, а й досягнення рівноваги між конфліктуєчими інтересами з метою забезпечення порядку для підтримання й прогресу суспільства. У ситуації оцінки політико-правових критеріїв справедливості й загальної користі суд не зобов'язаний дотримуватися того рішення, яке підтримується громадською думкою. Остання хоча й має враховуватися суддею, але не має для нього обов'язкової сили.

Отже суддя, при заповненні прогалин у позитивному праві повинен керуватися тими ж загальними цілями політики права (справедливість, загальна користь, баланс конфліктуєчих інтересів), на яких має ґрунтувати свої рішення й законодавець. Відповідно сам цей процес Ф. Жені називає вільним науковим (об'єктивним) пошуком права (*libre recherche scientifique*). При цьому пошуку суддя повинен черпати натхнення у положеннях, які йому надають філософія, соціологія, психологія, етика, політична теорія, економічне вчення та інші соціальні науки. У процесі пізнавальної діяльності від судді вимагаються більш широкий світогляд і розуміння життя та кінцевих цілей права, без яких представник Феміди не зможе зважувати на «терезах справедливості» розмаїтті конфліктні інтереси і знаходити найбільш адекватний баланс між ними. За цих умов важливу роль набуває особистісний, суб'єктивний розсуд судді, через який він має прагнути встановити вищевикладені базові об'єктивні цілі права.

Особливої гостроти полеміка щодо не реалістичності теорії судового

обмеження, дискурсивності заміни методів «самозаповнення» прогалин у праві за допомогою суто механічних маніпуляцій (аналогії закону, дедукції з концепцій) та утвердження, як мінімум нарівні з ними, права судді на ухвалення рішення з політико-правових мотивів набула в маніфесті «Боротьба за правову науку» *Германа Канторовича (G. Kantorowicz)*. У своєму есе автор яскраво висвітлив хибність фундаментальних догм про те, що суддя – слуга закону; що позитивне право безпробільно; що судові рішення має бути передбачуваним і відокремленим від особистості судді [599].

На думку Г. Канторовича, класична парадигма відводила судді роль «розумної машини», яка на будь-яке питання, реальне чи гіпотетичне, шляхом виключно логічної дедукції та єдиної їй доступної техніки виводить з абсолютною точністю нібито заздалегідь визначену законодавцем відповідь. Оскільки позитивне право іманентно містить пробіли, учений красномовно показав суперечливість і фіктивність такої теорії. Г. Канторович зазначав, що юристам слід відмовитись від охопившої юриспруденцію манії величності, коли позитивне право претендує на те, що воно містить відповіді на будь-які питання, намагаючись «нечисленними наявними ключами відкрити всі замки». Такий підхід автор заперечував і пропонував суддям у пробільних зонах закону сформулювати «вільне право». На докори в тому, що таке право привносить суб'єктивність судді в розвиток права, Г. Канторович відповідав, що, по-перше, усе створюване людиною несе на собі відбиток її особистості; по-друге, і раніше цей суб'єктивізм завжди існував, просто в прихованій формі (усім відомі випадки, коли через зміну керівника суду різко змінювалась судова практика); і, по-третє, у «вільному праві» – суддя творить право *praeter legem*, але ніколи *contra legem* (усупереч закону).

Прийнятною версією ідейних засновків, що висувалися рухом за вільне право, стала школа «юриспруденції інтересів» (*Interessen-jurisprudenz*)¹, представники якої (*Філіпп Хекк (P. Heck)*, *Макс Рюмелін (M. Rumelin)*,

¹ В основі цього напрямку – ідея Р. Ієринга про те, що право має конкретні соціальні цілі і ці цілі полягають у гармонізації взаємосуперечливих соціальних інтересів.

Пауль Ертман (P. Oertmann), спрямовували багато зусиль на аналіз судового процесу й ролі в ньому «балансу інтересів».

Як зазначає один із провідних фундаторів цього напрямку Ф. Хекк, «юриспруденція інтересів заснована на розумінні того, що суддя не може задовільно реагувати на життєві потреби з допомогою простої логічної конструкції» [594]. Концепції й узагальнення як такі вкрай важливі, однак їх не можна розглядати як апріорні факти об'єктивної реальності. Позитивістська методологія захопилася формальною логікою настільки, що почала сприймати абстракції як реальні об'єкти, які можна пізнати як факти буття. Насправді правові концепції – всього лише рукописні узагальнення, що мають суто інструментальний характер. Роль систематизації й побудови концепцій тому вторична по відношенню до конкретних норм, з яких дані концепції індукуються. Відповідно, не норми мають дедуктивно впливати з концепцій, а концепції для простоти сприйняття правового матеріалу повинні індуктивно виводитися з отриманих шляхом оцінки інтересів норм.

Звідси вчений вважає неадекватним пропонований у рамках класичної позитивістської парадигми метод заповнення прогалін шляхом безперечної дедукції з абстрактних правових концепцій. При істинному використанні такої методики конкретне рішення виводиться дедуктивно засобами формальної логіки з тої чи іншої правової концепції, не зважаючи на змістову справедливість отриманого рішення. На практиці, як пише Ф. Хекк, судами часто використовується прийом, коли визначаються кілька варіантів рішення, які теоретично можна вивести в пробільній зоні із систематики права, а потім із них вибирається найбільш раціональний варіант з політики-правової точки зору (саме такий варіант і подається під видом виведеного шляхом механічної дедукції із системи права). Цей «критико-соціологічний» прийом фіктивного оперування абстрактними формулами лідер напрямку юриспруденції інтересів порівнює з магічними ритуалами й критично відкидає. На його думку, така фіктивність намагається приховати реальну прогальність законодавства, його нездатність передбачити всі можливі питання, створює через гру у формальну

логіку видиму об'єктивність, і тим самим знімає із суддів відповідальність за прийняті рішення.

Передбачаючи дискусію про критерії поділу *easy cases* й *hard cases*, Ф. Хекк зауважує, що механічне ухвалення судових рішень у ситуаціях, урегульованих законом, деякі судді часто резервують за легкими спорами, залишаючи методологію оцінки інтересів лише для складних і неоднозначних ситуацій, що не передбачають простого рішення [593]. У зв'язку із цим учений справедливо зазначає, що легкість або складність спору залежить від того, наскільки отриманий шляхом механічного правозастосування результат знаходиться в гармонії з оцінкою реальних інтересів¹, і від того, наскільки ця оцінка очевидна. Якщо змістова раціональність результатів механічного правозастосування вочевидь суперечить розумному балансу інтересів сторін (явно суперечить політиці права), у судді виникає стійке бажання уникнути підведення спору під відповідну норму, що неминуче переводить цей спір у розряд складних. З урахуванням цього оцінка інтересів у зонах, урегульованих законом, має здебільшого характер контрольного механізму, який указує судді на те, що простого механістичного прийняття судового рішення, можливо, недостатньо й вимагається більш глибока ціннісно-сміслова якість його пізнавальних здібностей, що базуються на накопичених правових знаннях і практичному досвіді.

Зважаючи на незалежну, критичну, споглядальну роль, яку відводили представники школи «вільного права» практикуючим юристам і суддям у царині права, їх ідеї, нарівні з ідеями представників школи «юриспруденції інтересів», хоч і були поширеними, однак тривалий час не сприймалися в контексті континентальної європейської традиції права, орієнтованої на пріоритет законодавства як основи винесення судових рішень. З більшим ентузіазмом їх

¹ Опонентом юриспруденції інтересів виступив Герман Ісей. Підкреслюючи не розробленість самої методології оцінки й балансування інтересів, учений вказував, що вкрай широке розуміння «інтересів», яке включає, по суті, все те, що впливає на людину й суспільство в цілому, зокрема етичні та релігійні цінності, міркування про справедливість й «вищі інтереси людства», призводять до того, що методологія оцінки інтересів втрачає будь-яку точність, а в контексті суддівського пізнання не дає судді жодного чіткого напрямку.

сприйняли в межах американської соціологічної юриспруденції, що пояснюється особливостями правової системи, в якій суттєва роль відводилася «праву в дії», порівняно з «правом у книгах».

З-поміж сучасних напрямків класичної філософії права Заходу, фетишуючих практичне пізнання, виділяється прагматизм, в основі якого лежать уведені Ч. Пірсом принципи «граничної корисності знання» для діяльності й «дієздатності істини». Розглядаючи розмаїті типи людського мислення, інший представник цього напрямку І. Джемс, наполягав на їх рівноправності. «Для однієї сфери життя краще здоровий глузд, – писав він, – для другої – точна наука, для третьої – філософський критицизм; однак ніхто не знає (тільки один Бог), який із цих типів мислення істинніше в абсолютному смислі слова». Початкові, більш давні способи мислення аж ніяк не закреслюються повністю наступними. Так званий здоровий глузд, – «велика стадія рівноваги в розвитку людського духу. Всі інші стадії розвинулися на основі цієї первинної, однак вони ніколи не зможуть повністю усунути її». Теоретичне мислення про речі, згідно з висновком І. Джемса, наслідує мислення практичне. Останнє «діяльнісне», і коли «життя виходить за межі логіки науки, то теоретичний розум вишукує аргументи на користь тих висновків, які уже зробив практичний розум» [529, С. 294–303].

Саме в наукових дослідженнях американських вчених-прагматиків (*Ч. Пірса, І. Джемса, Дж. Дьюї*) озвучено низку оригінальних думок стосовно: 1) практичної спрямованості будь-якого дослідження, ототожнення істинності знань з їхньою практичною корисністю; 2) наголошено на створенні такого підходу, який спрямував би зусилля законодавства на судову практику, подолав би розрив між законом і фактичними суспільними відносинами, спромігся би пристосувати право до життєвих реалій; 3) обґрунтовано підхід до дослідження права як динамічного соціально-юридичного явища.

Тенденції до вивчення права в дії, а також протиставлення актуальних проблем «динамічної» юридичної практики «статичному» нормативному началу спостерігаються й у працях засновника прагматичного інструменталізму, декана юридичного факультету Гарвардського університету – *Роско Паунда*

(*Roscoe Pound*). Вихідні положення його доктрини: 1) право – це не що інше як знаряддя для досягнення мети; 2) право – це балансування розмаїтих соціальних, приватних інтересів і спроба знайти розумний компроміс; 3) право – це механізм соціальної інженерії (завдання якої полягає в здійсненні впливу на соціальні процеси) та контролю (задача якого полягає в захисті людських потреб). Популяризація ідеї про те, що право – це не іманентні аксіоми й концепції, і не норми законів та прецедентів, а те, як суди вирішують спори, відкидає будь-яке правове значення того ідеального елемента права, який повинен спрямовувати волю суддів на пошук оптимального з погляду політики права рішення.

У цьому плані Р. Паунд виділив у праві три основних елементи: 1) позитивні норми; 2) технічний елемент, що полягає в методах обробки, тлумачення й застосування позитивних норм; 3) ідеальний елемент у праві – та мета, до якої позитивне право, технічно оброблюване, тлумачене й застосовуване, повинне прагнути. Позбавлення права останнього елемента є спільною помилкою як для класичного аналітичного позитивізму, який сфокусував лише позитивний елемент у праві, так і для деяких правових реалістів, чиє зосередження уваги виключно на правових реаліях (технічній боці) утруднило серйозне вивчення ідеологічних і філософських питань про кінцеві цілі права. Тільки «ідеальний елемент у праві», на думку Р. Паунда, фіксує цілі й вектор руху в розвитку права, може більшою мірою наблизити реалії судової діяльності до бажаних стандартів. Незалежно від того, наскільки дескриптивно точною є ідея про те, що право зводиться лише до самих судових рішень, вона не буде інструментально адекватною правовою теорією. У праві науково істинне аж ніяк не те, що відповідає реальності. Право – це наука про належне. Тому як неможливо ігнорувати реальність суддівського розсуду, так і шкідливо залишати суддів один на один із дискрецією. Вирішення цієї проблеми автор вбачає у наданні іманентній судовій дискреції соціально корисного вектору, введення її в продуктивне русло.

Сучасне правове мислення має базуватися на функціональному підході і тенденції досліджувати те, як діють правові норми, як потрібно їх створювати,

щоб можна було з їх допомогою досягти відповідних результатів, а не те, чи правильний в абстрактному розумінні цього слова зміст цих норм. Учений визнавав, що всі правові теорії є ніщо, як «боротьбою за примирення вимог, що конфліктують між собою: вимог стабільності та вимог змін. Абсолютна визначеність права недосяжна, оскільки стримує прогрес, однаке й ігнорування цієї цінності повертає нас в архаїчні часи сваволі й анархії. Як висновок – право має бути стабільним, але при цьому не може стояти на місці («The law must be stable and yet it must not stand still») [607]. Тому суддя має завжди у своїх рішеннях забезпечувати цей баланс, будувати «мости» між писаним правом і потребами суспільства, оскільки зміни без стабільності призводять до анархії, а стабільність без змін – до регресу. Одним із сучасних засобів побудови цього мосту є теорія «динамічного тлумачення» або «автономного значення», коли суддя при тлумаченні положень нормативно-правового акта надає йому такого значення, що відповідає вимогам сучасного життя. Судді в рамках пропонованої Р. Паундом правової парадигми повинні бути насамперед знатоками життя та реальних соціальних умов і задач, а не теологами, які беззастережно вірять у певні абстрактні та формальні догми. Відповідно, коли старі правові рішення перестають відповідати потребам та умовам життя, що змінилися, суди зобов'язані оновлювати право.

Визначити право на основі емпіричного матеріалу намагався у своїх дослідженнях знаменитий американський суддя *Олівер Уенделл Холмс (O. Holmes)*. На самому початку книги «Загальне право» він визначив основне правило методології прагматичної юриспруденції: життя права – це не логіка, а досвід [596]. Використовуючи приклади із судової практики, О. Холмс доводив, що загальні положення не вирішують конкретних справ. Наявність певної норми не визначає наперед зміст судового рішення. Беручи за основу ту чи іншу загальну правову норму, суд може вирішити справу багатьма шляхами на свій вибір. Відчутні потреби часу, вплив панівних моральних і політичних теорій, інтуїція щодо публічної політики, як проголошена, так і підсвідома, навіть забобони, що поділяють судді зі своїми сучасниками, мають набагато більше

значення, ніж застосування логічних силогізмів для визначення норм, якими мають керуватися люди. Цей постулат передбачає зміщення акцентів з «логістики» права на правову прагматику, з формально-логічних моментів юридичного аналізу на «буттєву» практику права.

О. Холмс заперечував проти того, щоб розвиток права розглядати як суто логічний розвиток базових аксіом. Юристи, будучи навченими уявленнями про правовий аналіз як формально-логічний аргумент, можуть створити ілюзію того, що істинні мотиви рішень лежать у сфері логіки. Право є інструментом і має пізнаватися й оцінюватися, зважаючи на справедливість своїх результатів, а не на формальну узгодженість з якимись абстрактними аксіомами. При цьому слід зауважити, що О. Холмс не ігнорує формально-логічні аспекти права в абсолюті, а тільки закликає виявляти ті соціальні та психологічні явища, які стоять за тією чи іншою правовою формою. «За логічною формою стоїть судження про відносну цінність і важливість конфліктуючих законодавчих мотивів; часто невизначене й неусвідомлене судження є істинним і становить коріння, нерв усього процесу» [6]. Не відкидаючи повністю можливість використання у правознавстві формально-логічних методів, О. Холмс наполягав на тому, що сила логіки в жодному разі не може замінити силу досвіду. Без накопичення емпіричного досвіду й постійних експериментів право розвиватися не може.

Справжнє життя права вбачав у суддівській діяльності інший суддя Верховного Суду США – *Бенджамін Натан Кардозо (B. Cardozo)*, відзначаючи, що позитивне право, яке базується на утвердженні стабільності, не завжди встигає пристосовуватися до нових умов. Розуміння права, в основу якого покладена відокремлена правова норма й регламентований процес її застосування до певного казусу, з часом перестає відповідати новим реаліям і потребам суспільного розвитку. Право не можна вмістити в межі писаних документів, що виражають зв'язок із минулим. А тому в його творенні вирішальну роль мають відігравати судді, користуючись суверенною владою вибору у своїх рішеннях [582–584]. У Б. Кардозо не було жодних сумнівів: судді творять право по обидва боки Атлантики, щоб там не опонувала фіктивна

декларативна теорія в США, екзегетична школа у Франції чи пандектне вчення в Німеччині.

Концептуальний формалізм і його правові обіцянки розглядалися правником не як кінцеві істини, а завперш як робочі гіпотези, що постійно перевіряються на адекватність у «лабораторіях права», якими є суди. Саме в них кожен новий спір являє собою експеримент, у рамках якого «тестується» справедливість раніше встановленого правила, і в разі виявленого збою – саме правило переглядається й поліпшується. Отже, право має постійно знаходитися в русі, видозмінюватися під впливом загальної соціокультурної динаміки.

Значною мірою, як вважав Б. Кардозо, право переросло примітивний етап правового формалізму й активізувало розуміння себе як інструменту гармонізації розмаїтих інтересів. Роблячи акцент на досвіді й прагматичному балансуванні інтересів, знаменитий американський суддя писав: «одна лише логіка часто не дає однозначної відповіді, оскільки одна доктрина може призводити до одного результату, а інша – до іншого. Не мають пріоритетного значення й міркування, почерпнуті суддею з історії права або огляду усталених звичаїв суспільства. Всі ці «гіді» мають свою цінність та інколи справляють вирішальний вплив на вибір суддею правової позиції в пробільній зоні. Але в жодному разі не можна забувати про ту важливу роль, яку на практиці відіграє розуміння суддею істинних цілей права» (як й європейські прибічники руху за вільне право Б. Кардозо вбачав судову функцію насамперед у досягненні змістовної раціональності – ідеї справедливості й суспільного блага).

Прагматичне уявлення про динаміку права і статику правової норми набули ще більшої радикалізації у працях представників правового реалізму. Надаючи вирішального значення у правовому процесі емпіричним чинникам, реалісти демонстрували відверто негативне ставлення до нормативного начала взагалі. Прибічники цього напрямку сприймали право лише через багатоманітність конкретних проявів. Воно, на їхню думку, перебуває в постійному русі, його створюють суди та адміністрації. Підриваючи довіру до нейтральності правових норм і принципів, руйнуючи тим самим силогічну

модель правового мислення, правовий реалізм доводив, що потрібно по-іншому підходити до обґрунтування правових норм і судових рішень.

Критикуючи уявлення про ціннісно-нейтральну природу ухвалення судових рішень, реалісти стверджували, що на процес ухвали рішень впливають моральні, політичні й інші погляди суддів, а вивчення їх емпірично фіксованих дій є кращим базисом для аналізу й розуміння природи права. Уважний погляд на те, як судді ухвалюють рішення, свідчить, що судді виносять вироки не на підставі законів, а на основі властивого їм внутрішнього почуття, яке підказує їм, яким має бути справедливе рішення в цій конкретній судовій справі. Так, *Карл Нікерсон Ллевеллін (K. Llewellyn)*, якого вважають найвидатнішим представником правового реалізму, включав у поняття права тільки «те, що творять судді при вирішенні спорів», але аж ніяк не «паперові норми» [603, 604]. На його думку, джерело пізнання й реалізації права – це індивідуальний досвід судді, його психологічні властивості, емоційні спонукання, настрої та інші ірраціональні чинники. Посилання на норму робиться вже після того, як рішення фактично склалося у свідомості.

У дослідницькій програмі правового реалізму К. Ллевеллін вважав важливим розв'язати проблему функціонування правової системи. З його погляду, перш ніж пропонувати щось змінити в праві, слід вивчити, як право реально працює, позбутися міфів і фікцій. Сам учений визначав право як таке, що фактично вирішують судді, чиновники, правоохоронці (фактичні виразники права) у сфері правозастосування (вирішення спорів): «Дії, що відносяться до судового обговорення, є сферою права». Суд щоразу заново створює право. У кожному судовому випадку право потребує перегляду задля встановлення, наскільки воно захищає суспільство. Водночас чинне, реальне право як сукупність рішень у конкретних справах також не може перетворитися на норму. Кожне попереднє судове рішення має для наступних рішень виключно описове значення.

По суті, у цьому процесуальному праворозумінні К. Ллевеллін здійснив спробу редукаціоністського зведення феномену право до судочинства,

дотримувався ідей про необовязковість будь-яких його джерел і непередбачуваність судового рішення. На його думку, норми, що впливають з тих чи інших формальних джерел, насправді не є абсолютно обовязковими й не позбавляють суд свободи розсуду. У притаманній йому афористичній манері вчений писав: завдання юриста – зрозуміти, як реально вирішуються спори, оскільки саме ці закономірності, а не деякі позитивні норми, і є правом. При вивченні реалій судового процесу слід звертати увагу не стільки на те, як суди мотивують свої рішення, скільки на те, наскільки ці слова відповідають тому, що вони насправді роблять.

Роль позитивних норм полягає в тому, що вони допомагають точніше передбачити, як суд вирішить спір, але не в тому, що вони гарантують саме цей результат. Вірити в абсолютизм позитивних норм – помилка, якби такі норми давали відповіді на всі питання, то спорів не було б взагалі, позаяк ще до розгляду справи в суді сторони могли би бути впевнені в тому, яку позицію суд підтримає. В підсумку засновник правового реалізму запропонував програму, в якій питання політики права були відсунуті на другий план, а центральними темами стали аналіз реалій судового процесу та феномен вільного суддівського розсуду. «Як чиновники (судді, шерифи, судові секретарі чи юристи) вирішують спори, діють як представники права, – пише К. Ллевеллін, – і є самим правом. Хіба хто-небудь інший зможе написати картину, точно таку ж, яку напишу я? Справа, отже, в індивідуальності автора. Кожна людина, зображуючи ціле, зосереджується на тому, що для неї в цю мить найголовніше. Візьміть, наприклад, дві карти – одну, складену політичним географом, й іншу, складену кліматологом, – кожна з них буде мати щось спільне з іншою, і кожна буде цілісним зображенням, хоча жоден з укладачів не буде в захопленні від карти іншого. Так і в нашому випадку спроба видати рішення за обгрунтовану виключно формальною логікою дедукцію з якогось позитивного права чи усталених доктрин або приховування істинних мотивів рішень і справжньої ролі суддівського розсуду – фіктивні» [291, С. 260].

Особливий інтерес викликають роздуми представника помірного

спрямування реалістичної школи права про «два стилі мислення» судді й адвоката в рамках традиції загального права – «гранд-стиль» и «формальний-стиль». Якщо перший стиль мислення (формальний стиль) – авторитарний, логічний, не звертає уваги на соціальні факти й виступає інструментом механічного прийняття рішення, то другий стиль мислення (гранд-стиль) ґрунтується головно на заклику звертатися до розуму, заперечує «рабське дотримання» формальних норм, приділяє увагу репутації судді у вирішенні попередніх справ, використовує «ситуаційний смисл» і більшою мірою сприяє ефективному руху права в майбутньому. Саме завдяки цьому стилю з'являється можливість через інтуїцію та мудрість судді досягти розумного критерію, хоча й не завжди точно сформульованого, і дійти згоди з приводу того, які правові рішення здатні заслужити схвалення суспільства. На практиці не завжди можна легко добитися об'єктивності й компромісу (наприклад, при наявності конфліктів цінностей між різними групами та інтересами суспільства), однак К. Ллевеллін оптимістично заявляв, що так званий «закон тріумфуючого розуму завжди зможе створити правову норму, що об'єднає професіоналізм, передбачуваність і справедливість» [4].

Скептичне ставлення до формалізму, прийнятих абсолютів, «довершених» систем поділяв й інший представник правовго реалізму – *Джером Френк (J. Frank)*. При цьому він, порівняно з іншими правниками цього напрямку, зводив до мінімуму вплив нормативного чинника на процес прийняття судових рішень. Учений узагалі не бачив користі від чітких законодавчих формулювань, оскільки якими чіткими й визначеними не були б формальні юридичні норми, інтерпретація фактів, на яких базується судочинство, унеможлиблює чітке передбачення майбутніх рішень. За його словами, позаяк ніхто не знає, які саме факти встановить суддя, то ніхто не може здогадатися, яке рішення ним буде прийняте [588].

Визнання іманентного суб'єктивізму в судовій діяльності – важлива частина наукового дослідження Дж. Френка. Насправді, – писав він, – судді – такі самі люди, як і всі інші. І на їх рішення впливають, зокрема, й суто

суб'єктивні фактори. Відмову аналізувати реальні когнітивні прийоми, які відіграють величезне значення при прийнятті рішень, учений вважав самообманом і закликав до більш тверезого погляду на це питання. Квінтесенцією процесу вирішення спорів Дж. Френк уявляв так: спочатку суддя інтуїтивно знаходить найбільш справедливе рішення, а далі намагається раціоналізувати його шляхом пошуку ймовірних мотивів. Інакше кажучи, істинний процес прийняття рішення будується не від аргументу до висновку, а навпаки. У зв'язку із цим, математичне вираження істинного процесу прийняття рішень суддею за класичною силлогістичною формулою «Н + Ф = З» (де «Н» – норми позитивного права, «Ф» – факти спору, а «Р» – рішення суду) авторитетний суддя пропонував замінити такою: «С + О = Р» (де «С» – зовнішні стимули, що вплинули на вибір судді, «О» – особистість самого судді, а «Р» – його остаточне рішення). Якщо розкрити елемент «С», то можна побачити множину розмаїтих зовнішніх факторів, що підштовхують суддю до вибору того чи іншого рішення, включаючи й норми законів. За елементом «О» приховуються особисті етичні, економічні, політичні й культурні переконання, помилки та переваги судді, а також інші складові його особистості.

Дж. Френк був скептиком як по відношенню до визначеності норм, так і щодо визначеності фактів, до яких ці норми мають застосовуватися. Виступаючи проти перебільшеної ролі формальної логіки в праві, яку те успадкувало від середньовічного схоластицизму, на думку вченого, ця «вербоманія» концентрується на формі, але аж ніяк не на змістовій раціональності. Силлогічна парадигма не здатна знайти ні базової, ні меншої посилки. Формальна логіка нерідко не може відповісти на питання про те, яка норма повинна стати основою для дедукції в умовах, коли позитивне право носить невизначений, неповний і здебільшого суперечливий характер. Так само формальна логіка не здатна передбачити, наскільки точно будуть установлені факти і які з них будуть відібрані як значимі для меншої посилки. Більш того, з іншого боку, навіть якщо б норми були абсолютно визначеними й не давали суду свободи в їх інтерпретації, суддя однаково мав би значну свободу для маневрів на рівні

встановлення й відбору релевантних фактів.

У «живучості» декларативної теорії, бажані звести правову методологію до формальної логіки Дж. Френк знаходить психологічне пояснення. Той факт, що в праві так довго зберігається схоластицизм, тоді як всі інші науки залишили його в Середньовіччі, учений пояснює закарбуванням у підсвідомості людських очікувань по відношенню до узгодженості й упорядкованості світу. У дитячій психіці на будь-яке питання має бути відповідь, і світ уявляється абсолютно впорядкованим і закономірним. Право як проекція втраченого образу всемогутнього батька змушує людей прагнути знайти в ньому абсолютну узгодженість та упорядкованість. Формальна логіка дозволяє вибудувати такий образ, відповідаючи тим самим на глибокі очікування людей. Приватне рішення так довго вважалося необхідним мотивувати за допомогою формальних аргументів саме тому, що це відповідало архетипічному образу права як безпрогального й апріорного начала, що дає відповідь на будь-яке потенційне питання. Враховуючи вищесказане, Дж. Френк, пропонує юристам подорослішати й, нарешті, усвідомити всю складність правової системи, її невизначеність і відсутність у ній повної сбалансованості та надійності. У протилежному разі такий самообман призведе до подальших обвинувачень суддів у корупції, нечесності, узурпації влади й підміні судової функції. Основне завдання судді – балансувати конфліктуючі інтереси, здійснювати постійний пошук змістової раціональності, відповідати на питання про доцільність створення нових правил, чітко розуміти істину природу своєї функції, що в черговий раз повертає нас до більш реалістичного погляду на проблеми судової методології.

Одна з найвідоміших теорій скандинавського правового реалізму – теорія права як інтерпретація юридичної практики *Альфа Росса* (A. Ross) здійснила аналіз права з погляду офіційних осіб, які мають відношення до підготовки, ухвалення правових норм та їхнього застосування. Погоджуючись із деякими представниками цього напрямку, що правові норми породжують певні психологічні почуття, А. Росс зосередив увагу на площині проблеми сприйняття

правових норм офіційними особами.

Як знання шахових правил дає змогу розуміти, що відбувається під час гри в шахи, так і знання правових норм відкриває можливість для розуміння практики застосування права. Важливим аспектом цього розуміння є можливість пояснення дій суддів і прогнозування рішень, які вони ухвалюють. «Людське соціальне життя... набуває ознак громадського життя саме завдяки тому факту, що численні (але не всі) індивідуальні дії» є доречними й мають сенс з погляду суспільного розуміння правил. Ці дії утворюють осмислене ціле, маючи такі відношення один до одного, як хід і зустрічний хід у шахах. У житті також є свого роду взаємодія, яка мотивується загальними правилами соціальної «гри», яка здобуває в них свій зміст. Саме усвідомлення цих правил уможливорює розуміння й, певною мірою, прогнозування ходу подій». «Поняття «чинна шахова норма» може функціонувати як модель для поняття «чинне право». Дії й події інтерпретуються за допомогою еталонної схеми «чинного права» – правових феноменів, які утворюють послідовну цілісність смислу й спонукання. Весь судовий розгляд має характер «гри», тільки його природа набагато складніша, ніж природа гри у шахи» [291, С. 276–278].

Значний внесок у дослідження проблем судового правозастосування, подолання розриву між законодавчим задумом і практикою правозастосування, у вивчення помилок, що унеможливають реалізацію прийнятого закону зробив яскравий представник школи правового процесу (*legal process school*) Лон Фуллер (*L. Fuller*), який у своїй праці «Анатомія права» [534] досліджував такі важливі теми, як відповідальність законодавців, внутрішні проблеми та суперечності права, роль суддів у тлумаченні й застосуванні законів, різноманітні відхилення у функціонуванні права та системи правозастосування, відповідність дій суддів наміру законодавця.

На думку Л. Фуллера, «закон» – це аж ніяк не термін, призначений для опису виключно реальних подій; його невід’ємною властивістю є прогнозування, встановлення того, що має бути. Сполучною ланкою між Словом і Дією має виступати суд. Оскільки жодну норму не можна скласти так, аби бути абсолютно

впевненими в можливості її універсального застосування, то суттєво важливим стає призначення суддів із повноваженнями виконувати обов'язкове тлумачення норм права й авторитетно визначати їхнє належне застосування у спірних випадках» [534]. Але, на відміну від правових реалістів Л. Фуллер не зводив право виключно до діяльності суддів і визнавав можливість суддівської помилки. Якщо суд (свідомо чи ні) неправильно витлумачив наміри законодавця, то утворюється розрив між словом і дією права. Однак це може проявитися й на нижчому рівні, коли закон не відповідає життєвим реаліям, узагалі не застосовується судами. Вивчаючи можливість подолання розриву між текстами нормативних актів і практикою правозастосування, гарантіями реалізації законодавчого наміру він вбачав лише в обранні судьями чесних і здібних людей та забезпеченні їхньої посади тією мірою незалежності, яка захистить їх від зовнішнього впливу.

В іншій праці – «Мораль права» – Л. Фуллер порушує проблему «внутрішньої моральності закону» та «зовнішньої моральності права» [535]. Правову мораль можна вважати нейтральною щодо широкого спектру етичних питань, але вона не може бути нейтральною стосовно самої людини. Підпорядкування поведінки людини керівництву правил можливе лише тоді, коли людина є відповідальним суб'єктом, здатним розуміти правила, дотримуватися їх і відповідати за їх недотримання. Будь-який відхід від принципів внутрішньої моралі є зневагою гідності людини як відповідального суб'єкта [377, С. 25].

Застосовуючи ціннісний підхід до права, автор прагне показати, що в сучасних умовах різноманітні правові феномени (як-от законодавство, тлумачення права, судочинство) мають здійснюватися з позицій моралі. На його думку, «...справа тлумачення законів – це щось більше», ніж «просте виконання наміру законодавця». Л. Фуллер підкреслює необхідність застосування у правовому житті принципу інтерсуб'єктивності, антропологічного підходу, бо вони дозволяють гуманізувати, робити ефективнішими і законотворчість, і застосування права, і правову реальність загалом [535].

Політико-правовий, телеологічний підхід до розуміння інституціональних рамок суддівського розсуду послідовно відображений у наукових викладах *Генрі Харта* (*H. Hart*). Як і решта «процесуалістів», американський правознавець прагнув перевести науковий дискурс судової методології в нормативну площину, намагався сформулювати ідеї щодо того, як суди повинні вирішувати спори, яка роль нейтральних принципів у раціональному розвитку права. Згідно з його поглядами, право являє собою не статичний набір правил, а процес, цільову діяльність, спрямовану на розв'язання поточних проблем суспільства. У процесі провотворчої діяльності суддя не може проявляти суб'єктивні переваги, а повинен розумно розвивати ті принципи, норми й концепції, які вже присутні в правовій сфері. Ці принципи служать свого роду «посередниками» між різнонаправленими міркуваннями політики права й системою позитивного права як такого. При цьому Г. Харт закликає до того, щоб суди усвідомлювали обмеженість своєї компетенції й не намагалися вторгтися в рамки своєї правотворчості у сферу виключної інституціональної компетенції законодавця.

У певному розумінні більш пізньою варіацією вчення школи правового процесу є інтерпретивізм *Рональда Дворкіна* (*R. Dworkin*). У межах власної концепції «цілісності права» («Серйозний погляд на право» (1977), «Імперія права» (1986)) сучасний американський теоретик і філософ права зазначає, що судді чинять примус відповідно до власних політичних або моральних уподобань, вибираючи для обґрунтування відповідне юридичне правило. Кожний суддя, як наголошує вчений, за родом своїх занять повинен включатись у загальний правовий дискурс і здійснювати сходження від конкретної справи-випадку до ідеально значимого рішення.

У складних справах суддя (ідеал якого – суддю-філософа «з надлюдською силою розуму й терплячістю», ретельного й методичного – автор називає Геркулесом) не діє на власний розсуд, а виявляє відповідність обставин справи як певним нормам (правилам), так й принципам. Правила – це конкретні норми, які включають релятивізуючий компонент «якщо» і мають варіації відповідно до

умов їх застосування. Принципи – це не абстрактні ідеальні етичні стандарти, а реальні конкретні принципи політичної моралі, що склалися в даному суспільстві, моральні судження, що діють у даній правовій системі, оскільки в минулому були офіційно обґрунтовані конституцією, текстами законів, судовими рішеннями; це принципи справедливості, рівності, людської гідності, що містяться в цих актах у «розчиненому» стані. Якщо норма завжди або повністю застосовна, або взагалі не застосовна («так або ні»), то принцип застосовується з урахуванням багатьох чинників, що мають значення на даний момент (моральних, політичних, історичних).

Погляди Р. Дворкіна на правові принципи та судовий обов'язок не відповідають основним положенням правового позитивізму й передовсім так званій «тезі віддільності», згідно з якою концептуального збігу між поняттями права та моралі не існує. Ця обставина дає підстави деяким представниками сучасної вітчизняної філософії права відносити теорію Р. Дворкіна до «теорій природного права без природи», що загалом характерно для деонтологічного юс натуралізму [425, С. 228]. Закон – «вид практичної діяльності» [585, Р. 255], а підставою для його адекватної інтерпретації й для прийняття судового рішення є політична мораль.

Р. Дворкін зазначає, що судовий принцип цілісності «закликає суддів якомога більшою мірою визначати юридичні права і правові обов'язки на основі припущення, що всі вони були витвором єдиного автора – неперсоніфікованого суспільства». Згідно з цим уявленням, «правові твердження істинні, якщо вони фігурують у принципах справедливості й належної правової процедури (або впливають із них), які забезпечують найкращу конструктивну інтерпретацію правової практики суспільства». Заради досягнення істинності в цьому сенсі суддя-Геркулес вибудовує власну єдино правильну (справедливу) інтерпретацію справи. При цьому він «зважує» принципи – визначає їхню «вагу», тобто перевагу застосування в даній справі одного принципу над іншим. Критерієм суддівського вибору є його переконання щодо двох складових чеснот політичної моралі – правосуддя й справедливості. Отже, вибір належної інтерпретації

справи залежить «не тільки від його поглядів на те, котрий із цих принципів кращий в аспекті абстрактного правосуддя, а й на те, якого слід дотримуватись, якщо ми прагнемо політичної справедливості у суспільстві». Таким чином, Р. Дворкін відкидає дві усталені конкуруючі концептуальні програми судової інтерпретації – конвенціоналізм і прагматизм, – як такі, що неспроможні вирішити справу на визначених засадах. Замість них учений пропонує власну програму – інтегральну, що виходить із уявлення про право як цілісність (*law as integrity*), передбачає врахування судом пов'язаності права із політичною мораллю. Згідно із цією програмою, конкретні права та обов'язки виводяться судом не тільки з експліцитного змісту законодавчих, зокрема конституційних, приписів та попередніх судових рішень (як це передбачає конвенціональна програма інтерпретації), але також з імпліцитних принципів політичної моралі, що були покладені в основу цих приписів та рішень. При цьому суддя має не тільки визначити суспільний ідеал своїх попередників, утілений ними в минулих рішеннях, але й розкрити його в актуальному на час прийняття рішення по справі соціально-історичному контексті [420, С. 61–62].

У руслі неокантіанських положень за визнання ідеї справедливості як основного джерела прийняття суддею рішень у пробільних зонах ратував один із видатних представників школи відродженого природного права, творець формули природного права з мінливим змістом німецький учений-юрист *Рудольф Штаммлер (R. Stammler)*. Як професор цивільного права в університеті м. Галле, свої погляди на вищезазначену проблему він виклав у фундаментальній праці «Господарство і право з погляду матеріалістичного розуміння історії» [575], яка одразу ж привернула до себе загальну увагу.

В плані окресленого нами питання Р. Штаммлер критикував жорсткий розподіл законодавчої та судової влади. Він звертав увагу на те, що навіть у таких показових для ідеї розподілу влади країнах, як Англія, ці гілки переплетені, а верхня палата парламенту (палата лордів) є одночасно й вищою судовою інстанцією.

Учений виступав за більш активну участь судів у наближенні позитивного

права до ідеалу справедливості. Так, закликаючи суди в ситуації прогалин в законі або неоднозначного його тлумачення вирішувати питання, виходячи з того рішення, яке буде найбільш справедливим, Р. Штаммлер у цьому плані високо оцінював знамениту ст. 1 Швейцарського цивільного кодексу 1907 р.¹ На думку вченого, законодавець не може переглянути все й створити повне й безпрогальне позитивне право. Тому він повинен залишати достатній простір для вільного пошуку судами найбільш об'єктивного справедливого рішення. Таке завдання може реалізовуватися, зокрема, шляхом введення в саме право гнучких загальних умов (неписаних звичаїв, відсутності зловживання правом), що відкривають для судів можливість відшукувати справедливість, не порушуючи при цьому позитивне право.

За Р. Штаммлером, «природне право з мінливим змістом» є не системою норм, дійсних у відповідній історичній ситуації, а формальним, метафізичним началом, що уособлює справедливість як критерій оцінки і виправлення права в законі. Насправді немає правових положень, які б раз і назавжди були тільки справедливими або виключно несправедливими в кожній ситуації. Теоретик доречно підкреслював, що в соціальному житті ми завжди маємо справу з людськими вчинками. Натомість закон причинності – не єдиний спосіб закономірного пізнання діяльності людини. Якщо ми прагнемо закономірності, то першим питанням, яке ми маємо собі поставити, буде таке: якого роду закономірність повинна бути в даному випадку визнання? Розгляд цього питання з погляду теорії пізнання обов'язковий для кожного, хто веде мову про основні закони й не бажає занурюватися в догматичне пустослів'я нічим не обґрунтованої спекуляції [95, С. 468]. Своєрідним резюме вищевикладеного є наступне твердження вченого: «Оскільки соціальне життя має справу з установленими людьми правилами і з нормованим останніми співтовариством, то при вивченні його (соціального життя) ми зіштовхуємося, насамперед, із

¹ У ст. 1 Швейцарського цивільного кодексу зазначалося, що у випадку прогалин у законі й відсутності регламентуючого звичаю суддя повинен вирішити спір згідно з нормою, яку він би сам установив по цьому питанню, будь він на місці законодавця, беручи при цьому до уваги усталену правову доктрину й судову практику.

рухом і зміною». Тому безумовне визнання в методології пізнання принципу закономірності викликає заперечення.

У розробленій штаммлерівській ідеї виключався природно-правовий дуалізм із нормативних систем, ставилося завдання визначити загальнозначимий формальний метод, з допомогою якого можна б було мінливий матеріал історично обумовлених правових установлень обробити, впорядкувати і визначити наявність у ньому «властивостей об'єктивно істинного».

За Р. Штаммлером, право є зовнішньою нормою для людини, отже воно гетерономічне по відношенню до її волі, а правовий порядок – це щось апріорне. Як вираження «волящої» та «цілепокладаючої свідомості людей», право ставить перед собою не тільки визначені конкретні завдання *ad hoc*, а й дещо більше: воно ставить перед собою й ідеальні цілі. Іделом же співжиття може бути тільки «вільно діюче суспільство» у смислі дотримання велінь норми, що претендує на загальнозначущість і необхідність. А такою нормою може бути тільки веління про самодостатню цінність людської особистості, позаяк лише людина, як носій морального закону, може бути кінцевою метою співжиття.

Якщо такий кінцевий ідеал співжиття, продовжує логічний ланцюжок своїх умовиводів Р. Штаммлер, то право, що має своїм завданням служити засобом для досягнення цієї мети, може досягнути його (ідеалу співжиття) з успіхом лише в тому випадку, якщо буде керуватися ідеєю істинного, правильного права. Ця ідея не є чимось штучним, зовнішнім по відношенню до позитивного права, вона не існує поза соціальним життям. У межах самого позитивного права один зміст права кваліфікується як належний, як істинний, інший – як те, чого не повинно бути, як хибний. Відхиляючи альтернативний висновок про неможливість існування природного права з вічним і незмінним змістом, Р. Штаммлер як основний аргумент називає вибраний ним моністичний підхід до розуміння соціального життя: право є «формою соціального буття людей», відображенням процесуальної, динамічної, змінної в своїй сутності соціальної дійсності». При всьому цьому істинне правознання німецький класик вбачав насамперед у примиренні позитивного права (як діючого правопорядку) і

природного права (як соціального ідеалу до якого треба прагнути).

Важливе методологічне значення для реалізації судами своїх функцій (передусім військовими) у післявоєнні часи мали філософсько-правничі ідеї іншого неокантіанця – професора *Густава Радбруха (G. Radbruch)*. У своїх працях автор зазначав, що позитивістська абсолютизація закону («закон є закон», «наказ є наказ») призвела до ототожнення права й сили, обеззброїла юристів (перш за все суддів) перед злочинним і свавільним нормативним матеріалом. З метою забезпечення правопевності німецький учений пропонує формулу, загальновідому як «формула Радбруха» – абсолютно несправедливе право не є правом; критеріями визначення закону як абсолютно неправового є, по-перше, повна відсутність прагнення до справедливості й, по-друге, свідоме заперечення рівності в правотворчому процесі [426, С. 85].

Згідно з Г. Радбрухом, з часів Ш. Монтеск'є в питанні тлумачення законодавства зіштовхуються три взаємосуперечливих елементи: принцип розподілу влади, правило неприпустимості відмови у правосудді й факт неминучої прогальності позитивного права. Усунути вищевикладений антиномізм учений пропонував так: принцип розподілу влади повинен поступитися місцем незаперечному правилу про неприпустимість відмови в правосудді під тиском реальної прогальності позитивного права. Отже, помилкові «схоластичні прийоми», які безпідставно претендують на те, що «за допомогою суто розумових операцій можна отримати з якогось твору відповідь на ті питання, які автор цього твору перед собою не ставив».

На практиці, як зауважує Г. Радбрух, в умовах суперечності принципу розподілу влади і заборони відмови у правосудді, суд нерідко підбирає той чи інший прийом тлумачення (розширюючи або обмежуюче, аналогію закону, аргумент *a contrario*), виходячи з того, який із них дозволить йому виправдати бажаний результат, вловити особисті ідеї про справедливе. У прихованій формі, методи тлумачення закону виступають формальними прийомами виправдання вже прийнятого на політико-правових підставах рішення. Більше того, використовувана судами фікція пасивності загрожує рядом практичних

недоліків. Судді, яких не навчали того, що їх покликання не тільки застосовувати, а й у ряді випадків творити право, часто не чуять політико-правових аргументів, власне почуття справедливості, вірять у вирішення складних справ виключно за допомогою догматичних прийомів. У цій конфронтації, на думку Г. Радбруха, зіштовхуючись із прогалинами у позитивному праві, судді слід, ухвалити рішення, виходячи із суб'єктивного розуміння цілей права, головні з яких – справедливість, доцільність, стабільність і передбачуваність [427].

Значний внесок у теорію судової методології здійснив аргентинський філософ і юрист *Карлоса Кассіо* (*K. Cassio*), який розбудував концепцію суддівського розсуду з урахуванням ідей неокантіанства. У своїй праці «Право в суддівському праві» вчений визначає три установчі елементи судового рішення: перший – закон, «який є для судового рішення формою й який наданий судді для фактів»; другий – конкретні обставини справи; й третій – переживання суддів, засноване на нескінченній безлічі об'єктивних і суб'єктивних факторів – «існуючих значеннях порядку, безпеки влади, світу, кооперації, солідарності й справедливості, іманентно властивих Праву, частиною якого є судді» [420, С. 63].

На засадах універсального герменевтичного методу проаналізовані основи взаємозумовленості судової практики та юридичної інтерпретації у працях *Ганса Георга Гадамера* (*H.-G. Gadamer*). Гадамерівська герменевтика – це філософія розуміння як засіб існування людини, що пізнає, оцінює і діє. Розуміння – це унікальний засіб пізнання, вміння мислити, здатність до суджень. У своїй фундаментальній праці «Істина і метод» (1960) учений спробував протиставити «логіці досліджень» діалектику герменевтичного розуміння цілісного буття людини.

Найважливіша мета, яку Г.-Г. Гадамер поставив перед герменевтичною філософією, полягала в тому, щоб досягнути теоретичного визнання герменевтичного досвіду. Для аналізу даного поняття автор використовував модель відношень між читачем і текстом, яка виступає прототипом для моделі

відношень між суб'єктом пізнання і пізнаним ним об'єктом. З допомогою цієї моделі він показав нерозривність трьох складових компонентів досвіду – розуміння, тлумачення та застосування (аплікація). Як вважає філософ, «витлумачення – це не якийсь окремих акт, заднім числом і при нагоді доповнюючий розуміння; розуміння – завжди витлумачення, а останнє відповідно є експліцитною формою розуміння ... застосування є такою ж частиною герменевтичного процесу, як розуміння й витлумачення».

Не обмежуючи проблему релевантності герменевтичної рефлексії філософською теорією, Г.-Г. Гадамер вказує на можливість її практичного застосування у сфері правосуддя. Німецький учений зазначає: «юридичний текст реалізує себе лише через витлумачення, тому реалізація права завжди починається з його розуміння. Сам по собі, закон – це «мертва» матерія з нульовою цінністю, яка оживає та знаходить своє існування лише у виконанні» [99, С. 34]. Втілення в життя нормативно-правового акту з врахуванням неписаних юснатуралістських, морально-етичних норм та суспільної реальності для досягнення справедливості в кожному судовому випадку – це унікальне надскладне мистецтво. У зв'язку з цим, філософом обґрунтовується розгляд юридичної герменевтики як методології відправлення правосуддя: «Феномен розуміння і правильного тлумачення зрозумілого є не тільки спеціальною методологічною проблемою наук про дух. З давніх часів існувала ... юридична герменевтика, яка не стільки носила науково-теоретичний характер, скільки відповідала і сприяла практичним діям ... судді» [98, С. 38].

При цьому, згідно з Г.-Г. Гадамером, розуміння є тією початковою установкою, з якою суб'єкт підходить до світу. Смысл розуміння полягає в «конкретизації самого смислу» з перспективи розуміючого. Смысл набуває конкретності лише в співвіднесеності з розуміючим «Я», з урахуванням власного «горизонту розуміння». Хибно вести мову про правильне, або неправильне розуміння. Розуміння завжди «співвіднесено з конкретною ситуацією», й пояснюється це тим, що семантика й смислосміст залежать від прагматики, від прагматичного контексту. Демонструючи цю закономірність на моделі

відношення між читачем і текстом, Г.-Г. Гадамер пише: «Зрозуміти текст завжди означає застосувати його до нас самих, усвідомлюючи, що всякий текст хоча його завжди можна зрозуміти інакше, залишається тим самим текстом, лише таким, що розкривається нам по-різному». На переконання вченого, «конкретний випадок прояву здатності судження – це не просто випадок; він не вичерпується тим, що являє уособлення загального закону або поняття... швидше це завжди «індивідуальний випадок», «особливий випадок», «окремий випадок» [98, С. 137].

Герменевтичний аналіз судового праворозуміння вимагає переорієнтації з традиційного тлумачення мови закону на оцінку правильності його застосування, яка перевіряється досягненням справедливості вирішення справи. Розуміючи творчий характер такої діяльності, Г.-Г. Гадамер ставить питання «Правосуддя є особливим завданням, що потребує знання та уміння, ... чи полягає в застосуванні законів і правил до конкретного випадку?», на яке відповідає так: «В конкретній ситуації він мусить пом'якшити суворість закону. Однак якщо він так діє, то це відбувається не тому, що ліпше не виходить, тому, що в протилежному випадку він вчинив би несправедливо. Ослаблюючи дію закону, він, відповідно, не робить ніяких відхилень від нього – навпаки, він знаходить певне краще право» [98, С. 376].

Порівнює тлумачення загальних норм із пошуком справедливого вирішення юридичного конфлікту й інший представник екзистенціально-феноменологічної герменевтики – *Поль Рікер (P. Ricoeur)*. Французький філософ виходить із того, що багатство змісту щоденних життєвих відносин, які започатковують справжнє («неписане») право, неможливо відобразити в абстрактних нормах, а тому судді слід «відшукати», «вилучити» це право з суспільного змісту самої справи, керуючись розумом, совістю, уявленнями про справедливе в сучасному житті. Законодавчі тексти – своєрідні дороговкази в пошуках справедливого рішення, вихідні точки, а не завершення пізнання; те, що законодавча установа не написала, має дописати суд. Саме він є регулюючою формою конфлікту, а його основне призначення – замінити насилля мовним

дискурсом.

Як наголошує П. Рікер в одній з головних праць «Конфлікт інтерпретацій», будь-яке розуміння опосередковане знаками та символами, а тому універсальний метод інтерпретації потребує доповнення структурно-семіотичним аналізом. Інша важлива характеристика його герменевтичної філософії полягає в розробці методологічної функції герменевтики. Умови можливості розуміння можуть бути, на переконання французького вченого, встановлені на трьох рівнях: а) семантичному (дослідження значень знаково-символічних утворень за допомогою таких учень, як психоаналіз, «вітгенштейнівська філософія значень», бультманівська екзегетика), б) рефлексивному, в) екзистенціальному. Він вважає, що розуміння багатозначних висловлювань є водночас і моментом саморозуміння, тому інтерпретація завжди потребує рефлексії, однак суб'єкт, який здійснює критичне осмислення не є чистою субстанцією, оскільки задовго до свого самовизначення в цьому акті він уже визначений екзистенцією. Як наслідок, «онтологія» розуміння вже з самого початку вбудована в його «методологію», а позаяк «абсолютного знання не існує, конфлікт інтерпретацій неминучий» [611, Р. 193]. За таким конфліктом інтерпретацій, на думку П. Рікера, ховається різноманіття способів екзистенції, внаслідок чого єдиної теорії розуміння взагалі бути не може.

Яскраво й докладно правову герменевтику як оригінальний засіб знаходження права розкриває *Артур Кауфманн (A. Kaufmann)*. «Справжнє» право, глибоко переконаний учений, поєднує в собі взаємодоповнюючі елементи сутності (справедливості як природного стану людини) та існування (екзистенції). У поєднанні в герменевтичному колі структурованих елементів сутності та існування досліджується право в розвитку. Цей процес не обмежується рівнем законодавства й головно відбувається на рівні судового рішення. Відомий німецький герменевтик права вважає, що правове рішення неможливо одержати в закінченому вигляді суто дедуктивним шляхом з норми, юрисдикція – це не просто «застосування закону». Закон – лише взірць рішення, яке пропонується судді. Дані судді юридична норма й конкретна

ситуація – «сировина» для одержання «справжнього» права [600].

Розуміння «справжнього» права дає герменевтичний метод, а основу його знаходження складає дещо «онтологічне» (свобода як природний стан людини), яке неможливо вилучити безпосередньо з абстрактної юридичної норми і яким суддя не може «розпоряджатися на свій розсуд», – це «річ-право» [601]. Онтологічне «річ-право» – це не щось «речово-субстанційне», а сама людина як «персона» (правова особистість). Юридична герменевтика виступає проти «хибного переконання», за висловом А. Кауфманна, що всі правові явища можна відбити в загальних поняттях, а потім правову реальність розглянути як прояв чи застосування змісту цих понять в окремих випадках. Насправді норма не може зумовити рішення судді, і суддя здатний бути «мудрішим, ніж законодавець».

Отже, у сучасній західній філософії права основи наукового пізнання природи суддівської діяльності розроблені фундаторами та представниками шкіл «вільного права» – Є. Ерліх, Ф. Жені, Г. Канторович, юриспруденції інтересів – Ф. Хекк, М. Рюммелін, П. Ертман, судової поведінки – Г. Шуберт, прагматичного інструменталізму – Р. Паунд, Б. Кардозо, правового реалізму – К. Ллевелін, Дж. Френк, К. Олівекрона, О. Холмс, правового процесу – Л. Фуллер, Г. Харт, інтерпретивізму – Р. Дворкін, екзистенціально-феноменологічної герменевтики – Г.-Г. Гадамер, П. Рікер, А. Кауфманн, неокантіанського спрямування – Р. Штаммлер, Г. Радбрух.

1.2 Класична і некласична методологія пізнання права: діалектика співіснування

В умовах нестабільності розвитку суспільних процесів часто не спрацьовують або виявляються малоефективними класичні, здавалося б апробовані багаторічною практикою, механізми соціального управління і контролю. Водночас цілеспрямоване регулювання, не засноване на розумінні специфіки закономірностей сучасного життя, нерідко лише посилює накопичені проблеми.

Типову епістемологічну ситуацію сьогодні можна спостерігати в юридичній науці, коли творення нової правової реальності визначає звільнення від тривалочасових, патологічно діючих у правовому полі міфів позитивного, лінійного, поверхового правосприйняття та відповідного мислення. Ці міфи – у девіантному праворозумінні об'єктивного світу, функціонально не спроможному сутнісно-ідентифікувати та природно-дефініціювати потреби існуючої вітчизняної моделі кризового розвитку права. Критикуючи раціонально-догматичне підґрунтя опрацювання проблем права, що у своїй світоглядній площині підпорядковане догматичним схемам, побудоване на спрощених ідеях класичної механіки і не спроможне на позитивному тлі домінантного мислення фундаментально прояснити той тип правозаконодавчого руху, що складається, сучасна наукова парадигма починає орієнтуватись на неklasичну методологічну площину вимірювання права¹ – нелінійну, непозитивну, об'ємну, ієрархічну та складну, яка дозволяє охарактеризувати правову реальність як явище динамічне, непросте та різноманітне. Як адекватні, тут актуалізуються нові когнітивні засоби правопізнання, які по своїм інтенціях міждисциплінарні, комунікативні, конвенціональні і відкриті до діалогу. У такому реверсі доктринальних підходів, юридичне мислення стає не метою «розумної калькуляції», а швидше здійсненням живої єдності правового буття та свідомості, прагненням до гармонізації хаосу й пізнання незвіданого.

Фокусує увагу на модусах правового буття з позиції неklasичного підходу, не важко помітити, що динамічний фактор реальності, компоненти якого реагують на зовнішні соціальні виклики завжди по-новому, зумовлює внутрішні зсуви акцентів у праві. Цей безперервний і нескінченний рух внутрішніх змін (що коливаються між крайніми точками – коли дещо стає законним і коли дещо перестає таким бути) допомагає уникнути небезпеки редукування (спрощення) одного іншим» [74]. Розмаїття та складність правових ситуацій створює передумови появи (виникнення) численних начал, переважна

¹ Класична та неklasична методологічна площина вимірювання права розглядаються як стилі філософсько-правового мислення, своєрідність яких може бути представлено в єдності епістемологічних, онтологічних, аксіологічних і практико-діяльнісних характеристик

більшість яких має не алгоритмічний, а нелінійний характер. З огляду на вищевикладене, синергетичний ефект правового регулювання, якого супроводжують невизначеність, ймовірність, відсутність зумовленості і неминучості стає очевидним. У цьому контексті доцільно згадати аргументи, які наводить І. Честнов досліджуючи антропосоціокультурну природу права : «невизначеність і не співмірність породжують соціальний релятивізм як символ постсучасності, який не дає можливості однозначно оцінити законодавчі ініціативи, тому що критерії ефективності права (законодавства) не мають універсальних показників. Прийняти таке рішення, виражене в юридичній формі, яке влаштувало б усі соціальні групи, «зважити» і розрахувати інтереси різних верств населення в умовах сучасного суспільства з невизначеною соціальною структурою, що постійно змінюється, передбачити результати (особливо віддалені) більш-менш важливого рішення через латентні, дисфункціональні та ненавмисні наслідки, неможливо» [560, С. 110].

Залучення концептуального арсеналу синергетичного підходу, який формує основи неklasичної методології сучасної правової науки, істотно змінює наші уявлення про об'єкт правового регулювання, орієнтує на пізнання суспільства як складного організму, дозволяє поглянути на нього як на нерівноважну відкриту систему, взяту в єдності її організаційного та хаотичного компонентів, що розвивається через фази стійкості і нестійкості, спаду і підйому, здатну до альтернативних шляхів еволюції. Реальний процес правового регулювання постає складним процесом взаємодії між людьми, що опосередкований в більшій чи меншій мірі правовими нормами. Цей процес починається за рамками вузького розуміння права і проявляється як система взаємодій між суб'єктами правотворчого задуму і правотворчої практики. Намагатися технічно сконструювати систему правового регулювання – значить не розуміти її складної природи і навмисно спрощувати гносеологічні і методологічні завдання правової науки, адже цілий ряд проблем (зокрема, механізми формування і функціонування права) неможливо пояснити, не виходячи за рамки «строого правового» [577, С. 149].

Класична пізнавальна стратегія ґрунтується на механічно-детерміністському поясненні соціальних явищ, результатом якого є гарантія отримання достовірного, загальнозначимого і емпірично верифікованого знання. Особливості пізнавальної діяльності виражають наступні тези: «чисте знання фіксує світ, яким він є сам по собі», а «гарантією об'єктивності істини є її «абсолютний» характер». Форми мислення однозначно співвідносяться із змістом мислення, що по-перше, відкриває можливість для стверджень про співпадання уявлень про дійсність із самою дійсністю, або, інакше для онтологічного ізоморфізму, а по-друге, сприяє «сковуванню» готовими формами об'єктивного відношення виникнення та обґрунтування знання [71, С. 22]. У такому контексті право – це «фактичність», безпосереднє «дане»; воно постає своєрідною системою детермінант, або причин, що породжують суто визначені наслідки у сфері юридичної практики. Воно будується за принципом, який лежить в основі ньютонівської фізичної картини світу – безальтернативності жорсткого казуального зв'язку «між нормою – причиною, дією – наслідком» [506, С. 55]. Механічне пояснення соціальних явищ доповнюється положенням, згідно з яким результат зовнішнього керуючого впливу має бути однозначним і лінійним, а передбачуваний наслідок – відповідати схемі: керуючий вплив → бажаний результат. Однак на практиці чимало зусиль виявляються марними, часом й шкодять якщо протистоять тенденціям саморозвитку складноорганізованої системи [232], такої якою виступає суспільство. З часом підхід лінійного, формального регулювання суспільних відносин проявляє регресивну слабкість при вирішенні завдань з врегулювання спонтанних, нетипових спірних ситуацій.

На відміну від класичної, некласична епістемологія – не вивчає механічні й очевидні речі, її об'єктом пізнання та предметом дослідження стає не світ статички, а динаміки як найголовнішої умови його (світу) існування. Внаслідок цього від постійності об'єкта пізнання залишається лише постійність його змін, тому жорсткий зовнішній детермінізм змінюється принципом ймовірності причинності. Керуючись такою порівняльною координатою, якщо у механічній

картині світу речі (при дослідженні проблем права – людина з її основоположними властивостями в доктрині природного права та норма права у доктрині юридичного позитивізму) виступали як дещо первинне, як субстрат, а процеси інтерпретувались як взаємовплив шляхом передачі сили, то за неklasичним підходом будь-яка річ постає як процесуальна система, що самовідтворюється внаслідок саморегуляції та взаємодії із зовнішнім середовищем. Використання потенціалу синергетичних досліджень для аналізу права і правової дійсності пояснюється тим порогом складності, де «виявляється недостатність лінійних пояснювальних моделей» [90, С. 188].

Повертаючи магічній кристал знання іншою гранню, неklasична методологія вчить нас бачити світ інакше. Якщо атрибутивні ознаки класичної раціональності – це об'єктивізм, детермінізм, логоцентризм, механіцизм, фундаменталізм і догматизм, то визначальні характеристики неklasичної гносеологічної установки будуть дещо іншими – релятивізм, множинність, нелінійність та альтернативність. Саме з позиції останньої вельми цікавою висвітлюється проблема співвідношення закономірного і випадкового в правовому житті, розуміння якої розкриває складні діалектичні взаємозв'язки між необхідними, жорстко детермінованими правовими подіями і процесами, з одного боку, і нетиповими, малоймовірними, «несподіваними», нелінійними – з іншого. Правова система (як і правове життя суспільства в цілому) представляється відкритою нестабільною системою, розвиток якої характеризується елементами порядку і хаосу, конкуренції і кооперації, поєднанням процесів організації і дезорганізації. З огляду на вищевикладене, спроба вивчення неklasичної методології в правовій сфері є не тільки закономірною, а необхідною при дослідженні останньої. Такий підхід активізує дослідження правниками проблем, які раніше перебували на периферії юридичних досліджень, зокрема таких як нестійкість, порогові, кризові, перехідні стани в правовому житті суспільства, циклічність правового розвитку [577], це по-перше; й по-друге – орієнтує на пізнання багатоканального механізму детермінації відповідного порядку, пропонує враховувати не тільки

власне правовий параметр, але й інші чинники (соціальні, політичні, економічні), що діють поряд з ним як у протиріччі, так і на корпоративних засадах [16, С. 110–112]. В результаті цього картина правового впорядкування суспільного життя стає більш складною, але разом з тим і більш реалістичною.

Соціальна цінність правового регулювання підвищується в силу того, що право перестає бути простим відображенням, а тим більше «кривим дзеркалом» існуючих відносин, формою їх закріплення. Загальнотеоретичний аналіз основних елементів і зв'язків, які забезпечують механізму правового регулювання цілісність, ефективність, збереження об'єктивно необхідних функцій при впливі на нього різноманітних чинників середовища, дає підстави характеризувати його як відкриту динамічну систему. Крім того, такий підхід у правопізнанні постає фундаментальною теоретико-методологічною константою, яка не лише виявляє межі догматичних можливостей, але й зумовлює адекватне усвідомлення того, що право – це процесуальний феномен, який не є відокремленим від світу Належним, але, як частина світу, перебуває з ним у щільному взаємозв'язку, причому особливості та алгоритми такого зв'язку безупинно змінюються. Відповідно завданням правника у такому випадку стає не конструювання інтелігібельного каркаса норм чи раціональне пізнання останнього, а спроба вловити цю мінливу, динамічну «логіку сенсу», згідно якої відбувається розгортання світу і права як його складової [482, С. 124].

Право, яке інтерпретується у межах такої методології (соціокультурної, некласичної), неминуче втрачає специфіку формального і абстрактного регулятора, а його мета – правова визначеність – приноситься у жертву унікальності суспільної практики. Воно (право) не є і не може бути ідеалістично досконалою, завершеною і замкнутою системою, оскільки право є практичною дією, відповіддю, даною на конкретні проблеми. Пізнання правової реальності набуває характеру творчого осмислення права в контексті конкретної правової ситуації з позиції її безпосереднього учасника. Це не теоретичне пізнання, спрямоване в минуле та орієнтоване на ідеал об'єктивної істини, а практичне розуміння, горизонтом якого є майбутня інтерсуб'єктивна справедливість

[448, С. 139]. У цьому сенсі цікавими є антропологічні рефлексії щодо показників рівності та свободи у праві, зв'язках права і моралі, місці права в структурі соціального буття людини, які переконують, що модель правового навчання, так само як і здійснення права, постає процесом спільного відтворення смислів, основною метою якого є не надання учню з позиції теоретичного домінування готових методик здобуття «істинних» смислів права, а відтворення досвіду діалогічного прийняття рішень у ситуації невизначеності і конфлікту, коли останній не може бути вичерпаний, але повинен мати вирішення суперечності між формальним знанням, що транслюється в освіті, і базовими інтуїціями суб'єкта пізнання, вкоріненого у життєвому досвіді.

Видається, що однією з причин браку критичного мислення в юриспруденції є так звана «когнітивістська помилка», тобто зведення свідомості до пізнання та використання епістемологічних по своїй суті концептів (істина, теорія, доказ тощо) для вирішення ціннісних (зокрема правових проблем), у той час як насправді ціннісні судження пов'язані з некогнітивними феноменами психіки, тому є неререферентними і, відповідно, не можуть розглядатись як істинні або хибні, адже йдеться не про пізнання абсолютної істини, а про відстоювання сторонами власних правових позицій, про що свідчить сам принцип змагальності сторін у судовому процесі. У якості іншого прикладу можна назвати такі інститути, як судові компроміси, у яких некогнітивність правового судження очевидна, співіснують із загалом когнітивістськи орієнтованим процесуальним правом. І така теоретизація правового мислення робить його остаточно відірваним від власного досвіду людини, у результаті чого фактично ніхто не є відповідальним. У цьому сенсі завдання епістемології – подолання радикального розриву між теорією і практикою через заміну теоретичної моделі пізнання комунікативними практиками розуміння, вкоріненими у повсякденному досвіді людини.

За таких умов право постає не даністю, а соціальним конструктом, виробленим дискурсивною практикою певної соціальної групи. Звідси впливають релятивізм права – його залежність від соціокультурного контексту

та інших соціальних явищ і процесів, поза якими право не існує; контекстуалізм права – його обумовленість історією, культурою (цивілізацією), сприйняттям елітою і населенням; антиуніверсалізм права – відмова від претензій юридичної науки на пошук остаточних відповідей на питання про сутність права, формулювання його універсальних змістовних критеріїв, а на противагу цьому, визнання багатовимірного образу реальності, непереборну множинність її описів й альтернативність «точок зору». Причому у кожному з таких описів презюмується наявність конвенційного знання та уможлиблюється такий, який мав би характер абсолютної істини. Відтак змінюються ідеали та норми доказовості й обґрунтування нового, прирощеного знання. Принципи наочності і простоти пізнання, основоположні у класичній методології, замінені новим ідеалом – внутрішньої досконалості. Це означає, що будь-яка відносна істина повинна бути здатною пояснити за допомогою незначної кількості принципів постійно зростаючий за обсягом масив нових фактів, а також узгодити в єдиній системі опису і пояснення такі явища відповідної дійсності, які могли видаватися чи навіть сприйматися суб'єктами пізнання як несумісні між собою.

В основі некласичного пізнання лежить ідея децентрації, яка актуалізує формування нового бачення світу як складної неоднорідної системи, що самоорганізовується. Зокрема, в рамках юридичної науки ця ідея виражається у відмові від позиціонування права як об'єктивної даності, яка «є» в силу такого собі «зовнішнього факту», – законів людського розуму або раціонального встановлення держави. При такому підході юридична наука не «затискається» виключно в рамках власної догматики, а включає в своє інтелектуальний простір інтердисциплінарний методологічний плюралізм соціальних і гуманітарних досліджень – феноменології, герменевтики, антропології, структуралізму і ін. Релятивізм некласичної раціональності з самого початку не націлений на виявлення абсолютної істини, на вироблення цілісного знання про сутнісні зв'язки правової дійсності, його головна мета – знайти не вичерпні відповіді, а виявити характерні тенденції сучасного суспільного розвитку [282, С. 33].

Одним із найбільш значущих наслідків фундаменталізму класичної

традиції, які виявляються в теоретичних описах права, є об'єктивація, своєрідне «уречевлення права». Підґрунтям цього стає принцип нейтральності суб'єкта пізнання відносно його об'єкта, згідно з яким зайнявши вигідну позицію «абсолютного спостерігача», що ігнорує факт власної залученості у пізнавальні структури, цей «абсолютний спостерігач» не бере до уваги похибки соціокультурної зумовленості знання та з безпечної трансцендентальної дистанції споглядає емпіричний, наявний у часі та просторі об'єкт.

Об'єктивована інтерпретація буття права фундована категорією абстрактного суб'єкта, конструюється в результаті протиставлення об'єкту (тобто праву) і володіє універсальним методом, використання якого розглядається як що не надає вплив на об'єкт. Априорно збагнене розумом або індуктивно утворене поняття права розглядається як об'єктивно задана реальність, яку суб'єкт «знаходить» в уже готовому вигляді, наслідком чого є виключення зі сфери правових досліджень позиції самого дослідника і домагання на встановлення об'єктивної істини про право. Така матеріалізація правової реальності, яка є наслідком бажання мислити право у відриві від його носія, на думку О. Тимошиної, з очевидністю свідчить про місіонерську і прескриптивних функції класичного пізнання соціально-правової реальності, розглядаючи її як плацдарм для безпосереднього здійснення теоретичних схем і тим самим демонстрації їх істинності. Відтак, аргументуючи соціокультурну детермінацію правової рефлексії, вчена задається наступним питанням: чи науково думати, що подібно до Мюнхаузена, який витягнув себе з болота, можна так само «витягнути» себе із соціального світу і подивитись на нього збоку, щоб оцінити його відповідність нашому уявленню про нього? [506, С. 52]

Пізнання права не може бути охоплено нами в своїй повноті не тільки через динамічності, але і в силу того, що в даному процесі важко зайняти позицію стороннього спостерігача, завжди виявляючи себе в ролі учасника правових відносин, осмислює своє буття-в-праві «зсередини». Інтерсуб'єктивність знання свідчить: право осмислюється через досвід суб'єкта пізнання, а загальна картина правової реальності складається з спільності

індивідуального досвіду кожного суб'єкта. Сенс права не розчиняється в зовнішньому соціальному світі, а розглядається як результат зустрічі (комунікації) суб'єктів, в ході якої здійснюється і відтворюється право. Досвід, опосередковане здійснення права, тобто не просто теоретичне осмислення права, але і практичне його застосування до конкретної, реальної або гіпотетичної, ситуації. Він завжди включає момент самопізнання, усвідомлення меж людського буття; діє як критика всякого чистого когнітивного мислення, будучи «досвідом власної історичності».

Таким чином, проблема пізнання права вирішується через виявлення його вкоріненості в людському бутті, а онтологічне питання яким є право, вирішується через гносеологічне вирішення питання про те, які ми самі. Сьогодні вже важко заперечувати той факт, що гносеологічні установки правника визначаються цілою низкою особистісно-соціальних факторів. Процес пізнання права в перманентно змінюваній правовій реальності завжди детермінований певною дослідницькою парадигмою, методологічними підходами, специфічним ракурсом розуміння сутнісної природи права. Істинне розуміння сенсу і призначення права можливе не тільки виходячи з аналізу різнобічних уявлень про природу об'єкта пізнання (права), на даний момент існує необхідність розуміння сенсу і призначення права як в контексті різних уявлень про природу об'єкта пізнання, так і, за справедливим зауваженням Д. Альошина, виходячи з пізнавальних можливостей суб'єкта, що приступив до дослідницької роботи, і обраних ним методів роботи з правової матерією [16, С. 111].

Щоб бути адекватним сучасним реаліям, пізнання права має стати рефлексивним, тобто виходити з непереборності в ньому суб'єктивного (особистісного) фактора: при пізнанні права особливу увагу необхідно направляти на самого суб'єкта – його ідеологічні, світоглядні, ціннісні, ідеологічні пристрасті, обумовлені історичним і соціокультурним контекстом. Суб'єкт, завдяки вищевикладеним властивостям постає не дистанційованим від світу процесу, а включеним у нього. До того ж, він безперервно змінюється, як і

сам світ процесу – змінюються види, цілі та засоби його пізнання.

Керуючись такою методологічною координатою, правова реальність набуває взаємопов'язаних характеристик людиноцентризму (її основою є ідея, що держава існує для людини, а не навпаки [235, С. 6]), конституювання, процесуальності. Відбувається руйнування класичної структури теоретико-правового дослідження «суб'єкт – метод – об'єкт»: предмет теоретико-правового знання розглядається як конституційований методом дослідження, а суб'єкт пізнання внаслідок усвідомлення його включеності в досліджувану їм правову реальність і систему відносин виявляється позбавленим здатності продукувати універсальне істинне знання, що обумовлює особистісний і разом з тим інтерсуб'єктивний характер знання.

Предметом методологічної рефлексії стають ціннісні детермінанти правового знання, відповідно відбувається експлікація зв'язків між особистісними та соціокультурними цінностями в структурі пізнання. Право розглядається не як істинне абстрактне знання, але перш за все як інструмент вибору рішення в проблемній юридичній ситуації, обумовлений не тільки (і не стільки) результатами формально-логічного аналізу права і процесуально встановленими фактами, а й цінностями професійного світогляду суб'єкта. В результаті проблематизації (актуалізації) епістемологічних, аксіологічних підстав пізнання, некласичні уявлення про еволюцію правового знання, а також саме поняття суб'єкт-об'єктного відношення отримали принципово новий зміст.

У некласичній перспективі питання про пізнання права вже не мислиться всередині традиційної парадигми, де розумність суб'єкта протиставляється інтелігібельності об'єкта. Навпаки епістемологічної суб'єкт-об'єктне відношення трансформується в суб'єкт-суб'єктне, згідно з яким суб'єкт з ізольованого сущого перетворюється в екзистенційну буттєвість з-Іншими. Відповідаючи антропосоціокультурній природі права, таке пізнання права акцентує увагу на заміні застосування суб'єкт-об'єктних правових відносин суб'єкт-суб'єктними, включенням перших в обсяг останніх. Така заміна аргументується тим, що суб'єкт-об'єктні відносини притаманні передусім сфері політичних наук, при

вивченні проблем вибору оптимальних форм управлінського впливу владного суб'єкта на суспільні системи, а також при дослідженні стратегічних цілей та засобів цього впливу. Водночас ідентифікувати діяльність у сфері юриспруденції, за допомогою такої об'єкт-суб'єктної конструкції недоцільно, оскільки у правознавстві предметом вивчення є урегулювання вольових суспільних відносин, тобто не окремих впливів (або системи односторонніх впливів, навіть побудованої з урахуванням активної участі суб'єкта управління у процесі останньої), а завжди взаємодія індивідів та їх об'єднань – модель, яка закріплюється через прояв внутрішньої свободи.

У контексті вказаного, право починає розглядатися не як зовнішня по відношенню до суб'єкта сила, а цивілізований спосіб спів-буття індивідів. Воно, рівно як і права людини, визначається існуванням лише у процесі життєвої взаємодії людей, місцем їх буття стає простір міжлюдських відносин, а основні принципи розвитку цих взаємовідносин обґрунтовує формула «Я-Інший». Онтологічна основа права постає онтологією інтерсуб'єктивності¹, міжсуб'єктною взаємодією, але не як деяка субстанціальна реальність, а як його ідейно-смысловий аспект, коли спільне існування людей загрожує обернутись свавіллям, а тому містить момент належного для обмеження такого свавілля.

Характеризуючи такий порядок вітчизняний філософ права О. Стовба констатує: «оскільки наше буття (Dasein) є буттям-з-Іншим, то будь-яке людське діяння у такому спів-бутті викликає наслідки. Правове буття як тяжіння між діянням та правовими наслідками не просто «існує», але править. Таке тяжіння є не «деонтологічно належним», але й екзистенціально-онтологічно необхідним. Ми можемо вести себе певним чином, лише стільки скільки існує Інший, чий образ-буття корелятивно пов'язаний з нами. Іншими словами, у бутті з Іншими ми початково задаємо один одному образ поведінки. Діючи відповідним чином

¹ Інтерсуб'єктивність у доктринальному дискурсі розуміється як міжсуб'єктність і передбачає зв'язок між суб'єктами, не тотожними, не універсальними Я-Я, а одиничними, автономними, рівноправними Я-Інший, що постають й розуміються як унікальний за своєю природою світ екзистенцій. Інший – це інший вимір світу, це не природно-фізичний об'єкт, а психофізичний суб'єкт

на Інших ми тим самим необхідним чином викликаємо їх реакцію, тобто правові наслідки, які бумерангом діють на нас» [362, С. 128–129].

Одним із здобутків інтерсуб'єктивного підходу є його гуманістична спрямованість, у якості своєрідної аксіоми якої констатується наступне: як виникнення, так й дія права безпосередньо пов'язані із розумом, волею, потребами та інтересами людини. Виникнувши як результат цілеспрямованої діяльності соціальних суб'єктів, право, в кінцевому рахунку, визначається як форма соціального спів-буття й замикається своїми функціями на людині. Спів-буття, спів-дія Я та Іншого є умовою розвитку самого Я. Трансцендентальний досвід Іншості розуміється у ролі соціального дзеркала, вглядаючи в яке, Я отримує від нього інформацію, сприймає його, проводить корекцію власної сфери. Відтак, право сприймається не лише як феномен зовнішнього світу, який належить зрозуміти, але й як внутрішня духовна сутність мого Я.

Гуманістичний смисл інтерсуб'єктивної моделі спів-буття орієнтований на (досягнення миру та) мінімізацію насильства шляхом перенесення його у простір дискурсу. Інакше кажучи, обґрунтовується необхідність модернізації правової комунікації, яка зможе реалізовуватись не за допомогою заборон і обмежень, а буде удосконалюватись за допомогою такого засобу як правовий компроміс. Відповідно до зазначеного механізму комунікації, сутність норм визначатиметься не стільки примусом, скільки стимулюванням та гарантуванням нормальної соціодинаміки.

На відміну від класичної методології пізнання, що ґрунтується на уявленні про сутність речей як певної абсолютної, незмінної та позасуб'єктивної данності, з якою мають узгоджуватись будь-які людські міркування та практичні дії, некласична методологія – заснована на зовсім іншій парадигмі раціональності – вона переконує у «людиномірності» будь-якого виду діяльності (у тому числі юридичної). Така зміна парадигм у сфері пізнання неминуче долає вкорінені позитивістські формально-логічні та догматичні схеми з їх невідворотною заміною на визнання людини системно утворюючим началом правової дійсності, ядром суспільства і держави, їх сутнісним моментом.

Позиція заперечення позитивістської єдності права як системи правових норм ґрунтується на твердженні про те, що ієрархічно упорядковані правила поведінки, запроваджені спеціально уповноваженим суб'єктом нормотворення, не здатні врахувати особливості конкретної життєвої ситуації. Тому замість класичного уявлення про право як ієрархічну систему висувається вчення про «гетерархічну» («автопойетичну») систему правових норм, якій притаманні дві фундаментальні властивості – самовідтворення та безперервність. Так, самовідтворення передбачає, що у правовій системі відсутній неупереджений нормотворець і правила поведінки створюються для регулювання конкретного суспільного відношення самими ж його учасниками. «Гетерархічна» система не містить правил, які б визначали процедури наведеного способу створення норм. У такій системі єдність норм відсутня, та й власне норм у традиційному розумінні також немає – регулятором відносин виступають події як зв'язки між діями учасників.

Некласична методологія пізнання пропонує наступну концепцію механізму створення правових регуляторів: набір варіантів поведінки учасників конкретних суспільних відносин залежить від обставин, що обмежують фактичні можливості кожного такого учасника; одному з таких варіантів згадані суб'єкти права за своєю спільною згодою власне і надають правовий характер (за відсутності згоди варіант поведінки обирається судом). Таким чином, некласичний підхід відмовляється від законодавчих норм, у яких втілена раціональна воля неупередженого нормотворця. Натомість вважається, що тільки у праві в межах норм якого людина відчуває свободу як можливість самостійного вибору різноманітних вчинків, особа перестає прагнути «позанормованості». Юридичні приписи з «пасток» перетворюються у максимальний вираз самовизначення. В такому праві реалізуються покликання людини у внутрішньому звільненні у межах закону, яке виражається через добровільне зобов'язання себе; людина вільно виконує приписи тоді, коли вони вільно визнані її правосвідомістю. Більш того, у межах вище окресленої моделі, держава постає не лише силою, що утримує владу, вона виступає своєрідним інструментом в руках громадянського

суспільства [476, С. 151], а можливість її правового самовизначення стає своєрідним «компасом», показником істинності прийнятих нею юридичних приписів.

Ще однією орієнтацією змін аналітично-пізнавальних парадигм (з класичної на неklasичну) став прагматичний «поворот», суть якого можна звести до наступного: право існує лише тоді, коли воно (його знакове вираження) діє, тобто втілюється у практиках людей – носіїв правових статусів. Аналізуючи правову теорію постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судочинства, О. Пасенюк робить висновок, що «серцевину правової системи повинні становити: дії, які мають (а інколи не мають) правові наслідки, та судова практика» [393, С. 298]. Дія (права) – це поведінка та психічні активності людей, які взаємодоповнюють і взаємозумовлюють один одного як ідеальне значення і персональний смисл доповнює практичну дію та її результат. Співвідношення свого уявлення, вираженого в очікуванні, з нормою права – знеособленим (узагальненим і соціально значущим) Іншим, яке втілюється людиною і типізованою ситуацією – і реалізація його (уявлення – очікування) в юридично значущій поведінці визначається як буття права.

Така «консенсуально-інтерпретаційна раціональність» дії права дає підставу стверджувати, що механізми надання правового змісту конкретній ситуації, конкретним правовідносинам між суб'єктами вимагають відповідного право-регулювання, співвіднесення позитивної право-норми з її розумінням і прийняттям як нормативно-регулятивної. За справедливим зауваження О. Балинської, такий процес пов'язаний із тим, що «неможливо всі правові явища виразити в загальних поняттях, а правову реальність розглядати як прояв чи застосування змісту цих понять у приватних випадках. Право-норма, закон (як найбільш раціональна форма права) і соціокультурний простір (регульований правом) завжди перебуватимуть у відносній конфронтації; інакше людина перетвориться в раціонально-передбачуване створіння, а її дії точно відповідатимуть задекларованим право-вимогам» [34, С. 25].

Позиція сцієнтичного пояснення правової реальності доповненого індивідуально-ціннісним, виходить з положення розуміння суб'єкта як учасника правових подій (чи приватних випадків), що реалізується, насамперед, у феноменолого-герменевтичній і комунікативно-дискурсивній формах. Факт останнього пояснюється тим, що у складному світі постмодерну неможливо дати однозначну оцінку будь-якого соціального явища, завжди залишається простір для інтерпретації. Основою інтерпретаційного процесу є робота з текстом, коли за допомогою розчленування і збирання заново його (тобто тексту) основних частин, в кінці кінців, знаходяться закладені в ньому приховані смисли, ті дискурси, які існують всередині тексту і обумовлюють його. Проблема переосмислення нормативності актуалізується в такий спосіб: якщо в рамках традиційного трактування остання (нормативність) розуміється на підставі припущення щодо наявності жорстко структурованої норми (гіпотеза – диспозиція – санкція) з властивим їй постійно присутнім змістом (т.зв. «волею законодавця»), який лише вилучається тлумачем – суб'єктом правозастосування, то в некласичній методології, що виходить із енергійно-правового способу правозастосування, акцент робиться на осмисленні норми не як жорсткої структури, а як юридичного знаку, покликаною транслювати сенс, однак, який розкривається через акт екзистенційно-ситуативного розуміння. Іншими словами, в конкретній комунікативній ситуації саме суб'єкт правозастосування здійснює право, і використання тут моделі редуційованого суб'єкта-інтерпретатора, тим більше в умовах органічної оціночної природи права, не є адекватним. Постмодернізмом заперечуються встановлені вічні закони логоцентричності соціальної регуляції – здійснивши «лінгвістичний поворот», некласичне пізнання входить в так звану «множину репрезентацій», де вся правова реальність мислиться як дискурсивно обумовлена.

Висновки до Розділу 1

Проблеми правосуддя як філософсько-правового дискурсу й важливої соціальної функції ретельно та продуктивно досліджуються у західній філософії права. Серед історичних передумов новітнього переосмислення природи та основної мети суддівської діяльності західні вчені називають – 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; бачення суду як реального гаранта прав людини, надійного захисника її інтересів. Суддівська діяльність у різних проявах (правотворчому, правозастосовному, правоінтерпретаційному) підпорядкована основній меті – розв’язати правовий спір і захистити права та законні інтереси як на підставі закону, так і на підставі вимог принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму.

Вивчення різних напрямів західної правової думки таких, як школа «вільного права», юриспруденції інтересів, прагматичного інструменталізму, правового реалізму, правового процесу, інтерпретивізму, екзистенціально-феноменологічної герменевтики, неокантіанського спрямування, у пізнанні істинної природи суддівської діяльності дозволяє зробити висновки щодо шляхів взаємодії концептуальних проєкцій вищезгаданих напрямів. Водночас узагальнений аналіз основних концептуальних проєкцій судової методології (відомих як «метод Жені», «формула Радбруха», «вільний пошук права Ерліха», «теорії емпіричного досвіду Холмса», «балансування інтересів Паунда», «психоаналітичної реконструкції Френка», «юридичної аргументації Алексі») засвідчує про кожну як своєрідну універсальну конструкцію, фундаментальну спекулятивну систему, що пропонує своє розуміння когнітивної складової процесу відправлення правосуддя.

Критикуючи раціонально-догматичне підґрунтя опрацювання проблем права, що у своїй світоглядній площині підпорядковане догматичним схемам,

побудоване на спрощених ідеях класичної механіки і не спроможне на позитивному тлі домінантного мислення фундаментально прояснити той тип правозаконодавчого руху, що складається, некласична методологічна площина вимірювання права – нелінійна, непозитивна, об'ємна, ієрархічна та складна дозволяє охарактеризувати правову реальність як явище динамічне, непросте та різноманітне. У якості аксіоматичних визначаються такі когнітивні засоби пізнання права, які за своїми інтенціями міждисциплінарні, комунікативні, конвенціональні і відкриті до діалогу.

На відміну від класичної пізнавальної стратегії, яка ґрунтується на детерміністському поясненні соціальних явищ, результатом якого є об'єктивація права, отримання достовірного, емпірично верифікованого знання, абсолютної істини, визначальними характеристиками некласичної гносеологічної установки стають релятивізм, антиуніверсалізм, нелінійність, альтернативність, антропосоціокультурна детермінація правової рефлексії та інтерсуб'єктивний характер знання. Заперечуючи логоцентричність соціальної регуляції, некласична методологія пізнання права входить у так звану «множину репрезентацій», де вся правова реальність мислиться як дискурсивно обумовлена.

РОЗДІЛ 2

ЦІННІСНО-ЕПІСТЕМОЛОГІЧНИЙ РІВЕНЬ ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ

2.1 Дилеми буттєвих основ та антропологічна релевантність суддівського пізнання

Пізнавальна діяльність у сфері права настільки ж багатогранна, як і саме право. Існуючі відмінності в процесі пізнання зумовлені виокремленням окремих сторін об'єкта пізнання, використанням різного набору прийомів, методів, підходів до аналізу права, що у свою чергу сприяє відкриттю чимраз нових граней, ознак та якостей у ході занурення в правову реальність.

Згідно з традиційним підходом, пізнання права – це формування мисленнєвих репрезентацій, що відображують правову реальність [302, С. 75]. Об'єктивний світ явищ, з одного боку, і суб'єктивний ментальний світ думок і почуттів – з іншого, мають бути чітко й однозначно розмежовані. Більше того, об'єктивна правова реальність жодним чином не залежить від суб'єкта, який її пізнає; роль суб'єкта зводиться лише до збору інформації та побудови розумових моделей, а набуття ним нового знання – це результат маніпулювання презентаціями, виникаючими в межах цих моделей. Щоб зрозуміти явище як правове, необхідно подумки помістити його в правовий простір, інакше кажучи, уявляти самого себе та інших суб'єктами права, відмовившись унаслідок цієї пізнавальної операції від решти якостей, властивих людині як природній істоті або похідних від її ролі як активного учасника соціальних процесів. У такому контексті правова реальність виключає всяку іншу, а саме розуміння права передбачає його відособленість від інших сфер людського життя. Правова реальність виникає як автономне утворення, її предмет – це сфера об'єктивного, розміщеного «поза світом» суб'єкта; це сфера формування безпристрасного фахівця, який не розрізняє ні самого себе, ні тієї позиції, з якої він бачить різні

прояви права.

Традиція протиставлення пізнаючого суб'єкта пізнаючому об'єктові й досі часто зустрічається у вченні про буття права, про яке деякі правознавці звично мислять як про неналежну й непідпорядковану суб'єктові субстанцію, стверджуючи, що право пізнається тією мірою, в якій воно здатне висвічуватися за допомогою раціональних понять, моделюючих окремі фрагменти об'єктивної реальності. Однак при такому розставленні акцентів у питанні про буттєвість права ігнорується інша площина проблеми – чим частіше мають місце роздуми про право, тим частіше доводиться повертатися до самих себе, оскільки прийняття будь-якого рішення стає можливим тільки за наявності викликавших його до життя правових почуттів, методологічних установок, ціннісних орієнтирів.

Хоча право у своїй об'єктивності не існує поза його конкретно визначеним формулюванням шляхом свого текстуального вираження, однак там, де відсутні суб'єкти, що через притаманний їм тип пізнання сприймають *jus*, легітимізують його відповідно до діючої в певному суспільстві системи цінностей, право не активується в суцільному. У такому разі просто не має для кого діяти, відсутні також ті, хто їх повинен виконувати. Буття права функціонує лише через його пізнання.

Право – це не тільки зовнішнє явище, але також явище, породжене духовним світом людини. При пізнанні права важливі як офіційно установлені норми, так і очікування, настрої, притязання, правові оцінки самого суб'єкта. Тільки від нього залежить, які сторони, фрагменти, якості об'єктивної дійсності залучаються в пізнавальне відношення, і саме від його пізнавальної активності залежить виокремлення з об'єктивної реальності тієї її частини, що набуває в пізнавальному відношенні якість об'єкта.

Пізнання права – це відображення правової дійсності свідомістю суб'єкта, але, незважаючи на об'єктивність передумов такого відображення, суб'єкт – активне начало в процесі пізнання, а тому його результати не завжди набувають об'єктивний характер. Дія даної тези допустима й у випадку, якщо під суб'єктом мати на увазі водночас суб'єкта пізнання й суб'єкта практики. Пізнавальна

інтенсивність права не може бути не трансформована суб'єктивністю реципієнта. Проходячи через свідомість службовця і стаючи його правосвідомістю, вона не може не зазнати впливу особливостей самої його свідомості. Подібне відбувається й в процесі судової діяльності, в якій реалізується не чисте право держави, а те, як до нього ставиться й як розуміє його суддя, тобто певною мірою вже зумовлене особистісними та професійними якостями судді-фахівця. Психологічну вихідну установку у свідомості судді становлять «цілі-завдання» пізнання. Згідно з твердженням С. Серебрової, реалізація будь-якої мети передбачає активну переробку у свідомості суб'єкта об'єктивної реальності, адже вона «... як закон визначає спосіб і характер дій» [458, С. 28]. У такому процесі мета з права переходить у мету суб'єкта, перетворюючи особистість судді у своєрідного «творця» своїх правових дій. Як правило, у ході суддівського пізнання відбувається відбір суддею пізнавального потоку фактів з позиції практичного інтересу.

Інформація не вливається в нього з об'єктивної реальності, а навпаки, суддя, досліджуючи реальність активно відсіває з потоку інформації ті дані, які йому неусвідомлювано видаються необхідними для прийняття справедливого рішення.

Подібно до того, як у сфері мистецтва твір відображує особистість художника, так й у сфері права суддівську правопізнавальну першоджерельність слід шукати не стільки у сфері об'єктивної формалізації, скільки в самому судді, його мисленні, моральних принципах, бажанні досягти справедливості. У контексті цього слід погодитися з Л. Петровою, що під кутом зору на право як елемент людського буття в його цілісності й доконечності, атрибут людського духу маємо визнати, порівняно з теорією позитивного права, першоджерелом. Право обмежене закономірностями людського буття в його цілісності і йому «вказують» місце в цій цілісності, бо воно – частка цілого, від якого не може відрізнятись за суттю. У духові слід вбачати глибину права і його первісну ясність, подальше розростання права треба розуміти з урахуванням цього первісного [401, С. 16].

Отже, пізнавальна інтенсивність суб'єкта – необхідна форма пізнання права, джерело її регулятивної енергії. Більше того, саме суб'єкт завжди обирає ту пізнавальну методологію, в рамках якої реалізує право. Інші методи – інша теорія пізнання, інша теорія пізнання – інший процес правореалізації. Наприклад, якщо суддя у процесі своєї діяльності орієнтований на методологію діалектичного чи історичного матеріалізму, то ця методологія вочевидь зумовлює ототожнення позитивного права з протистоячою суб'єктові (тобто судді) дійсністю – насамперед із системою норм, імперативним судженням про повинність. Достойнство догматики права полягає у виявленні внутрішньої логіки права, без якої правозастосовна практика, не маючи опори всередині себе, часто виявляється підпорядкованою зовнішньому диктату: ідеології, політичним інтересам, «історичній необхідності» та іншим формам нейтралізації принципу верховенства права. Водночас очевидна й обмеженість такого методологічного погляду на правозастосовну діяльність: сакралізація законодавчої влади, ігнорування емпіричних (соціологічних) напрямків у дослідженні права, сприйняття судді як «пасивного регістратора» реальних речей, а не активного виявника закономірностей розвитку правової дійсності.

Головний принцип, на якому вибудовується професійна суддівська діяльність, полягає в тому, що закон є єдиним, об'єктивним, незалежним, особливим, сповненим автономії цінності захисником суспільного порядку й засобом суспільного діалогу. Методологія правового формалізму наголошує, що норми застосовуються механічно з метою виявлення правильної відповіді в кожній справі, без використання думки суб'єкта та його оцінок. Суддя лише проголошує закон, він не має власної волі, позбавлений ціннісних орієнтацій. Його завдання – відкривати сформовані норми й вчиняти будь-які дії відповідно до них. Значна частина правового аналізу за такого підходу має абстрактний характер і подається як об'єктивність, що визначається категорійною необхідністю [498, С. 58].

Якщо ж суддя вихований на метафізичній або трансцендентальній філософії, то його методологія безпосередньо зумовлює доктрину природного

або надпозитивного права. Основні твердження представників такої доктрини – закон не може промовляти без посередників; судді мають бути індивідами, наділеними розважливістю, мудрістю і відповідальністю, інакше позитивне право буде бездумне, порочне й байдуже до наслідків застосування [108]. Вибір моделі пізнавальної методології, в межах якої реалізується право, зумовлює таке питання: або суддівське пізнання пов'язане з логікою сприйняття суддею природних, особисто даних йому в повсякденному житті соціальних процесів, яка підпадає під звичайний процес сприйняття оточуючої дійсності й представляє за своїм характером традиційну теорію пізнання – гносеологію, або суддівське пізнання – це специфічний процес соціально-когнітивної логіки в публічній сфері життя, що підпорядкований ціннісній динаміці реалізації правової норми. Якщо в першому випадку (рух спрямований від дійсності до думки) вихідною точкою виступає правова дійсність, а завдання судді полягає в тому, щоб дати їй адекватний опис, то у другій ситуації (рух здійснюється від думки до дійсності), суддя має справу не з дескриптивною (описовою) стороною дослідження правової дійсності, а з прескриптивним (приписуючим) ціннісним (аксіологічним) і діяльнісним підходом до неї.

Згідно з предметною класифікацією, пізнання права поділяється на загальнотеоретичне (спрямоване на з'ясування соціальної сутності права, його поняття, основних ознак, форм, видів) і практичне (спрямоване на вивчення соціального життя крізь призму дійсності нормативно-правових велінь, правових принципів). Пізнання суддею фактичної сторони справи, безумовно, складає зміст практичного пізнання із застосуванням норми права.

На відміну від теоретичної (наукової) пізнавальної діяльності, суддівське пізнання не вимагає цілеспрямованого, планомірного, систематичного й практично нескінченного накопичення знань про оточуючий світ у всьому розмаїтті його проявів. Суддя має пізнавати лише окремі, ізольовані явища дійсності. Предметом такого пізнання стають не стільки «об'єктивні», тобто речові, матеріально оформлені й виражені в конкретних подіях, суспільні та природні процеси, скільки конкретні обставини справи. Як результат –

суддівській пізнавальній діяльності властивий локальний предмет дослідження та порівняно обмежені завдання; таке пізнання, не будучи стихійно-випадковим має цілеспрямований характер – націлене на справедливе вирішення правового конфлікту.

Процес пізнання – це постійний розумовий рух до сутності об'єкта пізнання, пов'язаний із включенням у такий процес актів оцінок. Оцінка складається з акту порівняння (власне оцінки) та рекомендацій щодо відбору (вибору) того, що визнається цінністю. Той, хто оцінює, формує судження про корисність чи шкідливість, правильність чи неправильність, необхідність чи непотрібність, раціональність чи нераціональність того, що оцінюється. Оцінка організовує практичну діяльність. Водночас остання, як зауважує О. Остапенко, «постає процесом взаємодії суб'єкта з об'єктом, після чого й з'являється певний результат» [384, С. 406]. Ціннісно-оціночне ставлення суб'єкта до об'єкту за своєю суттю відрізняється від когнітивного: при когнітивно-пізнавальному підході об'єкт виявляється сам по собі, в абстракції від пізнаючого суб'єкта, у своїх власних вимірах; при ціннісно-оціночному ж підході виявляється ставлення суб'єкта до предмета або процесу, тут суб'єкт не відволікається від своїх переживань, емоцій, а навпаки, прагне їх врахувати, спирається на свою особисту, емоційну реакцію на те, що пізнається.

Дуалістичне поєднання когнітивного й ціннісно-оціночного можна побачити в ситуаціях, коли доводиться оцінювати явища, події, не маючи для цього необхідної інформації (інколи таку інформацію не можна отримати). У таких випадках суб'єкт виробляє оцінку, покладаючись не тільки на інформацію, а й на вжиті заходи, принципи й свій досвід ставлення до подібних ситуацій.

Взаємодії когнітивного й ціннісно-оціночного тісно пов'язані між собою: оцінка базується на знанні, а пізнання – на оцінці; за актом оцінки йдуть акти пізнання, уточнюючі уже прийняту оцінку, викликаючи переоцінку. Дія даного правила допустима в контексті суддівського пізнання. Зокрема, якщо теоретичне пізнання «відволікається» від усього суб'єктивного, то в суддівському пізнанні –

навпаки, у край важливою виявляється процедура розуміння, що відрізняється «перенесенням себе» на «місце Іншого». Оціночне сприйняття того, що відбувається в судовому засіданні здійснюється через властиве суб'єкту пізнання чуттєве засвоєння даного. Водночас таке засвоєння, згідно зі справедливим зауваженням О. Закомлістова, не обмежується суто «естетичною» стадією входження в потік сприйнятого. Мова все ж іде про публічну локалізовану сферу – судову справу. У контексті такої локалізації поряд зі звичайною «естетичною» функцією пізнання використовується соціально-оціночний механізм співвідношення отриманої у справі інформації зі схемою установаження одиничної об'ємної конфігурації стану в праві у вигляді юридично значимих обставин справи. Інформація, отримана судом, співвідноситься з нормою закону, яка регулює спірні відносини, що виникають між людьми» [187, С. 441].

Суддівська пізнавальна діяльність має процедурно-нормативну локалізацію у вигляді судової справи, поєднує в собі соціально зумовлені й суб'єктивно-особистісні, раціонально-логічні й образно-емоційні, проєктивні й рефлексивні начала, її реалізація пов'язана з переплетенням чуттєвого (безпосереднього сприйняття, внутрішньої непослідовності, інтуїтивного переживання) і раціонально-логічного (послідовного, рефлексивного, логічно строгого) способів мислення.

Суддівська пізнавальна діяльність – непереривний процес, у ході якого виникають два зустрічних напрямки, від норм права до фактів і від фактів до норм права: на основі аналізу норм права виникає необхідність більш глибоко дослідити фактичні обставини справи; аналіз же фактичних обставин справи змушує знову звертатися до змісту норм права, обмежує їх коло, уточнює можливість їх застосування.

Однак якщо вибір істинних пізнавальних напрямків дескриптивного (описового, нормативного) або перспективного (ціннісного, оціночного) важливий для будь-якого пізнання, то для пізнання у сфері судочинства, результати якого зумовлюють особливі соціальні наслідки, він (вибір) набуває особливого значення, що висуває особливі вимоги до його суб'єктів (їх

пізнавальних здібностей). Лише тоді, коли суддя як суб'єкт правозастосування буде вникати у правову ситуацію, коли уникатиме «механічної підтасовки» окремої норми під окремих казус, не враховуючи його особливості, право забезпечить реальне вирішення спору про право. У таких випадках мова йде про особливі пізнавальні засоби, що використовуються при пізнанні емпіричного світу, оскільки сполучають у собі пізнавальні й оцінні моменти. Суддя повинен вирішувати справу насамперед у категоріях деонтології – вільної волі, зобов'язання, відповідальності – і потім уже – в категоріях емпіричної онтології, тобто соціального середовища, не підмінюючи перше другим.

Відомо, що правовий інститут існує як такий лише за умови, що він володіє одним значенням для всіх, а норма стає правовою, якщо містить у собі однаковий масштаб поведінки. Проте життя не завжди вписується у відомі дефініції, а соціальний механізм реалізації права включає в себе якості самого правозастосовника – його ціннісні орієнтації, правові знання, уявлення про справедливість. Аналізуючи проблему розуміння права, М. Козюбра визначає ціннісне як сферу світогляду, яка є способом не вивчення й пояснення феномену буття, а його духовного освоєння, інтерпретації. На відміну від наукового (теоретичного) знання, яке не має залежати від ідеалів і поглядів суб'єкта, який пізнає, світоглядне світосприйняття є тією своєрідною духовною призмою, крізь яку пропускається й переживається довілля [250, С. 193] (а отже не може претендувати на верифікованість). Духовна реальність онтологічна, її дійсність стає об'єктивною через суб'єктивність і творчі начала діяльності правореалізуючих суб'єктів, які впливають на правове регулювання соціальних відносин. У зв'язку із цим слушною видається позиція тих авторів, які стверджують, що в сучасному суспільстві суддя не може залишатися безликим виконавцем букви закону, він мусить творчо застосовувати діюче законодавство, опираючись у своїй роботі на правосвідомість [55; 259], життєвий і професійний досвід.

Правосвідомість знаходиться у сфері ідеального, де виникають думки, які визначають, змінюють, а в деяких випадках скасовують ті чи інші правові норми,

інститути, процедури, механізми, засоби. Воно живе в просторі духу, залежить від нього, повинно виражати його природу. Як неможливий юридичний акт без суб'єкта, так і правосвідомість не існує поза духом. Життя в душі дає можливість правосвідомості бути творчим началом правового буття і впливати на якість правової культури. Остання постає тією визначальною ланкою, оптичним фокусом, через який правосвідомість впливає на реальні правовідносини в суспільстві.

В основі абсолютизації позитивістського праворозуміння й емпіричного підходу до правосуддя лежать різні деформації професійної правосвідомості суддів. У цьому випадку, підмінюючи «дух» права «буквою» закону в процесі судового правозастосування, суддя фактично зводить право й закон до набору технічних прийомів для провадження певної кількості судових справ, тим самим дезорієнтуючи громадян стосовно суті й змісту правосуддя. Подолання цієї негативної й істотної за ступенем громадського впливу тенденції передбачає чітке й недвозначне розуміння суддями особистої відповідальності, дотримання кожним правил професійної етики, чесне й добросовісне виконання своїх обов'язків, прояв потрібної турботи про збереження як особистих честі й достоїнства, так і достоїнства й авторитету судової влади в цілому.

Істинне здійснення правосуддя, вважає О. Аверін, процес далеко не механічний. Без вкладання душі, інтелекту, моральних начал у процес вивчення будь-якого правового конфлікту суддя, вдаючись тільки до нормативних пізнань, проявляє себе лише як ремісник, тоді як покликання судді – не осудити, а розсудити, спираючись не тільки на законоположення, а й у тому числі на всю палітру морально-етичних устоїв суспільства, своє світовідчуття, свій життєвий досвід і розуміння суті застосування закону» [3]. У розгляданому контексті проблем підвищення професійної майстерності суддів С. Амосов справедливо зауважував: якщо суддя – ремісник, то він у пошуку збігів накладає на правову дійсність закони як трафарет. За відсутності збігів такий суддя розгублюється й не знаходить потрібної відповіді. На думку вченого, надання суддею теоретичним знанням особливого професійного спрямування, можливе,

насамперед, за рахунок прийняття ідей про межі внутрішньої моралі правосуддя¹, глибокого осягнення правових наук, особливо тих, які вивчають право з філософських і методологічних позицій [17, С. 12]. Ефективність правозастосування й судової влади більшою мірою залежить від моральних якостей кадрового складу, ніж від досконалості законодавства. Навіть найбільш якісний закон виявиться неефективним, якщо практика застосування його судами не буде відповідати висуненим моральним вимогам. Діяльність судді відповідальна й багатогранна, вона зумовлює необхідність високого рівня особистісної зрілості й ставить певні вимоги до розвитку в нього як спеціаліста професійно-значимих і морально-етичних якостей. Тому у процесі правозастосування особливого значення набуває особа судді як носія морально-правового потенціалу [167, 239, 447, 471]. У сучасних умовах на перший план висувуються гуманістичні аспекти, мотиви, пов'язані зі служінням суспільству. Високоморальна діяльність судді² та його позитивні моральні якості – необхідні передумови довіри суспільства до судової влади, віри в її справедливість. Кваліфікований суддя повинен володіти високим рівнем знань нормативно-правових актів, мати творчий потенціал, чуття відповідальності за результати своєї діяльності, проявляти терпіння, ввічливість і повагу як до учасників судового процесу, так і до інших осіб, з якими він спілкується при виконанні службових обов'язків. Професійно-особистісні достоїнства судді мають виражатися у вірності присязі, безпристрасності, тактичності, підтриманні кваліфікації на високому рівні, добросовісності виконання своїх професійних

¹ Основоположні правові принципи правосуддя базуються на моральних вимогах справедливості, гуманності, охорони честі й гідності людини. Саме процесуальне право, його основні гарантії, за зауваженням німецького процесуаліста М. Міллера, є відправною точкою для судження про те наскільки держава дійсно правова; ніде, крім як у процесуальному праві, так чітко не проявляється зіткнення суспільних та індивідуальних інтересів, ставлення держави до особистості.

² Високоморальна діяльність розглядається як особлива сфера діяльності, яка має предметно-змістовну визначеність і специфіку. Будь-які моральні дії вмотивовані функціонуванням свідомості (мисленневих, почуттєвих, вольових компонентів), але не вичерпуються ними, оскільки передбачають об'єктивізацію в реальній дійсності як певний результат. Високоморальна діяльність і моральна свідомість зумовлені, завдяки цьому мораль можна розглядати не тільки як особливу сферу духу, свідомості та волевиявлення, а й як сферу реально-практичних відносин, які регулюють поведінку людини й втілюються в ній [378, С. 71].

обов'язків, ужитті всіх необхідних заходів для своєчасного й справедливого ухвалення рішення по конкретній справі¹. У подібному комплексі невід'ємних якостей судді нормативні й моральні основи невіддільні. Інакше з позиції обивателя небезпека «суддівського ремісництва» й надалі буде виражатися в одній дуже місткій фразі «Бійся не суду, а судді».

2.2 Істина як імператив суддівського пізнання в контексті співвідношення абсолютного та відносного

Реальність у будь-якому її прояві може бути пізнана або не пізнана, а саме пізнання – істинним або хибним [36]. Пізнавальні процеси, які відбуваються в різних вимірах суддівської діяльності, мають неабияке значення: вони зачіпають інтереси всіх учасників такого процесу; виявляють себе на різних рівнях – від соціального до рівня конкретного методологічного прийому; мають особливу значущість для збереження загальнолюдських цінностей, і тому роль істинної константи в них проявляється особливо рельєфно. Судовий процес немислимий без цілеспрямованого наближення до встановлення істини, без пошуку її як незмінної основи, адже тільки вона є ключовим елементом у механізмі трансформації ідеалів справедливості. У зв'язку із цим заслуговує на увагу позиція А. Мохова про те, що «суддівське пізнання повинно прагнути до істини, не пізнавши яку неможливо прийняти справедливе рішення у справі» [355, С. 23]. Схожі міркування висловлює й О. Гаврицький, наголошуючи, що істина являє собою практично кінцеву ціль пізнання, а всі межі й методи

¹ Вказана позиція окрім іншого знаходить своє підтвердження і в нормах чинного Кодексу суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. У положеннях Кодексу, які спрямовані на встановлення етичних стандартів, пов'язаних зі статусом судді передбачено: «Суддя повинен бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду. Суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, та бути незалежним від своїх колег у процесі прийняття рішень. Він не має права використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб та не повинен дозволяти цього іншим. Суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною» [239].

останнього є засобом досягнення істини, яка невід'ємна від справедливості. Встановлення істини – необхідна передумова винесення справедливого рішення у справі [97, С. 120]. Акт правосуддя, при створенні якого на певному етапі були заблоковані пізнавальні процеси, прийнятий без детального аналізу істотних обставин справи і без урахування обов'язкових правил юридичної техніки, побудований на незнанні та на необґрунтованих положеннях і фактах, несправедливий. Несправедливість судового рішення є опосередкованим критерієм неістинності його правоположень. Це результат, отриманий без забезпечення і реалізації процесів пізнання, що у свою чергу спричинив перетворення суддівської діяльності із правової на свавільну. Факт останнього унеможливується лише за умови досягнення істини через діалектику процесу та результату. Як процес вона являє собою сукупність знань, що поетапно отримуються суддею під час пізнання фактичних обставин справи. Як результат – це підсумкова, остаточна, якісна характеристика знань про фактичні обставини судової справи.

Акцентуація проблеми істини, що розв'язується крізь призму об'єктивності й абсолютності результату та досягається через відповідність знань дійсності, є класичною у правовій доктрині [359, 383]. Так, на думку М. Абдулаєвої, М. Треушнікова, під істиною у правосудді слід розуміти правильне знання фрагментів дійсності [1, С. 144–145; 517, С. 9]. «Метою суддівської пізнавально-оціночної діяльності є отримання істинного знання, яке адекватно відображає об'єктивну правову реальність», – пише О. Волкова [92, С. 71]. Зінатулін визначає зміст істини через відповідність реальній дійсності висновків (знань) тих, хто розслідує кримінальну справу про наявність або відсутність шуканих фактів у їх соціально-правовій сутності [198, С. 104]. Схожої позиції дотримується й С. Алексєєв, розглядаючи істину як абсолютне, правильне відображення в нашій свідомості обставин справи, включаючи їх юридичне значення [13, С. 226].

Відповідно до вищезазначених теоретичних позицій складається ситуація й у сучасній вітчизняній судовій практиці, зважаючи на те, що здебільшого

основне завдання, яке постає перед суддею, полягає в намаганні встановити точну відповідність своїх висновків обставинам конкретного випадку, що розглядається, а правда факту стає тотожною умові встановлення істини в судовій справі [219; 277; 422; 564]. При цьому до фактів слід відносити не лише предмети, які можна безпосередньо сприйняти органами чуття, певні психічні явища, а також вчинки або певну поведінку на конкретному історичному відрізку часу, що були схвалені або, навпаки, не були схвалені певними людьми чи категоріями людей (наприклад, більшістю членів суспільства тощо). Основний постулат вищевказаної кореспонденської теорії – факти «мають відношення» до фактів, саме вони й роблять істинні пропозиції істинними [614]. Її послідовник Ф. Соммерс розрізняє такі рівні кореспонденції факту: відповідно до першого рівня, це правильна характеристика реальності, правильне твердження або правильна пропозиція, водночас згідно з другим рівнем – визначальна особливість дійсності, те, що робить дану характеристику істинною, а отже, співвідноситься із нею [554, С. 133].

Виходячи з діалектики наявного матеріалу та необхідного обсягу проведення робіт, коло фактів може бути правильним лише за умови, якщо відоме їхнє юридичне значення. У рамках класичної парадигми, встановлення фактичної і юридичної основи справи – процес єдиний, і такі дії у правозастосовному процесі дуже близькі, взаємно переплітаються і навіть зумовлюють одна одну. Зокрема, як зазначає К. Шеппель, «юристам для їх професійного відображення дійсності важливо знати не лише факти, опис конкретної події, але й юридичне значення цього опису» [613, Р. 55]. О. Овчинніков також стверджує, що суддя «обмежений здебільшого тими обставинами, які розглядаються нормами права як юридичні факти» [372, С. 554]. «Фактичні обставини, що підлягають встановленню, беруться відповідно до норм права, відповідно до правового регулювання. Тому не всі факти в абсолюті мають відношення до судової справи, а ... лише ті з них, які мають для неї юридичне значення», – наголошує С. Алексєєв [13, С. 238]. Як впливає з вищевказаних тверджень, суддя має не лише сформулювати судження з приводу

фактичної сторони справи, він повинен встановити та сформулювати логічні, об'єктивно наявні зв'язки між фактами і нормами права. Встановлення істинності фактичних обставин справи включає момент їх правової оцінки з точки зору наявності певних властивостей визначених нормою права. Таким чином, виникає потреба в адекватній юридичній кваліфікації встановленої фактичної основи справи, без якої неможливо здобути базове знання, що становить істину. У такому разі обов'язковою умовою абсолютизації наших знань дійсності, умовою правової оцінки фактів, їхньої юридичної кваліфікації стає виняткова об'єктивність.

На такому онтологічному рівні, через відповідність знань дійсності, істина розуміється як властивість буття, справжнє буття, сутність, до якої можна звести все емпіричне. Істина визначає характеристику знання як точного та правильного. Вона знаходиться «за» видимістю й зумовлює її, а тому – нескінченна, невичерпна, вічна, володіючи, по суті, всіма абсолютними онтологічними характеристиками [322, С. 9]. Отже, юридична кваліфікація судді буде істинною, якщо факт насправді має місце, й навпаки, – хибною, якщо такий факт відсутній. Наприклад, за умови істинності судження «цей предмет є знаряддям злочину», саме судження істинне, якщо ж ні, то воно хибне. Згідно з вищевикладеною позицією, істина виявляється незалежною від того, наскільки вона доступна, а також від можливості її вираження та розуміння. Основне те, що вона постає своєрідним трансцендентальним розумінням, що існує поза часом і простором; фактом, зміст якого зумовлений виключно природою відображеного в ньому об'єкта.

Проте в дійсності все не так просто й однозначно. Справа у тому, що кореспондентська концепція істини неявно виходить із передумов, властивих формалізму: по-перше, оскільки визнається досягнення абсолютної істини, остільки слід визнати існування вихідних аксіом, істинність яких дозволяє робити однозначний висновок у рамках даної системи. З цього випливає, що право – це формальна, закрита система, математична модель, яку можна створити, а отже, – механізувати правосуддя; по-друге, прибічники концепції

«матеріальної істини» виходять із припущення про наявність певного абстрактного пізнавального суб'єкта, який пізнає деяку об'єктивно наявну Абсолютну Істину [8, с. 174].

Концепція визначення істини, яка ґрунтується на принципі кореспонденції як відповідності знання об'єктивному стану речей, вимагає роз'яснення поняття відповідності та, зокрема, того, що мислення про реальність адекватне. У зв'язку із цим виникає інтерес до поняття об'єктивної істини, що вказує на таке знання, зміст якого не залежить від суб'єкта.

Незалежність істини від суб'єкта пізнання означає, що істина визначається самим пізнавальним об'єктом; вона постає як певний стан, в якому досягнуто вичерпне відображення об'єкта. Істина існує завжди, живе незалежно від дослідника, незалежно від того, осягнута вона ним чи ні. Однак при аналізі вищезазначеного положення виникає запитання: чи можна за відсутності людського пізнавального апарату визнавати прийнятність цього положення? Крім того, поєднуючи істину виключно з предметами об'єктивної реальності, ми ризикуємо зіштовхнутися з нескінченною розмитістю – одна й та ж сама ситуація з часом та у співвідношенні з різними предметами вже не буде тотожною сама собі в попередньому моменті. Істина може по-різному тлумачитися, але вона завжди актуалізується лише тими, хто її виявляє, інакше – залишається для нас безкорисною, хоча й може існувати потенційно.

За таких умов актуалізується рольове значення суб'єкта пізнавального процесу при конструюванні об'єктивної реальності та пошуку об'єктивної істини, мотиваціями якої можуть бути соціальні, історичні, культурні та психологічні цінності, інтереси й установки. Суб'єкт пізнання оперує інструментами виміру і має певну пізнавальну позицію, від якої невід'ємний, а остання у свою чергу складає виділену частину описуваної реальності [530, С. 103]. Повною мірою істина не може існувати без звернення до суб'єкта ще й тому, що при пізнанні істини реалізується й сам суб'єкт, реалізується його буття. Яскравим прикладом цього є онтологічна природа суддівського пізнання. Так, у переважній більшості наявного між сторонами спору про право, коли не

вдається прийти до згоди, єдиний шлях вирішення конфлікту – це передача його на розсуд незалежного суду, який прийме істинне рішення у справі. Отже, тільки через своє буття суддя має можливість повідомити судову істину. Остання, на осягнення якої спрямований весь судовий процес, не лежить на поверхні, вона виявляється поступово. Її можна віднайти лише за умови виконання об'ємної роботи щодо встановлення всіх обставин, що мають відношення до правового конфлікту. Суб'єкт пізнання постає в такому разі таким, що розуміє, інтерпретує глибинний і поверхневий смисли правової дійсності. До якої міри обґрунтована істинність того чи іншого судження, доведено воно як достовірне або як імовірне – це вже залежить не стільки від дійсності, скільки від суб'єкта пізнання. У зв'язку із цим ставлення до одержаного знання суб'єктивне, а ступінь розкриття істини – результат раціонально-інтуїтивного пізнання, що задає контекст інтерпретації та оцінки.

Правова неоднозначна ситуація насправді може існувати. Але чи можна у процесі її ґрунтовного й наполегливого вивчення завжди гарантувати обов'язкове досягнення істинного знання про неї? До того ж не можна виключати і опосередкованість суб'єктивного фактору, через який можуть виникнути цілком справедливі питання про критерії судової помилки. Справді, якщо помилка – це наукова абстракція, яка «виходить за межі дії законів логіки правильного мислення» [306, С. 50], позначає невідповідність результатів пізнання принципам і вимогам істини» [306, С. 55], то здається, що визнання активності судді у процесі пізнання, а точніше при осягненні факту та розумінні правової дійсності, веде до релятивізму й виправданого суддівського свавілля. Але це не так: критерієм істинності судового рішення виступає «еквівалентність відплати», досягнення якої в кожній конкретній справі унікальне й вимагає консенсуального пошуку.

Осягнення істини, як уже відомої (зразок бачення й розуміння), так і знову одержуваної, вимагає від суб'єкта не просто активності, цілеспрямованих, організованих зусиль, а й певною мірою внутрішньої свободи. «Істина, чи сфера непотаємного, доступу до сутності, стає залежною від «ступенів свободи» і

«місцеперебування» суб'єкта пізнання; кожному ступеню свободи відповідає свій рід істини» [417, С. 25], – стверджує російський дослідник О. Почекунін. Вітчизняний філософ права А. Козловський також наголошує, що «істина завжди пов'язана зі свободою і дається лише свободі. Більше того, вона й народжується у свободі, є породженням самої свободи. Все принципово нове – позаметодологічне, оскільки метод – лише структуроване старе [246, С. 72]. Істина стає можливою за наявності спонукальних мотивів. Натомість, коли обмежені мотиви, наявні перепони, як зовнішні, так і внутрішні, виникає потреба у свободі. На відміну від інших галузей діяльності, де процес установлення істини допускає обґрунтування її будь-якими довільно обраними засобами, аби вони лише давали правильний результат, процедура судової діяльності регламентована й чітко визначена процесуальним законом. Складний і специфічний характер суддівського пізнання стає залежним від певних меж доказової діяльності, ставить суддю в особливі процесуальні рамки, ускладнює можливість вільного встановлення об'єктивної істини у справі. Факт останнього значно зростає в правовому дискурсі, у суперечці стосовно прав та обов'язків, у моментах переконання у своїй правоті або невинуватості. У таких випадках істина набуває конвенціонального характеру, стає продуктом юридичної мови й результатом судового роз'яснення. Концепція істини – центрується на постулаті мовленнєвого, дискурсивного характеру істини [61], конституюваній у судовому засіданні. Істиною стає та мова, яка сприймається як така в судовій аудиторії, що складається із необмеженої кількості слухачів. Сам різновид мовлення – судове мовлення визначає ті правила, критерії, які підтверджують істину в очах аудиторії. Стандарти доказовості, правила доказування виникають від фігур мови, формуються моводіяльністю. Основною умовою досягнення судової істини є правильне судового роз'яснення, провадження судових фактів за правилами, установленними законом і здоровим глуздом [8].

В умовах, коли судовий процес постає специфічною формою конструювання правової реальності з матеріалу двох неадекватних версій подій, які намагаються відстояти протилежні сторони [245], проблема судової істини

починає зводиться насамперед до проблеми судових доказів, на основі яких формується думка суду й вирішується справа по суті [229]. За такою логікою, роль судді зводиться лише до того, щоб забезпечувати дотримання процедурних правил судового розгляду. При цьому незрозумілим та риторичним залишається питання, як бути з незалежним суддею, який «піддається позиціям» сторін і залежить здебільшого від зібраних ними доказів.

Ведучи мову про сумісність змагального процесу й істини, не можна не відзначити, що питання про їхні засади і характер, по суті, самі по собі вже дискусійні. Чи справді в суперечці народжується істина? [298] Чи нове знання може бути тільки результатом (емпіричного) судового дослідження? Що є метою дискусій: перемога однієї з точок зору, досягнення узгодженого рішення, синтез протилежних думок чи уточнення самої проблеми та шляхів її розв'язання? На ці запитання важко знайти однозначну відповідь. Так, Ю. Прайс у праці «Істинність як зручний конфлікт» дотримується позиції, що учасники діалогу орієнтовані як на досягнення істини, так і на доказовість. Цінність асерторичних суджень і доказів полягає в тому, що саме вони покликані й можуть висловлювати істину [610].

Російський правник Л. Шумілова вважає, що принцип змагального процесу, який зводиться до полеміки доводів і доведення до суду доказової інформації, при правильній організації судового розгляду доповнює принцип об'єктивної істини [576]. Схожої думки дотримується Ж. Карбоньє: «право має у розпорядженні особливий, властивий йому спосіб досягнення об'єктивності за допомогою суб'єктивності, а саме спосіб конфронтації двох протилежних суб'єктивних позицій, що становить зміст процесуального принципу змагальності. Право, визначаючи принцип *audi alteram partem* (кожна сторона повинна бути вислуханою), виходить із того, що істина може бути народжена лише в зіткненні сторін, у результаті організованого спору двох протилежних думок» [221, С. 216]. Але істина не завжди народжується в диспутах, в яких більше переймаються «звеличенням» правдоподібності, а не зважуванням аргументів тієї чи іншої сторони. Зовнішніх істин не буває. Будь-яке дійсне

розуміння завжди узгоджене з тим, що відкрилося перед суддею як суб'єктом пізнання. Тому більш прийнятна позиція, згідно з якою абсолютизація процесу, що будується за парадигмою «у суперечці народжується істина», не завжди полегшує пошуки останньої; максимально знижує активність суду (судді); змушує обмежуватися лише оцінками та дослідженням доказів, наданих сторонами, їхніми версіями та позиціями. До того ж, як зауважує А. Бернюков, не слід забувати про такі непоодинокі фактори, як випадкові збіги обставин; наявність неправдивих свідчень, наклепницьких побудов, добросовісних оман [52, С. 174]; неможливість перевірки суттєвої доказової інформації, а також обмеженість пізнавальних, процесуальних, строкових, кадрових, науково-технічних, матеріальних ресурсів, що у свою чергу також стоять на заваді і перешкоджають процесу пошуку та формування істини. За таких умов результат останнього не може повною мірою гарантувати відповідність отриманих «свідчень» справжнім подіям, а принцип безумовного досягнення абсолютної істини як вимога процесуального закону починає носити недосяжний та декларативний характер.

Зважаючи на те, що суддя задовольняється можливими ймовірностями, які видаються йому об'єктивністю, пізнаний ним факт – це, за будь-яких обставин, лише вірогідність, віднайдена дійсність майже завжди буде суб'єктивною, а істина в переважній більшості випадків – відносною. У зв'язку із цим А. Александров зауважує: «суд установлює істину судову, тобто не абсолютно достовірне знання, а ймовірне. У судовому процесі знання про факти, що складають предмет правового спору між сторонами, ніколи не буває остаточним, цілком однозначним і достовірним, а, тим більше, повним, абсолютним. Певною мірою це стосується й установлення правильного смислу закону, який належить застосувати в даному випадку. Тому рішення суду не може бути цілком бездоганним, його переконливість залежить від того, наскільки ретельно оцінюються й обґрунтовуються аргументи сторін, на які вони опираються» [8, С. 169].

Вичерпно не можна відобразити не лише нескінченність, недосяжний

об'єкт пізнання, а й будь-який одиничний об'єкт, що знаходиться в межах досяжності. Як стверджує У. Матурано: «унаслідок самореферентності будь-яка гранична підстава умовна, абсолютна система цінностей неможлива, а будь-яка істина за необхідністю відносна» [339, С. 34, 36]. Схожі міркування можна віднайти у праці Е. Мурадьян: «Всією істиною не володіє ніхто, жодна людина. Тому істина, в людському виконанні, насправді лише ймовірність [52, С. 157], яка визначається відповідністю між нашою думкою та реальністю, адже в її структурі є як частки об'єктивності, так і домішки елементу омани.

Адекватне відображення об'єкта суб'єктом – це і є репрезентація справжності. Тому головне завдання для нас у таких пошуках – максимальне зближення дійсності та нашого уявлення про неї. У нашому світі нема нічого абсолютного, все відносне. Водночас ідея, згідно з якою судова істина постає передусім як процес пізнання, а кожен із його етапів (як і сам процес) може давати тільки відносну істину, не набула однозначного схвалення в науковій екстраполяції і відкидається багатьма вченими через неможливість існування неповної істини. Зокрема, А. Рівлін свого часу зазначав: «під істиною у кримінальному процесі слід розуміти повне та правильне відображення у судовому рішенні фактів об'єктивної дійсності за їх суспільно-політичною сутністю та правовим значенням – і тоді це об'єктивна істина, у разі відсутності такого відображення це не істина взагалі» [436, С. 52]. Щодо проблеми діапазону застосування категорії «істина», її характеру та обсягу досягнення у судовій справі: абсолютна вона чи відносна – юристи продовжують сперечатися й досі. Так, на думку А. Белова, філософські поняття абсолютної та відносної істини неприйнятні для судового процесу. Апелюючи до цієї проблеми крізь призму категоричності, вчений наголошує, що «для характеристики результатів судового доказування не слід застосовувати поняття ні абсолютної істини, ні відносної. Але головне полягає в іншому. Дані поняття взагалі характеризують лише нескінченний процес загальнолюдського пізнання» [44].

Реальність існує сама собою, детермінуючись для нас антропологічними особливостями у відображенні констатувального характеру дійсності,

змінюючись щодо певного факту, адекватно розвитку нашого досвіду. Правда «вчорашня» завжди різниться із «сьогоднішньою», завтра ж вона буде здаватися нам ще зовсім іншою. Істина як результат пізнання та інтерпретації – змінна, за певних умов життя – одна, при інших – може бути кардинально протилежною, а минулий варіант розуміння завжди протистоїть майбутньому. Вона існує, однак постійно постає перед нами в розвитку, відображається через формування і зміну. Наявні всередині справжнього (або варіативного знання) фрагменти істини формують шлях пізнавального прогресу. У судових справах за нововиявленими обставинами завжди присутній процес зростання істинного знання. Причиною цьому є постійна еволюція й розвиток гносеологічної активності мислення судді. У зв'язку із цим заслуговує на увагу теорія критичного реалізму, згідно з якою – попри те, що в нас немає жодних способів для однозначного осягнення істинності деякого опису речей, ми все ж таки вважаємо її найкращою на даний момент і весь час прагнемо до найдовершенішого опису речей, тобто в нашому пізнанні ми постійно орієнтуємось на істину. Істина є тим горизонтом нашого знання, який весь час віддаляється у процесі пізнання, і який повинен завжди існувати, оскільки без нього саме дослідження стає безглуздом [521, С. 92]. Фіксація якогось моменту пізнавального процесу як абсолютно істинного призупиняє сам процес і перетворює істину у статистику. На фоні тотальної змагальності судового процесу зупинка пошуку, стагнація пізнання і статична істина неминуче перетворяться на хибу через невідповідність новим обставинам, а тому не зможуть слугувати основою справедливого рішення суду. У такій реальності результат суддівського пізнання постає не таким, що «знає» істину, а таким, що шукає її, що наближається до неї, не віддаляючись при цьому від реальності. Інакше кажучи, результату суддівського пізнання, щоб бути істинним, треба бути перш за все істиннісим¹.

¹ На такому факті у своєму дослідженні наголошував, зокрема, Г. Жилін: «якби були дотримані всі передбачені законом правила при дослідженні та оцінці наданих сторонами юридичних доказів, що мають значення для справи, все одно ... існує лише презумпція істинності»: [184, С. 34]

Рішення суду може бути лише істиннісим, наближеним до істини, але не можна гарантувати, що це істина в абсолюті. Водночас вищесказане настановує на думку про суперечність у сфері буття істини та істинності, інакше буття істинності обмежується тільки суб'єктивною реальністю, тоді як категорія істини поширюється й на об'єктивну дійсність.

Істиннісне – це властивість, притаманна не тільки правді, але й усьому створеному на її основі, похідному від істини. Істиннісне є конкретним, досліджуваним у даний момент проявом істини, таким, що переносить її властивості на конкретну річ, предмет, явище дійсності. Істинність – це перманентний пошук, наближення до істини.

У процесі доказування «істина у собі» стає «істиннісною для нас», при цьому «істинність для нас» – це вже достовірність. Істинність характеризує відношення знань суб'єкта до об'єкта дослідження, їхню відповідність одне одному, а достовірність – обґрунтованість знань та усвідомлення цієї обґрунтованості. Істиннісне знання не завжди відповідає дійсності в абсолюті, це знання, всі елементи якого отримані у зв'язку з пошуком істини, являють собою самоузгоджену систему. Іншими словами, самодостатніми ознаками істиннісного знання є внутрішня узгодженість його елементів, їхня несуперечливість, повнота та логічність [266; 67]. Когерентний підхід актуалізує чіткість системи інтерпретації подій, переносить акценти не на процедуру відповідності, а на самоузгодженість елементів системи знання. За умови керування такими переконаннями, критеріями істинності в судовому процесі стають не загальність та необхідність, а повнота, несуперечність і незалежність. Істина може бути осягнена лише тоді, коли всі зібрані матеріали, докази складають логічну, цілісну систему й не суперечать один одному¹. А тому оцінка суб'єктом доказування достовірності доказу для суду є попередньою, оскільки

¹ І. Овсянніков зазначав: «якщо два докази суперечать один одному, логічно несумісні, але суд не прийшов до переконання, що один із них поза сумнівом хибний, то обидва ці докази можуть бути визнані достовірними. Проте, якщо дотримуватися правил логіки, то несумісні докази, жоден з яких не був підтверджений у процесі доказування, мають бути визнані однаково недостовірними, але вірогідними» [371]

лише у процесі судового розгляду кожен доказ співвідноситься з іншими, перевіряється в сукупності з ними і після цього оцінюється як достовірний або недостовірний [201].

Порядок та зв'язок ідей, що утворюють істиннісне знання, відповідає законам логіки. Останні безпосередньо відбивають відношення між ідеями, а опосередковано – між речами. Дотримуючись логічного закону тотожності, ми приводимо наші міркування не лише в їх внутрішню відповідність, але й у відповідність із чинними в об'єктивному світі законами. Саме завдяки цьому в наших міркуваннях не з'являються нізвідки і не зникають нікуди предмети й ознаки предметів. Відповідність писаним законам – компонент достовірності, відповідність об'єктивним – істинності. Останнє визначається як логічність [299, С. 1093]. Таким чином, «істинність» відноситься до «логічності» як видове поняття до родового. Логічність існує не поряд з істинністю, а всередині неї, як її субстанціональний рід. У результаті суб'єктові, щоб досягнути істинності опису минулих подій, необхідно «проанатомувати» його логічність.

При цьому слід пам'ятати, що логічність – перший, але не єдиний елемент істинності. Завдання логічного мислення полягає якраз у тому, щоб піднятися зі скінченного до нескінченного, крім того, усе досягається через окремі моменти в цілому. Це ціле нескінченне, але замкнуте коло і рух мислення в разі необхідності переходить від моменту до моменту, щоб у межах цілого кола оволодівати нескінченим цілим істини. Ціле стає суттєвістю, що вичерпується лише через свій розвиток [580, С. 337].

Істина завжди містить у собі момент недопізнаності, а тому потребує постійного подальшого осмислення й досягнення. Водночас останнє не може бути вичерпане логічними засобами, тому передбачає пізнавально-оціночні форми усвідомлення¹, в яких концентровано реалізується соціально-культурна і

¹ Оскільки ціннісні судження принципово відрізняються від асерторичних, їх неможливо обґрунтувати в категоріях істинності або хибності (класичної раціональності картезіанського типу), на що одним з перших звернув увагу Х. Перельман. Для вирішення означеної проблеми Х. Перельманом було знайдено обґрунтування іншого роду – обґрунтування риторичне, що спирається на запропоновану Арістотелем в «Топіці» діалектичну логіку. Суть цієї логіки полягала в конструюванні аргументації з початкових посилок («загальних місць»), не вдаючись у

духовно-екзистенціальна природа суб'єкта. З цього приводу слушно зазначає А. Козловський: «істина постає не тільки тому, що вона сама собою гносеологічно завжди відносна й не може бути виявлена остаточно в абсолютному значенні, а й тому, що вона ... є наслідком особистісного духовно-пізнавального освоєння і творення реальності як певної смислосозначущої цінності» [246, С. 229–230]. За таких обставин істина своїм змістом має не суто об'єктивно-суб'єктивістську природу, а екзистенціальну й постає як створена людиною цінність. Важливою вихідною позицією і масштабом для аналізу істини має бути не лише суб'єкт як такий, а суб'єкт, який включає об'єкт у своє екзистенціально-особове поле. Суб'єкт, що пізнає, не абстрактна істота; він знаходиться в межах певної пізнавальної позиції, від якої невід'ємний, а остання у свою чергу складає конкретну частину описуваної реальності.

Згідно з Т. фон Гумбольтом, у зв'язку із тим, що «сукупність пізнаваного – це процес внутрішнього сприйняття і творчість, то очевидно, що об'єктивна істина виникає від повноти сил суб'єктивно-індивідуального» [123, С. 320]. Апелюючи до вільної та активної духовності, К. Ясперс наголошує: «окремі форми усвідомлення (витвори усвідомлення) є лише окремими «моментами» становлення духу, моментами, які навіть розвиваються і з'являються як власні форми в дійсності, однак фактично лише ним, духом, здійснюється існування та реальність, проте (моменти) мають свою істину такою мірою, якою вони перебувають і залишаються в ньому. Ізолювання моментів має сам дух як передумову або ж воно екзистує лише в ньому, що є екзистенцією. Їхня видимість є такою мірою екзистенцією, немовби вони, як такі, існували; але якою мірою вони є лише моментами або ж величинами, що зникають, показує їхнє подальше обертання і повернення до причини та сутності; і ця сутність так само є цим рухом і розв'язанням цих моментів» [580, С. 337–338]. Наявність людських, духовних, особистісних, індивідуальних чинників ще гостріше ставить питання про природу судового рішення та природу встановлення суддею

питання про їх істинність. Такі «загальні місця» встановлювалися як результат згоди учасників обговорення. Дійшовши висновку про їх визнання, можна було на їх підставі будувати подальшу аргументацію – застосовувати ці вихідні встановлення до більш конкретних ситуацій.

юридичних фактів, які завжди екзистенціально насичені. З усієї нескінченної безлічі сторін і зв'язків того або іншого соціального явища (в процесі встановлення істини) суддя виділяє передусім те, що для нього є істотним та суттєвим. Останнє цілком не піддається раціональному контролю й визначається як «неявне знання», що сформоване попереднім правовим і життєвим досвідом та задає контекст інтерпретації тих або інших соціальних дій [372, С. 354]. У результаті осягнення правової ситуації суддя здійснює не з позицій об'єктивного спостерігача, а завжди з ангажованих позицій, попри те, усвідомлює він це чи ні. Досліджуючи всі обставини справи, суддя дає власну оцінку процесів із точки зору техніко-юридичних традицій, рівня його правової культури. Останній, будучи базисом інтерпретації, не піддається повній об'єктивації, тому що включений у підсвідомість судді. Крім того, проблема оцінки, під якою слід розуміти те, що суб'єкт у процесі своєї інтерпретації реальності непомітно для себе займається виправданням вихідних позицій за допомогою вибору вигідного методологічного інструментарію, має особливий сенс, оскільки означає, що суддя у процесі пізнання юридично значущих подій займається обґрунтуванням рішення, вже прийнятого (ухваленого) на рівні правосвідомості. З цього приводу Е. Мурадян зазначає: «досить часто, розпочинаючи розгляд спору, суддя вже під час свого першого ознайомлення з матеріалами починає перебувати під тиском відповідних уявлень та вражень, які вже заздалегідь існують у його свідомості, сформовані під впливом власного досвіду. Цей прояв підсвідомого буде завжди виявляти себе, так чи інакше керуючи діями судді під час розгляду справи та встановлення істини. Інакше кажучи, пережита ситуація, яка знайшла своє відображення у підсвідомості, проектується на досліджувані матеріали: відбувається моделювання у формі порівняння двох випадків – «сьогоднішнього» та «колишнього» власного [420, С. 175]. У цьому вимірі істина виступає як продукт рефлексійної діяльності свідомості, яка результується суб'єктом вільно і самостійно на основі власних набутих, інтелектуально-світоглядних зусиль [462, С. 128].

Істина постає не певним особливим об'єктом мислення (споглядання,

відчуття), а деяким станом (переживанням) самої свідомості, що має безпосередню досвідчену достовірність – істинність. Істина – це не абсолютизація відповідності наших знань, це завжди результат індивідуального прориву до світу [475], вона завжди суб'єктивна. Врешті-решт, ми знаходимо в речах те, що самі туди вклали. У такому контексті актуалізується участь, незадіяність судді, а не його безсторонність (у сенсі байдужості), що часто породжує судову помилку. Для осягнення істини та винесення справедливого рішення його совість, внутрішнє почуття справедливості мають бути «вражені» даною справою. На думку М. Гайдеггера, істина може відкритися кожному, але навіть коли це відбувається, ми не можемо передати своє розуміння іншій людині, оскільки істина має бути пережита, а не викладена. Ця подія, приголомшує нас, перевертає душу, ми відчуваємо себе посвяченими в нове знання, у нову істину [537]. Так, реконструювання минулої події, вибудовування у свідомості досліджуваних обставин у їх взаємозв'язках здійснюється, насамперед, за допомогою «переживання» у формі внутрішнього осмислення, що дає змогу судді отримати первинну чисту даність досліджуваного. Тоді проблема істини переноситься в саме діяльне суддівське буття, через свідомість, будучи мірою суддівського розуміння. Істина не дається в жодному універсальному її визначенні, вона постає як результат роботи «чистої свідомості» судді, причому не застиглий результат, а власне сам цей процес. Емпіричне суще – не чистий феномен, отже, не є предметом чистого (феноменологічного) сприйняття, тобто сприйняття адекватного. Воно дається через систему зв'язків, опосередковано і не є чимось безпосередньо очевидним. Очевидність – безпосереднє переживання істини як згоди, збігу інтенціонального змісту акту свідомості з предметною даністю – станом речей [155].

Згідно з вищевикладеним підходом, осягнення суддею фактів, які мають певне концептуальне навантаження, залежить від його мислення і служить передумовою істини; якщо судження судді істинні, то вони повинні відповідати цим фактам. Констатуючи це, логічно постає запитання: чи правомірно

стверджувати, що судження судді, які впливають на прийняття ним рішення, відповідають об'єктивній дійсності, якщо той постійно стикається не з дійсністю «в собі», а зі сприйнятим за допомогою почуттів і потім концептуалізованим об'єктом пізнання? У таких пошуках об'єктивно єдине за своєю природою завжди постає неоднозначним при інтерпретації різними індивідами. Практично, кожний із суб'єктів з обґрунтуванням указуватиме на істинність саме власного бачення. І те, що, з одного боку, правильне, буде протиправним з інших позицій.

Останнє, як одна з передумов, сприяло тому, що вчені, прибічники дифляційної концепції істини, почали заперечувати можливість її встановлення в судовому процесі, вважаючи, що сама по собі істина не надає ніякого значення нашим висловлюванням, пропозиціям; вона всього лише додаткова, але не обов'язкова характеристика, що відіграє допоміжну, а не вирішальну роль. Дослідник кримінального права й процесу Ю. Францифоров обґрунтовує це тим, що «встановлення абсолютної істини не може бути метою кримінального процесу, оскільки вона в єдиному й повному обсязі недосяжна» [531, С. 15].

Незважаючи на розбіжність позицій учених із приводу поняття істини, її характеру в судовій пізнавально-ціннісній діяльності, істина має залишатися фундаментальною основою судового рішення, на якому будується висновок суду про виправдання або засудження. Істина завжди є, але, на жаль, не завжди відкривається. Незалежно від людських інтересів та потреб, вона завжди існує лише в одному «примірнику», однак проявляється в кількісно безмежних варіантах тлумачення індивіда – її інтерпретацій багато. Суб'єкт зупиняється на певній миттєвості з нескінченності, тобто перед ним розкривається лише одна із граней багатоманітності пізнавального явища. На практиці проблема зумовлює необхідність формування однієї або кількох гіпотез. Ядро гіпотези складає певна ідея. Кожна окрема гіпотеза спрямована на отримання нового істинного знання [35, С. 114]. Отже, й істиною стає сам пошук істини, здатність досягти її і прийняти. Лише за такої умови, прагнучи до встановлення істини, судовий процес набуває своєї природної суті й відрізняється від формального вирішення справи, тоді як суддівська пізнавальна спрямованість поза істиною призводить

до зневіри, нігілізму та рівнозначна відмові від правосуддя.

2.3 Справедливість як мета суддівського пізнання

Вимога справедливості в суддівському пізнанні зумовлена буттєвими основами правової реальності, яка розуміється як «об'єктивно існуючий світ права, даний суб'єкту в практиці» [324, С. 147]. Суддівське пізнання як зміст правозастосовної діяльності у формі правосуддя інтегроване у правову картину світу (дійсності) і є одним з елементів правової реальності. Щодо аналізу останньої, заслуговують на увагу напрацювання Г. Гаджиева, який характеризує онтологічну структуру права, широко трактує правову реальність як загальноприйнятий юридичний концепт дійсності – «це й право, і його юриспруденція, яка його вивчає» [100, С. 28]. С. Максимов зазначає, що «в широкому смислі під правовою реальністю розуміють усю сукупність правових феноменів: правових норм, інститутів, наявних правовідносин, правових концепцій, явищ правового менталітету» [324, С. 148]. Внутрішнім пульсом розвитку правової реальності є суперечність між нормативністю й анормативністю. Діахронічний вимір правової реальності спричинює її послідовну та мотивовану спрямованість на боротьбу із соціальною ентропією.

Правова реальність є організованою системою внутрішньо врівноважених цілостей, з яких складається онтологічна надсистема, яка перебуває в динамічно-врівноваженому стані. Способом і формою існування системної цілісності є порядок. Порядок виникає тоді, коли між структурними елементами системи утворюються стійкі та продуктивні зв'язки, які об'єднують системні складові в єдину, якісно функціонуючу цілісність. Сукупність зв'язків утворює відносно стійку структуру, що характеризується функціональною доцільністю. Порядок як форма існування системної цілісності передбачає співмірність частин цілого, їх підпорядкованість нормативному принципу міри, відносну збалансованість протилежностей [42, С. 55]. Для правової реальності стан рівноваги позначається поняттям «справедливість», яке передбачає пропорційність, рівномірність,

адекватність, є історично зумовленою, нормативно визначеною та деонтологічно спрямованою основою функціонування та розвитку правової дійсності. Відтак призначення справедливості полягає у підтриманні й відтворенні рівноваги або рівної міри. Як зазначали римські юристи – «*justitia in suo cuique tribuendo centur*» – справедливість проявляється у відплаті кожному згідно його заслуг [117, С. 104].

Суперечності, або взаємодія протилежних начал, є універсальною онтологічною засадою різних форм буття. Для правової реальності протиріччя у формі юридичного конфлікту, спору, колізії постають онтологічною передумовою його буттєвості. Г. Гаджиєв стверджує, що центром правової реальності є не юридична норма, а конфліктна буттєва сторона життя, тому її слід розглядати як «первинний онтологічний пласт в онтологічній картині правової реальності». «Саме конфлікти приводять, причому об'єктивно, необхідно, до появи певних правових закономірностей, з яких у міру розвитку юридичної техніки з'являються своєрідні юридичні універсалії – юридичні конструкції (поняття, принципи, презумпції, фікції)» [100, С. 189]. Залагодження конфлікту є механізмом формування правової дійсності, її об'єктивації та розвитку. Право виявляється, стає визначеним, фіксованим насамперед у результаті розгляду юридичного спору з допомогою спеціальних юрисдикційних механізмів, універсальних для всього людства. Вказуючи на важливість інституту судової влади Р. Ігонін констатує: «матриця судової влади з'являється тоді, коли виникають перші соціальні конфлікти. Реалізація квазісудової функції притаманна суспільству вже на ранніх стадіях його існування, а тому відправлення правосуддя – невід'ємна функція соціального життя» [207, С. 77; 209, С. 25].

Конфлікти – онтологічна передумова суддівського пізнання. На думку П. Рікера, «витоком судової справи виступає конфлікт» і саме антагонізм «творить всі виміри судової справи» [438, С. 258–259]. Потреба у правосудді зумовлена буттєвістю соціальних протиріч як неодмінної складової правової дійсності. Значення судового процесу полягає в тому, щоб переносити конфлікти

з рівня насильства на рівень мови й дискурсу. Підкреслюючи значення судочинства у встановленні суспільного порядку, Ф. фон Гайек зазначає, що суддя «покликаний виправляти порушення порядку, який не був ніким створений і не ґрунтується на наказах вчиняти певні дії» [538, С. 113]. «Якщо короткострокова мета правосуддя в тому, щоб перервати конфлікт, то чи полягає довгострокова його мета в тому, щоб відновити соціальні зв'язки, залагодити конфлікт, установити мир?» [438, С. 259] – розмірковує над цілями судочинства П. Рікер.

Суддівське пізнання як засіб залагодження конфлікту орієнтоване на відновлення буттєвої рівноваги правової дійсності у формі справедливості. Ю. Ветютнев зазначає: «Справедливість є те, що сприяє підтриманню або відновленню соціальної рівноваги. З погляду права, справедливість – це така якість юридичного рішення, при якому воно адекватне обставинам, що склалися й соціально значимим якостям тих осіб, чії інтереси порушені» [85, С. 131]. Онтологічна спрямованість суддівського пізнання з необхідністю вимагає його справедливості. Несправедливе судове рішення провокує подальше загострення та розгортання конфлікту, дестабілізує системну цілісність правової реальності, досягаючи при цьому результату, який є протилежним його онтологічному призначенню. «За допомогою правосуддя суспільство отримує нове соціальне благо; конфлікт повинен погашатися в такий спосіб, який не приносить вигоду лише одній стороні, на шкоду другій, проте так чи інакше примирює їх, ліквідує шкідливі наслідки конфлікту, зберігає в суспільстві стабільність і громадянський мир» [85, С. 178].

Справедливість як мета суддівського пізнання – це звернена до судді самим буттям вимога врегулювання правових протиріч шляхом ухвалення такого рішення [552, С. 218], яке б відновило природний стан врівноваженості правової дійсності, порушений конфліктом. Справедливість робить суддівське пізнання онтологічно довершеним, зв'язує його з буттям.

У суддівському пізнанні справедливість виконує такі функції: критичну (викриває недоліки чинного позитивного права), конструктивну (пропонує

шляхи виправлення цих недоліків), дискурсивну (зумовлює напрямок правового дискурсу, в межах якого здійснюється суддівське пізнання). Критична спрямованість справедливості проявляється в тому, що недосконалість правової системи – застаріла норма, надмірна санкція, невиправдана складність процедури – виявляються тоді, коли в процесі суддівського пізнання не «проходять перевірку» на справедливість. Довіра судді до законодавця не може бути беззастережною. Процес застосування норм права як практично-змістовна основа суддівської діяльності завжди є творчою, а не механістичною працею. Елемент творчості полягає не лише в пошуку релевантного нормативного обґрунтування юридичної справи та ухваленого у ній рішення, а й у критичній оцінці чинного позитивного права з позицій ситуативної справедливості.

Конструктивна (креативна) спрямованість справедливості проявляється в тому, що суддя не може відмовитися від пізнання правової ситуації з тієї причини, що він не володіє необхідним юридичним інструментарієм. Водночас обмеженість суддівського пізнання процедурними строками не дозволяє йому відкласти процес прийняття рішення до законодавчої корекції позитивної правової матерії. Пізнання правової дійсності в реальних буттєвих умовах – його прерогатива та професійний обов'язок. Саме він, застосувавши свої мисленнєві, творчі здібності, знання та досвід, повинен прийняти справедливе рішення, яке в подальшому може стати орієнтиром для вдосконалення системи чинного права.

Дискурсивна спрямованість справедливості визначає послідовність суддівського пізнання як комплексного та цілісного процесу розгортання мислення, вираженого у поняттях та судженнях, характеризує його зануреність у суспільне буття, соціокультурні, соціально-психологічні, ментальні та конкретно-історичні контексти.

У структурі справедливості розрізняють два аспекти: перший, який полягає у послідовному, беззастережному та об'єктивному застосуванні правил (формальна справедливість); другий – як змістовне відображення в нормах права системи визнаних суспільством цінностей (реальна справедливість) [176].

Формальна справедливість втілюється у принципі «тракувати однакові

випадки однаково, а різні – по-різному» й полягає в наданні вирішенню правових питань логічної нормативної підстави. Вказане правило означає відповідну систему норм, що застосовуються до всіх подібних справ. Цей аспект справедливості вимагає врегульованої законом диференціації нормативної системи, тобто якомога точнішого та ретельнішого розмежування тотожних і нетотожних випадків. Формальна справедливість раціоналізує суспільні відносини, протистоїть усьому довільному в правилах та їх застосуванні, усуває неупорядкованість пізнавальної діяльності щодо реалізації права. Її цінність полягає в логічно бездоганному застосуванні правил при оцінці людських дій. Р. Ієринг визначав формальну справедливість як «зовнішню рівність» і зазначав, що вона полягає в «рівномірності в застосуванні закону до окремого випадку», а її встановлення є «справою судді» [210, С. 265].

Для правової системи недостатньо відповідати лише формальним атрибутам справедливості, право повинно мати справедливий зміст. Реальну справедливість утворює система цивілізаційних цінностей [499; 539], визнаних суспільством аксіоматичними засадами соціально-правової дійсності [527] незалежно від їх об'єктивації в нормативній системі права. Аспект реальної справедливості – мінливий, історично-змінний, змістовний корелят формальної складової справедливості. Основне призначення реальної справедливості полягає в пом'якшенні сурового формалізму закону: «Таке коригування зазвичай виражається у наданні суддям повноважень в особливо складних випадках на свій розсуд тлумачити закони не у суворій відповідності до їх букви, а виходячи з права справедливості, контролюючи й обмежуючи буквальне застосування закону» [310, С. 142].

У суддівському пізнанні поєднуються елементи формальної та реальної справедливості. Структура, механізм, порядок судочинства організовані в такий спосіб, що принцип формальної справедливості та змістовні характеристики реальної справедливості синкретично реалізуються у процесі суддівського пізнання. Правило формальної справедливості – «тракувати однакові випадки однаково, а різні – по-різному» для судді є буквальним орієнтиром його

пізнавальної діяльності. Об'єктивне, неупереджене та послідовне застосування норм виступає водночас і характеристикою формальної справедливості, і принципом судочинства.

Дотримуючись принципу формальної справедливості, суддя творить реальну справедливість. Кожен акт суддівського пізнання є формально-логічним та ціннісно-змістовно-правовим. Це пошук і встановлення конкретної справедливості або, іншими словами, – реальної справедливості з конкретним правовим змістом, тобто такого правового рішення, яке у відповідних ситуаційних умовах було б водночас юридично чинним та релевантним конкретним життєвим обставинам справи. Конкретна справедливість – це свого роду «ситуаційна очевидність» [438, С. 247], упевненість, згідно з якою в даній конкретній ситуації дане конкретне рішення найкраще або єдино можливе. Як зазначає С. Алексєєв, «правосуддя тому й виділилося в ході історичного розвитку з інших видів державної діяльності, що воно (за своєю будовою, складом, організацією, процесом) спеціально «пристосоване» для того, щоб у всіх випадках торжествувало право, його цінність, щоб досягалися справедливість та істина, забезпечувались гарантії всіх осіб, які беруть участь в юридичних справах: обвинувачених, потерпілих, захисників, зацікавлених (третьох) осіб та інших» [12, С. 50]. Аналогічні міркування щодо справедливості як правового поняття, що конкретизує та раціоналізує право висловлює О. Гришук. Так, дослідниця зауважує: «право ґрунтується на «усередненій» нормі справедливості, а тому чим різномірнішим є суспільство, тим відчутнішим є дефіцит справедливості та тенденції її перетворення в свою протилежність. Однак зміст і суть справедливості у всі часи передає біблійний вислів: «кожному своє» [119, С. 6].

Завдяки певній гнучкості норм, закладеній законодавцем, у судді завжди є можливість адаптувати право, пристосовуючи його до потреб суспільства. Правосуддя – це діяльність, глибоко інтегрована у процес соціальної комунікації. Ціннісні орієнтації суспільства стають для судді безпосередньо відомими, а необхідний напрям розвитку права – зрозумілим. Р. Ієринг зазначав,

що «вправлення в здійсненні правосуддя є кращою школою справедливості» [210, С. 300]. З-поміж усіх суб'єктів правозастосовної діяльності судді найбільше відкрита система суспільних цінностей, яка утворює собою реальну справедливість. Суддівське пізнання, будучи функціонально спрямованим на залагодження конкретного юридичного конфлікту, завжди комплексно орієнтоване на правову реальність у цілому. В окремому самостійному акті пізнання суддя завжди враховує визнану суспільством систему цінностей. Д. Ллойд вважає, що «вибір тієї чи іншої цінності є найважливішою складовою процесу прийняття рішення. Судді, як і всі інші люди, не можуть ігнорувати систему цінностей, наявну в суспільстві, до якого вони належать» [310, С. 299]. На нашу думку, суддя не просто «не може ігнорувати» систему суспільних цінностей, а вона є одним з безпосередніх об'єктів суддівського пізнання.

Справедливість – (кінцева) мета суддівського пізнання конкретної правової ситуації, припустимим результатом, якого необхідно досягти. Вже на початку судового процесу припускається, що його підсумком буде встановлення справедливості, причому конкретної, ситуативної, індивідуально зумовленої і водночас узгодженої із загальною картиною правової дійсності.

Суддівське пізнання передбачає «зануреність» (заглибленість) у буття Іншого. Втручання судді в чуже буття викликане не простою цікавістю, науковим інтересом чи корисливими цілями; необхідність урахування всіх обставин справи для постановлення справедливого рішення є спонукальною причиною пошуку суддею інформації про чуже буття¹. Правова ситуація завжди розгортається у взаємовідношенні «Я»-«Інший». У судовому процесі суддівське пізнання здійснюється у складному механізмі взаємодії судді «Я» і двох «Інших». Причому відносини між цими двома «Іншими» виникають до залучення до справи судді. У процесі судочинства суддя має справу з двома

¹ Правосуддя як пізнавальна діяльність, пов'язана з вирішенням справи по суті. Прийняття справедливого рішення є повноваженням судді, повноваженням у контексті поєднання в цій діяльності його професійного права і обов'язку, при чому обов'язку так би мовити «більше», оскільки суддівська діяльність передбачає відповідальність за прийняте рішення. Суддя вступає в процес не за власним бажанням, хоч водночас і не поза власною волею. Судочинство є його працею, правосуддя – покликанням, справедливість – місією.

сторонами, буття яких викликає в нього пізнавальний інтерес. Як писав Р. Ієринг: «Суддя передбачає спір, спір передбачає дві сторони, процес передбачає і суддю, і сторони» [210, С. 287]. Суддівське пізнання здійснюється з урахуванням того факту, що в бутті одного з учасників процесу імпліцитно присутнє буття іншої сторони процесу, і пізнавальні зусилля судді орієнтовані на точку їх перетину. При здійсненні правосуддя, практично-життєва мета якого – «розсудити» сторони шляхом постановлення справедливого рішення, суддя «роз'єднує» двох учасників процесу. П. Рікер зазначає, що при здійсненні судочинства суддя не лише «кладе край невизначеності між сторонами», яка породжена непевністю юридичної ситуації між ними, але й виконує більш генералізоване завдання, оскільки «сам процес є всього лише кодифікованою формою більш широкого феномена, а саме – конфлікту» [437, С. 150].

Онтологічною передумовою судового процесу виступає юридичний конфлікт; завдання судді – врегулювати його, відновити стан буттєвої рівноваги суспільства. Присутність у бутті одного учасника процесу буття Іншого, причому з протилежними інтересами, створює ризиковану напругу в конкретній правовій ситуації як окремому прояві правової дійсності. Онтологічна мета справедливого судового рішення – не об'єднати сторони процесу, а роз'єднати їх, звільнити їхні буття одне від одного і, залагодивши правовий конфлікт, відновити хиткий баланс суспільної рівноваги.

Судове рішення як складова правової реальності є правом у найбільш конкретному його розумінні [324, С. 189] – судове рішення «перевтілює» право абстрактне у реальне [209, С. 26]. Суддівське пізнання, зумовлене індивідуальними життєвими обставинами справи, – самостійний елемент правової реальності як системної цілості. Спрямованість на встановлення конкретно-ситуативної справедливості постає водночас і спрямованістю на утвердження загальної справедливості правової дійсності. У концепції справедливого права Р. Штамmlера сформульовано своєрідний категоричний імператив суддівського пізнання: «Суддя при ухваленні рішення, згідно з принципами справедливого права, повинен ґрунтувати свій присуд (вирок) на

правилі, яке він мав би виставити як законодавець» [574, С. 105]. Справедливість окремого судового рішення є відображенням загальної справедливості як універсальної онтологічної засади правової реальності. Суддя в процесі пізнання знаходить справедливе вирішення справи, тому що справедливість взагалі присутня у правовому бутті. Виокремлюючи її з буття, об'єктивуючи в конкретному судовому рішенні, суддя відкриває її світу, окремим пізнавальним актом справедливості, примножуючи справедливість правової дійсності.

Справедливість онтологізує суддівське пізнання, пов'язує його з буттям. Правосуддя онтологічно значиме тільки у вимірі справедливості. Можна сказати, що суддя постає речником справедливості. П. Рікер, розглядаючи суддю як фізичну особу, наділену правом і здатністю встановлювати справедливість, пише так: «Судді – такі самі людські істоти, як і ми, звичайні громадяни; люди, а не боги або ангели. Але вони підносяться над нами завдяки конкретним правилам їх призначення, з метою вимовляти слово справедливості, вироблення якого є функцією правової системи в її сукупності. Можна сказати, що судді надають справедливості плоть. Вони – уста справедливості» [438, С. 264].

Специфікою справедливості в суддівському пізнанні є її процедурний характер (обумовленість правовою процедурою). Процес, процедура – імманентні ознаки багатьох аспектів (проявів) правової дійсності (законодавча діяльність, вибори тощо), тому слід погодитися з Ю. Ветютневим у тому, що «правова реальність, безумовно, належить до процесуальних сфер життєдіяльності, де винятково важливо не тільки те, що робиться, а й те, як це робиться» [85, С. 170]. Процедура розглядається як універсальний засіб, який дозволяє відновлювати справедливість і порядок у багатьох сферах суспільного буття. Іноді регулятивні можливості процесуальної процедури розглядають у ширшому ракурсі й виводять за межі людських відносин (наприклад, уявлення про Вищий Суд).

Юридичний процес є позитивованим засобом об'єктивації формальних аспектів справедливості у правовій реальності. Так, П. Рікер стверджує, що справедливість «знаходить найбільш аскетичне раціональне формулювання в

процедурному формалізмі, досягає конкретної повноти тільки на стадії застосування норми за ситуативної реалізації судження» [438, С. 27].
Справедливий судовий процес – зовнішня форма справедливості.

Широко вживане поняття «справедливий суд» стосується насамперед процесуальної сторони судочинства, зовнішніх аспектів судового процесу, непорушних принципів, дотримання яких є передумовою реалізації в суддівському пізнанні матеріальних аспектів реальної справедливості. Процесуальна процедура у формі принципів справедливого судочинства забезпечує, так би мовити, «мінімум справедливості», якого може бути недостатньо для винесення сутнісно-справедливого рішення. Проте недотримання процесуальної форми неминуче призведе до юридичної нечинності (недійсності) судового рішення, справедливого по суті. Тому процесуальна процедура є «необхідним мінімумом справедливості», передумовою сутнісної справедливості суддівського пізнання.

Принципами справедливого судового процесу традиційно вважають: розгляд справи незалежним та неупередженим суддею, рівні права учасників процесу, публічність судового розгляду справи. Як зазначає С. Погребняк, «подібні процедури від самого початку слугують досягненню справедливого за своїм змістом рішення. Вони становлять процесуальні умови, дотримання яких, найімовірніше, дає змогу чекати на змістовно справедливих рішеннях» [420, С. 85].

Вимога розгляду справи незалежним і неупередженим суддею – прояв практичної раціональності (правильності) у сфері судочинства. Неприпустимість бути суддею у власній справі, відокремленість функції правосуддя від законодавчих та управлінських повноважень держави, неможливість виконання суддею у процесі розгляду справи додаткових завдань (наприклад, обвинувачення) є, вочевидь, необхідними обмеженнями, спрямованими на забезпечення справедливості судового процесу. У судовому процесі, джерело якого – конфлікт між сторонами-протагоністами, суддя виступає в ролі «опосередкуючого третього» [438, С. 14], який забезпечує «справедливу дистанцію» між конфліктуючими сторонами. Водночас сам суддя перебуває на

«справедливій дистанції» і від учасників конфлікту, і від самого конфлікту, тому він здатний розглянути суть справи неупереджено і розсудливо. Безсторонність судді у процесі зумовлюється його соціальною та юридичною незалежністю, проголошеною принципами судочинства, реально забезпеченими та гарантованими державою.

Принцип рівноправності учасників процесу полягає в наданні кожній зі сторін, які конфліктують, однакових можливостей (рівних шансів [553, С. 242]) у судовому розгляді справи. Цей принцип впливає з визнання рівної (однакової) цінності всіх індивідів як повноправних членів суспільства. Кожен суб'єкт, чий інтереси зачіпає розгляд судової справи, має право бути вислуханим. Процедурні гарантії рівноправності учасників процесу забезпечують ставлення до індивіда не як до об'єкта, а як до суб'єкта, думка якого сприймається серйозно, а права поважаються; він не лише перебуває в «розпорядженні» суду для прийняття рішення, але й причетний до процесу прийняття рішення з можливістю викласти власне бачення справи, свої аргументи й заперечення на всіх етапах судового розгляду. Позиції всіх учасників процесу значимі та рівноцінні для ухвалення суддею справедливого рішення.

Публічність процесу як принцип справедливого судочинства виступає гарантією об'єктивності судового розгляду та недопущення свавілля. Публічне проведення слухань справи, що передують постановленню судового рішення, містить адресоване кожному «запрошення» переконатися в тому, що процес відбувається коректно, відповідно до процедурних правил та норм матеріального права. Правосуддя як засіб відновлення стану соціальної рівноваги є діяльністю надзвичайно значущою для суспільства. Публічність забезпечує не лише соціальний контроль судової діяльності, але й інформатизацію суспільства про хід процесу та судову практику.

Принципи справедливого судового процесу, об'єктивовані в чинне законодавство, формально визначені, загальнообов'язкові й забезпечуються державним примусом, тому недотримання процесуальної процедури зумовлює недійсність судового рішення. Форма судового процесу в такому розумінні

превалює над змістом і має власну значущість. Разом із тим, обґрунтовувати цінність правозастосовного процесу у відриві від його результатів, як видається, вельми важко, тому до судового рішення зазвичай висуваються вимоги справедливості [85, С. 178].

Процедурний формалізм процесу є не самоціллю, а засобом досягнення реальної справедливості судового рішення в процесі суддівського пізнання. Р. Циппеліус у зв'язку із цим зазначає: «Змістовно справедливі рішення не гарантуються лише тим, що процедури рішення задовольняють умови (формальні засади) процедур справедливості» [553, С. 82]. Дотримання процесуальної форми – первинний щабель (рівень), передумова забезпечення справедливості судового рішення. Без належного суддівського пізнання справедливість як мета правосуддя не буде досягнута. В. Власов у монографії «Філософія правосуддя в діалогах» образно, але цілком слушно характеризує співвідношення судового процесу та реальної справедливості: «Так і в судочинстві, – установлені законодавчо порядок і правила його здійснення, називані процесуальною формою, є тілом судочинства, а справедливість – душею» [88, С. 332].

Важливою теоретичною проблемою, що постає при дослідженні справедливості як мети суддівського пізнання, є питання необхідності застосування суддею несправедливого закону. Чи повинен суддя застосовувати норму, зміст якої суперечить справедливості? Відповідаючи на це питання, традиційно згадують «формулу Радбруха», який був переконаним позитивістом і у своїй праці «Філософія права» (1932 р.) однозначно стверджував, що суддя не може ставити під сумнів авторитет закону: «Йому слід питати лише про те, що відповідає закону, і ніколи про те, чи є це водночас і справедливим» [427, С. 100]. Після другої світової війни Г. Радбрух, як і інші позитивісти, змінив свої погляди. Г. Гаджиев пише про це: «образ покаяної Німеччини доповнює образ тих позитивістів, які змінюють свої погляди. Це були трагічні метаморфози» [100, С. 74]. У статті «Законне неправо і надзаконне право» (1945 р.) Г. Радбрух зауважує, що позитивізм з його вірою в принцип «закон є закон» зробив

німецьких юристів беззахисними перед законами злочинного змісту. Саме юристам і, насамперед, суддям слід виявляти випадки «несправедливого права» і брати на себе відповідальність за відмову їм у покорі: «Однак народ і юристи особливо повинні чітко усвідомлювати, що хоча закони, які значною мірою несправедливі й завдають шкоду суспільству, і можуть існувати, їм слід відмовляти в дії та у визнанні їх правового характеру» [427, С. 226].

Сучасні наукові тенденції також розвиваються в напрямі теоретичного обґрунтування права та обов'язку судді відмовитися від застосування несправедливої норми. О. Стовба пояснює таку можливість практичною реалізацією конституційного принципу верховенства права: «суд, який дійшов висновку про несправедливість певного закону, виходячи з конституційного принципу верховенства права, не повинен застосовувати для розв'язання справи цей закон. Під несправедливістю у даному разі слід розуміти такий стан речей, коли наслідки діяння, зазначені у законі, є явно не відповідними впливу цього діяння на правопорядок. У даному разі суд мусить безпосередньо застосовувати право, визначивши такі наслідки для скоєного діяння, які дозволили б відновити порушені умови людського співіснування і (або) зміцнити правопорядок у цілому» [420, С. 102–103]. В. Власов, розмірковуючи про необхідність оновленого розуміння правосуддя, яке розглядається як «не просто цілеспрямована діяльність людей, а діяльність мудра, здравомисляча, безкорисна, що зорієнтована на об'єктивне тлумачення сутності й призначення правосуддя, враховуючи вдалий і невдалий досвіди минулого» [88, С. 331–335], приходять до висновку, що застосування судами закону – це судочинство. Правосуддя ж – ширше, глибше, багатосторонніше поняття й означає застосування не закону, а права та справедливості. У світлі цих теоретико-правових тенденцій можна стверджувати про нагальність сутнісних змін у науковій парадигмі правосуддя, про еволюцію суддівської діяльності від правозастосування до правопізнання.

Висновки до Розділу 2

Аналізуючи константи, незмінні основи ціннісно-епістемологічного рівня суддівського пізнання, зроблено висновок про те, що:

При акцентуванні протиставлення суб'єкта, який пізнає пізнавальному об'єктові у питанні про буттєвість права ігнорується важлива площина проблеми – чим частіше мають місце роздуми про право, тим частіше доводиться повертатися до пізнавальної інтенсивності суб'єкта, оскільки прийняття будь-якого рішення стає можливим за наявності методологічних і ціннісних орієнтирів, які викликали його до життя. Тільки від суб'єкта залежить, які сторони, фрагменти, якості об'єктивної дійсності залучаються в пізнавальне відношення, бо саме від його пізнавальної активності залежить виокремлення з об'єктивної реальності тієї її частини, що набуває в пізнавальному відношенні якість об'єкта.

Предметно виокремлюючи дві моделі пізнавальної методології, в межах якої реалізується право, серед особливостей кожної можна виділити наступні: якщо у першій вихідною позицією суддівського пізнання виступає правова дійсність, а завдання судді полягає в тому, щоб дати їй адекватний опис, то відповідно до другої моделі – суддя має справу не з дескриптивною (описовою) стороною дослідження правової дійсності, а з прескриптивним (приписувальним) ціннісним (аксіологічним) і діяльнісним підходом до неї.

Пізнавальна інтенсивність права не може бути не трансформована суб'єктивністю реципієнта, не зазнавати впливу з боку його свідомості. Подібне відбувається й у процесі судової діяльності, в якій реалізується не чисте право держави, а те, як розуміє його суддя, тобто певною мірою вже зумовлене особистісними та професійними якостями судді-фахівця.

Несправедливість судового рішення є опосередкованим критерієм неістинності його право положень – це результат, отриманий без забезпечення і реалізації процесів пізнання, що у свою чергу спричиняє перетворення суддівської діяльності із правової на свавільну. Прагнучи до встановлення істини, судовий

процес набуває своєї природної суті, відрізняється від формального вирішення справи, тоді як суддівська пізнавальна спрямованість поза істиною призводить до зневіри, нігілізму та рівнозначна відмові від правосуддя.

Акцентуація проблеми істини, що розв'язується крізь призму: абсолютності результату суддівського пізнання та досягається через відповідність знань фактичній дійсності (кореспондентський підхід); несуперечливості, повноти, логічності та внутрішньої узгодженості зібраних матеріалів судової справи (когерентний підхід); юридичного дискурсу, суперечки щодо прав та обов'язків у випадках переконання у своїй правоті й невинуватості (конвенціональний підхід); дискурсивного відносного характеру інтерпретацій доказової інформації, конституційованого змагальністю судового процесу (релятивний підхід); допоміжної ролі істинного знання, заперечення можливості його встановлення у судовому процесі (дифляційний підхід) дала можливість сформулювати узагальнення, що кожен з вищезгаданих альтернативних підходів до вивчення істини як імперативу суддівського пізнання характеризується, з одного боку, своєю певною науковою й практичною «виправданістю»; з іншого ж боку, жодному з них не вдається позбутися тих концептуальних суперечностей, що є наслідками їх абсолютизованого застосування.

Потреба у правосудді зумовлена буттєвістю соціальних протиріч як неодмінної складової правової дійсності. Значення судового процесу полягає у перенесенні конфліктів з рівня насильства на рівень мови й дискурсу. У судовому процесі, джерело якого – конфлікт між сторонами-протагоністами, суддя виступає в опосередковувальній ролі та забезпечує «справедливу дистанцію» між сторонами, які конфліктують. Водночас лише за умови перебування на такій самій (справедливій) дистанції і від учасників конфлікту, і від самого конфлікту, суддя здатний розглянути суть справи неупереджено і розсудливо.

Справедливість як мета суддівського пізнання – це звернена до судді вимога відновлення порушеної у формі соціальних протиріч і конфліктів буттєвої рівноваги правової дійсності. Невідповідність зазначеній онтологічній спрямованості спричиняє появу несправедливого судового рішення, яке провокує

подальше загострення конфлікту та дестабілізує системну цілісність правової реальності.

Кінцева мета суддівського пізнання – встановлення справедливості, причому конкретної, ситуативної, індивідуально зумовленої. Кожен акт суддівського пізнання – це пошук і встановлення реальної справедливості з конкретним правовим змістом, тобто такого правового рішення, яке у відповідних ситуаційних умовах виступає водночас юридично чинним та релевантним конкретним життєвим обставинам справи.

РОЗДІЛ 3

ЕКЗИСТЕНЦІЙНО-СМИСЛОВИЙ РІВЕНЬ ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ

3.1 Інтуїтивно-когнітивна модель прийняття судового рішення

Розумова діяльність, пов'язана з оцінкою наявної інформації, не завжди може бути підпорядкована законам логіки, в яких умовиводи передбачають строгу послідовність¹. Часто навіть найкращі прийоми техніки, найсучасніший логіко-поняттєвий апарат не можуть гарантувати достеменність досягнення істинності знання. У процесі своєї пізнавальної діяльності суб'єкт час від часу зіштовхується з онтологічною антиномією логіко-догматичного підходу, яка полягає в тому, що, з одного боку, раціональний спосіб формування реальності характеризується опорою на логічну переконливість мислення, віддзеркаленням переваги внутрішній несуперечливості над зовнішньою правдоподібністю, абсолютизацією формальної визначеності й забезпечує такі потрібні властивості, як чіткість, зрозумілість, строгість, організованість. А з іншого боку – це форма антибуття, оскільки виходить у своїй інтенції на небуття. Насправді реальне буття не статичне, а динамічне, прогресивно-регресивне, але в жодному разі не незмінне. Якщо у стабільному світі атрибутивних ознак раціональності достатньо, оскільки, виявивши типові ситуації, можна розробити для них стандартні рішення, то в інформаційному суспільстві, темпоральному, плюралістичному, спонтанному, нестабільному, інтегративному, що набуває все більше й більше глобальних проблем, виникає потреба в дещо іншому мисленні.

Характеризуючи такий стан Ф. Ніцше у своїй праці «Народження трагедії,

¹ Вимоги до судових рішень, що пред'являються законодавством і правовою традицією, передбачають аргументацію такого вибору, яка повинна носити раціонально-логічний характер. Однак ще в 1960 рр. в працях Х. Перельмана було обґрунтовано, що раціональне пояснення ціннісного вибору неможливо. Натомість вченим було запропоновано керуватися правилами аристотелевської риторики. Пізніше цей підхід був розвинений в працях Ю. Хабермаса (а в правовій теорії – Р. Алексі) в концепцію раціонального дискурсу.

або Еллінство та песимізм» зауважував: «розум – небезпечна сила, що підриває основи реального життя. Схематизації розуму спершу огрублюють, а відтак у міру аналітичного препарування «умертвляють» життя. Як результат, пізнання у своїй суті спрямовується не на реальний «потік життя», а на його видуманий і сконструйований муляж [368], догму, яка жодним чином не може замінити собою непересічну енергію й інстинктивну силу самого життя. Основна гносеологічна вада догми полягає в тому, що вона будь-які зміни схематизує, конструює й завжди постає як істина, а все інше, як неістинне, має їй підпорядковуватися. Але в останньому й виражається небезпека, що нерідко призводить до спотвореного, неналежного нормотворення й нормозастосування. Завдання догми зводиться до групування чинного права, до емпіризму, розвитку сухої формалістики й бюрократичної рутини. А в умовах ускладнених процесів суспільного розвитку, наявності духовних, економічних, політичних чинників впливу, право не можна вважати конструкцією міцно з'єднаних одна з одною норм-догм, які дозволяють знайти чітку й точну відповідь на будь-яке питання. Весь досвід раціонального пізнання, усі накопичені людством «прописні істини» матимуть тільки службовий характер. Надмірне захоплення розумом, логікою, раціональністю неодмінно призведуть до схематизації та спрощення мінливого «потіку життя», а не до досягнення його глибинних основ.

Серед сучасних правників, які критикують виключність правопізнання засобами логоцентризму [45, 101], дедалі більше утверджується ідея, що ставить під сумнів твердження ніби раціоналізм – єдиний спосіб організації юридичного мислення, здатного істинно описувати й пояснювати зовнішню правову реальність. Зокрема, як зазначає В. Селіванов, раціоналізм як методологічне й нормативне вираження пізнання, як форма закріплення та розвитку його досягнень має свої межі, чим і визначається обмеженість ефективності нормативно-правового регулювання суспільних відносин [453, С. 153]. Як концентрований вираз нормативності пізнання, раціоналізм панівний і ефективний саме на етапах еволюційного, континуального розвитку знання. Коли ж певний тип проблем вичерпується, а нові проблеми прийнятими

методами не розв'язуються, стає очевидним, що пізнання в такий спосіб вимагає не так нормативності, як позараціональності. Виразно звучить ідея про структурування позараціонального компонента правового пізнання, обґрунтовується його необхідність внутрішньою природою права й у І. Лихолат. У своєму дослідженні автор акцентує на тому, що раціоналізм як атрибут правового пізнання та діяльності має свої межі, оскільки у структурі права існують процеси, процедури та явища, до складу яких входять нераціональне й ірраціональне. Тому поряд з існуванням у праві переважно раціонального елемента в ньому наявні й позараціональні компоненти, які є супутниками усього правового розвитку [308, С. 13] та спроможні виступити в ролі своєрідних активаторів його продуктивності.

Гносеологічні інтенсивності неодмінно приводять до появи нового методологічного інструментарію, який, зі свого боку, сприяє неоднозначному обґрунтуванню проблем права. Сучасна наукова парадигма, критикуючи підпорядкованість певним схемам, причинно-наслідковим системам, орієнтує на опрацювання проблем права трансцендентальною методологією, яка, на відміну від раціонально-догматичного підґрунтя, утворює іншу площину вимірювання – нелінійну, непозитивну, об'ємну, ієрархічну та складну, а також дозволяє охарактеризувати правову реальність як явище динамічне, непросте й різноманітне. Як адекватні засоби пізнання права, крім прийомів традиційного мислення (формування понять, суджень, умовиводів, прийомів аргументації), тут застосовуються нові когнітивні засоби: процедури інтуїтивного сприйняття, екзистенціального переконання. У таких випадках саме мислення стає не метою «розумної калькуляції», а швидше здійсненням живої єдності буття та свідомості, прагненням людини до гармонізації хаосу й пізнання незвіданого. З використанням трансцендентальної методології право не задовольняється суто службовою функцією, його першопричину шукають не у сфері догматики, а в природі людини, її мисленні, моральних принципах, ідеї справедливості. Методологічна характеристика таких положень подана ще в працях І. Канта, який писав: «Розумна природа тим відмінна від будь-якої, що сама собі задає

мету... Ідея гідності розумної істоти полягає в тому, щоб підкорятися тільки тому закону, який вона сама собі встановлює» [215, С. 95]. Кантівська концепція, визначивши, що у праві основну роль відіграє не об'єктивна сторона, а суб'єктивна, де саме суб'єкт є головною умовою виявлення й реалізації права, здійснила революцію в обґрунтуванні об'єктивно-апріорних джерел пізнання права. Самі процеси правовиявлення й правореалізації здійснюються через свідомість суб'єкта, зміст якої визначає зміст суспільних правовідносин. Кантівські судження дали можливість зробити надзвичайно важливий (і для сучасності) висновок, що правопізнання має розпочинатися з антропологічного моменту. Якщо право є людським творінням, то усвідомлення його сутності неможливе без розуміння природи людини в усіх її проявах, без проникнення в її здібності, прагнення, переживання. З усвідомленням, що людина – не механізм і не чинник, а істота, яка має розум і вільну волю; що лише через неї відбуваються всі навколишні трансформації; що створювані та раціонально уніфіковані людиною правові норми – це звернення передусім до самого суб'єкта цих норм, з новою силою окреслюється проблема ірраціональних пластів пізнання права. До того ж останні за своєю аксіоматичністю – це не лише позитивна цінність, яка завжди набуває характеру універсальної неодмінності й допомагає уникнути небезпеки правил редукування, зведення знання до загальнооб'єктивованого й предметно-речового, це перш за все внутрішньо-індивідуальний прояв конкретної особи, її духовне спілкування.

Якщо атрибутивні ознаки раціональності – це емансипація думки й апеляція до розуму всупереч відчуттям, послідовність, понятійність і рефлексивність мислення, логічна строгість, переконливість і критичність, то визначальні характеристики ірраціональності будуть дещо іншими – безпосереднє сприйняття, внутрішня непослідовність та арефлексивність. Ірраціональність комплементарна активно-творчим началам людини, її здатності вийти за межі адаптивно-доцільної поведінки, визначенням відносності соціокультурних стандартів норм. Ірраціональне існує споконвічно, воно

самостійне й самодостатнє, наявне як у пізнанні, так і в бутті¹.

Визнання ірраціонального компонента у пізнанні права є фундаментальним теоретико-методологічним положенням, яке не лише виявляє межі раціональних можливостей, але й зумовлює адекватне усвідомлення того, що право – це не виключно об'єктивне явище, а й специфічна експлікація суб'єктивного світу людини. Правопізнавальний процес, як і саме право, значною мірою детермінується психологією людини, специфікою сприйняття нею правових ідей та особливостями конкретних механізмів їх реалізації. І якщо право не враховуватиме цього моменту, воно неодмінно почне втрачати власну специфіку.

За своєю сутністю право повинно пізнаватися індивідом шляхом інтуїтивного переживання. Адже тільки інтуїтивно пізнана істина охоплюється індивідом якнайглибше. За описом Л. Петрової, таке пізнання істини різоче, просте й потаємне, воно, захопивши одного разу людину, глибоко вкорінюється в підвалинах її душі і вже не залишає її, втручається, немов щось природно зрозуміле, в усі її роздуми, не дозволяє витиснути себе зі свідомості і постійно провокує на суперечку з дійсністю [400, С. 113]. Істина стає передусім концептуалізацією певного смислу. Смислу, який у конкретному, безпосередньому людському існуванні породжується не тільки логічно, внаслідок відповідних розмірковувань, а й, насамперед, відчувається, тобто виникає екзистенціально, психоемоційно та духовно. Це згодом, перетворюючись на предмет осмислення й усвідомлення, набуваючи форми смислового контексту, сенс може передаватися й мисленнєво, й теоретично: якщо і не завжди позаіндивідуально, то абсолютно позаекзистенціально. Але джерело його виникнення, його первинне буття нерозривно пов'язані з психогенетичною, психоемоційною основою і підґрунтям усього того, що усвідомлюється й перетворюється на предмет мисленнєвого акту [430, С. 27].

¹ Під впливом цієї фундаментальної онтології формується точка зору (якої дотримуються німецькі дослідники Е. Вольф, В. Хайнеман, австрієць Р. Марчіч, фінський правознавець П. Мінкінен), що право вкорінене в онтологічному устрої людини (ось-бутті), а отже, осмислення права є необхідним кроком на шляху до цілісного сенсу буття

Предметне знання істинним робить інтуїція, поєднана із трансцендентуванням (від лат. *transcendens* – що виходить за межі). Вона забезпечує переживання, вихід свідомості за межі самої себе, входження в предмет та розуміння його смислу (тобто його найближчої сутності). Завдяки цьому здійснюється «всеєдність». «Переживати», «відчувати» – означає не тільки «бути в собі», це означає водночас бути в усьому, бути ізсередини зануреним у нескінченність самого буття. Унаслідок цієї своєї «об’єктивної», або пізнавальної, сторони переживання, по суті, є чимось більшим, ніж суб’єктивний «душевний» стан [166]. «Пережити», «відчути» щось означає пізнати об’єкт ізсередини внаслідок об’єднаності з ним у спільному житті; у переживаннях пізнавальне не постає перед нами зовні, як щось відмінне від нас самих, а нерозривно пов’язане з нашим буттям [182]. На основі такого розуміння можна зробити висновок, що на відміну від раціонального, інтуїтивно-трансцендентальне пізнання дозволяє, врешті-решт, проникати в одвічну сутність предмета, забезпечувати максимально достовірне знання і наближати індивіда (дослідника) до більш повного осягнення зовнішніх аспектів Абсолюту (буття). Інтуїція цілісна, як цілісний індивід, його життєвий досвід, який фіксує й концентрує переживання індивіда.

Переживання індивіда, й передусім правові, стали вихідною категорією психологічної школи права, яка поставила за мету вивчення психологічних аспектів правових явищ і процесів, виявлення фундаментальних психологічних констант структурно-функціональної дії права. На думку її фундатора Л. Петражицького, право – це явище духовного світу, психічне явище, явище нашої душі. Його основним джерелом є внутрішня сфера життя людини. Послідовно критикуючи правові концепції, що виходять із деякого наперед заданого світу об’єктів або антропоморфізованих тотальних сутностей індивіда як генетичних джерел права, Л. Петражицький пропонував насамперед звернутися до суб’єкта, який «переживає» відповідні психічні акти, а отже, перейти від «об’єктивної (класичної)» до «суб’єктивної (некласичної)» моделі розуміння суті права [410, С. 27].

Зміст науки про право, постановка й спроби розв'язання її проблем, згідно із твердженням ученого, визначаються оптичним обманом, який полягає в тому, що вона не бачить правових явищ там, де вони дійсно відбуваються, а вбачає їх там, де їх насправді зовсім немає, тобто в зовнішньому щодо суб'єкта, який переживає правові явища, світі. Така матеріалізація правової реальності, як зауважує сучасний філософ права Б. Мелкевик, постає наслідком «жахливого бажання мислити про право у відриві від його носія» [340, С. 540]. При цьому досвід протиставлення суб'єкта об'єктові (як предмета, що відривається від способу духовної активності й смисловиявлення останнього), за вдалим висловом М. Бердяєва, – невиправдані забобони. Якщо для юридичного позитивізму обґрунтування зв'язку права з людиною, зі світом цінностей, які вона переживає, виявилися теоретично нерозв'язаною проблемою, то правовий психологізм узяв за основу декартівський афоризм «*cogito ergo sum*» – «*jus mihi inest ergo sum*»: я усвідомлюю в собі право (правові психічні акти), отже – я існую (або іншими словами: право існує там, де наявний суб'єкт, який усвідомлює, переживає правові психічні акти) і тим самим відмовився від об'єктивації права, орієнтування на механістичну й детерміністську інтерпретацію буття права, раціонально усвідомлюваного «абсолютним спостерігачем як деяким зовнішнім об'єктом» [505, С. 490].

Саме засновникові психологічної школи права Л. Петражицькому вперше вдалося акцентувати увагу на суб'єктивних аспектах правової поведінки і правовідносин у цілому. Завдяки йому сьогодні вважається, що право – це не суто об'єктивне явище соціально-економічного, нормативного походження, воно має й інший бік – суб'єктивний, без урахування якого не може реалізовуватись і функціонувати як таке. На відміну від ідей раціоналізму, який був зосереджений на об'єктах матеріального світу й чуттєве розглядав як можливу пересторогу й перешкоду дослідження, у психологізмі (як і в персоналізмі, екзистенціалізмі та постекзистенціалізмі) суб'єктивне начало, психоемоційні контексти пізнання відіграють чи не найголовнішу роль. І не тільки тому, що мислячий індивід визнається, насамперед, і джерелом, і агентом (суб'єктом) мислення. Він – це ще

й унікальний внутрішній психоемоційний і духовний світ, унікальна й неповторна здатність відчущування та переживання дійсності, повний комплекс почуттів і переживань щодо сенсу власного існування.

Арефлексивні уявлення набули значної радикалізації також у працях представників сучасної онтології на чолі з М. Гартманом. Надаючи особливого значення у правовому процесі ірраціональним чинникам, сучасні онтологи доводять, що пізнання, крім логіко-гносеологічного дискурсу, охоплює собою ще й волю і чуття людини (її переживання, оцінювання). Пізнавальне ставлення розуміється як буттєве відношення, таке, що забезпечує взаємозв'язок життя. У свою чергу, як стверджують феноменологи, емоційне (як-от: любов, ненависть, перевага, воління) також володіє первісно-ап'юріорним змістом, який воно не запозичує в мислення логічного і який зумовлюється етикою цілком незалежно від логіки. Завдяки переживанню і внутрішнім чуттям (схвалення, задоволення, бажання) ідеї набувають емоційного забарвлення й перетворюються в переконання та мотиви.

Як сучасні онтологи, так і вчені правники-психологи, ставлячи запитання: «якщо спостерігати себе самих у внутрішньому нашому житті, то чи лише раціональне мислення ми там знаходимо?», дають категоричну відповідь, обґрунтовуючи її тим, що дуже часто саме мислення зумовлене емоційними переживаннями людини. На цій підставі шляхом експериментальної психології робляться спроби довести, що все життя людини тотожне переживанням, а людське існування – безперервна зміна почуттів, емоцій, бажань. Потік переживань розглядається як справжня та єдина реальність, і саме в ній народжується право. Право – явище людської психіки; воно існує лише в нас, а не поза нами. Право починається й закінчується правосвідомістю, емоційним життям людини. Реальне право – це те, що виходить з почуття. Основа права – не юридичні норми, створені законодавцем, не зовнішній авторитет, а передусім психіка людини. Право не може передбачати відсутність ірраціональних явищ людського духу. У ньому має місце поєднання індивідуальності, неповторності й унікальності із загальністю, інтерсуб'єктивністю, всеохопністю; «вписування»

індивідуальної неповторності в загальне універсальне соціальне буття. Завдяки цьому «вписуванню» можлива транспозиція, або «перенесення себе-на-місце-іншого», чи то поведінка суб'єкта, чи продукт його діяльності, наприклад, нормативно-правовий акт або судові рішення. У кожному розумінні обов'язково тією чи іншою мірою наявне переживання, а отже, й ірраціональне. Розуміння не може бути репрезентоване виключно формулами логічних операцій. Неможливо починати осмислювати раціонально те, що має бути спершу індивідуально пережито [163, С. 148].

Слід зазначити, що типова ситуація, при якій адекватне осмислення об'єктивної реальності неминуче вимагає залучення ірраціональних потенцій як нової методології, яка б відзначалася парадигмальним характером, складається як у правознавстві в цілому, так і при вивченні обраної нами проблеми зокрема. Інтуїтивні конструкції правового почуття, чуття права орієнтовані головню на тлумачення процесу винесення судових рішень. І практика західного правосуддя свідчить про те, що судді не цураються звернення до цих конструкцій. Роль закону як одного з факторів прийняття судового рішення не заперечується, але водночас підкреслюється розрив, що з'являється між абстрактними нормами і багатоманіттям конкретних життєвих обставин, «мертвий» закон протиставляється «живому» конкретному праву, породженому психічною природою людини, висувається вимога тлумачення «дефектного» закону відповідно до чуття права.

Західні юристи, посиляючись на психологів, намагаються довести, що на практиці суддя спершу приймає справедливе рішення, керуючись лише правовим почуттям, і вже в останню чергу пов'язує його з «придатною» нормою закону. Такий підхід вчені обґрунтовують спорідненістю юридичного рішення, яку неможливо вивести логічним шляхом з норми закону, заздалегідь не «пристосувавши» її до чуття права. Зокрема, інтуїтивну, і відповідно, суб'єктивну сторону процесу прийняття рішень судами, згідно з якою суддя спочатку знаходить рішення й тільки згодом починає шукати раціональні підстави, що можуть мотивувати його рішення, педалював Джозеф Хатчесон.

У своїй основній статті автор описував, як він, будучи молодим юристом, вихованим у ленгделліанському дусі, працюючи суддею, поступово усвідомив хибність цих теорій і колосальну роль, яку при вирішенні спорів відіграє інтуїція. На його думку, раціональні аргументи наводяться в самих рішеннях, аби легітимізувати вже інтуїтивно знайдену відповідь. Поки суддя не знайде прийнятне формальне обґрунтування свого рішення, він буде відчувати дискомфорт, оскільки його рішення виглядатиме довільно. Однак саме рішення спершу виявляється на інтуїтивному рівні [597, Р. 274].

Уявлення про когнітивний процес, який приводить суддю до рішення у вигляді інверсії, при якій насправді суддя спершу визначає найбільш адекватне щодо інтуїтивно-правових міркувань рішення і тільки потім намагається знайти формальні аргументи в його підтримку, абсолютизував також інший представник правового реалізму – К. Левелін. Надаючи вирішального значення в судовому процесі емпіричним чинникам і демонструючи відверто негативне ставлення до нормативно-логічного начала взагалі, вчений сприймав право лише через багатоманітність конкретних проявів, а його основним джерелом уважав індивідуальний досвід судді, його психологічні властивості, емоційні спонукання, настрої та інші ірраціональні чинники. Судді часто напочатку інтуїтивно приходять до рішення і тільки потім добирають для його легітимного обґрунтування прийнятні формальні аргументи [604, Р. 1223]. Посилання на норму робиться вже після того, як рішення фактично склалося у свідомості.

Визнати, що процес знаходження права судом швидше не раціональний, а інтуїтивний, закликав і один із прибічників руху за вільне право Г. Ісей. Згідно з його переконанням, на практиці суди не стільки підганяють факти під наявні (чинні) норми, скільки інтуїтивно вибирають рішення, що найбільше задовольняють їх почуття справедливості, а також відповідають їхнім уявленням про утилітарні та інші раціональні цінності. Більш того, з його погляду, німецькі суди де-факто не відчувають себе зв'язаними законами, незважаючи на те, що їх підпорядкованість закону проповідується в теорії. У випадках протиріччя між інтуїтивно бажаним результатом і нормами закону примирення, як правило,

здійснюється шляхом фікції. Суддя фіктивно модифікує або смисл норми закону, або представлення й оцінку фактичних обставин справи, поки не отримає достатню легітимацію свого рішення в законодавчому матеріалі. При цьому Г. Ісей вважає таку свободу суду цілком бажаною (прийнятною). У цій парадигмі законодавчі норми є не стільки джерелом, яке диктує судді, що робити, як способом *ex post* раціоналізації вже інтуїтивно знайденого рішення [598].

Виходячи з аргументації вищезгаданих авторів, основний метод правового мислення судді завжди ґрунтується на принципі «постмислення», згідно з яким суддя спочатку осмислює ситуацію, інтуїтивно будує образ бажаного права, а відтак обґрунтовує його як судове рішення за допомогою норм чинного права, акцентуючи увагу на тих чи інших подіях, фактах і аргументах. При цьому важливу роль відіграють саме інтенціональні структури свідомості [274], що зумовлюють хід подальших міркувань (роздумів) від інтуїції до логіки. Користуючись такою системою координат, неважко помітити, що діяльність з вирішення судових справ не зводиться до суто об'єктивної, вона здійснюється, здебільшого, у мисленневому осмисленні самого судді.

Спершу відбувається прийняття остаточного варіанта судового рішення в допроцесуальній сфері, який потім «вимальовується», лише описується у фізичному світі засобами останнього, причому так і не досягаючи ідеального віддзеркалення. Ось чому дії судді з вирішення судової справи, які учасники процесу можуть спостерігати безпосередньо, – це лише формальна, видима, але дуже мала частина айсберга діяльності «власника мантиї». Приступаючи до правозастосовної діяльності, суб'єкт створює розумову модель своїх дій, прогнозує процес їх протікання й завершення. У мотивах правозастосовника відображається діалектика взаємодії установлених у нормі вимог і наявних фактичних даних, які супроводжують процес вирішення справи, взаємодії між тим, що диктується переконаннями суб'єкта правозастосування, і тим, що диктують йому життєво значущі обставини.

Судове пізнання, що в підсумку спрямоване на конкретне рішення, полягає в тому, «що спочатку судді отримують уявлення про зовнішні сторони

досліджуваної події. У подальшому, на підставі одержаних уявлень, вони встановлюють певні зв'язки між цими сторонами і, нарешті, проникають углиб досліджуваної події, визначаючи її правові ознаки, розкриваючи тим самим ніби сутність другого роду. Це досягається шляхом переходу від безпосереднього сприйняття й уявлення до опосередкованого пізнання. При цьому зрозуміло, що в легких та однозначних справах рішення буде лише одне – безальтернативне. Інша ситуація складатиметься в непростих судових справах, коли суддя «відходить від повсякденного життя». При цьому, іноді сам цього не усвідомлюючи, він, як правило, «занурюватиметься» у глибинні ірраціональні пласти власних роздумів. При такому пізнанні з усієї нескінченної множини сторін і зв'язків того чи іншого соціального явища суддя виділить насамперед те, що для нього суттєве. Останнє цілком не піддається раціональному контролю й буде визначатися «неявним знанням», яке й задасть контекст інтерпретації тих чи інших соціальних дій.

Стверджуючи про емансипацію ірраціональної константи правового пізнання, не можна залишити поза увагою складність отримання відповіді на такі питання: У чому полягає специфіка когнітивних процесів, що ведуть до ухвалення рішень? Що саме визначає вибір суддею інтуїтивного рішення? Як насправді мислять судді і які фактори та якою мірою впливають на процес пошуку й аргументації рішень? Адже те, що стимулює судові інституції, насправді часто й визначає кінцеве судове рішення, а отже, впливає й на сам пошук права.

Можливо, на перший погляд, такий підхід здається некоректним, позаяк процес правозастосування зумовлюється фактичною основою, що «підводиться» під норму права. Із формально-логічного погляду сприйняття правозастосування в такій якості не може викликати сумніву, оскільки така діяльність дійсно є державно-владною щодо винесення рішення на основі правових норм, «застосовуваних» до фактичних обставин, а саме судове рішення (разом із законами, ідеями) становить сукупність правового суцього. Проте в такому контексті можна зіштовхнутися з певною «апорією»: на підставі чого ми можемо

говорити про «правовий характер» такого суцього. Адже зрозуміло, що судові рішення, як і закон, і певна ідея, завжди може виявитися не правом, а проявом практичного чи теоретичного свавілля. А тому перспективним видається визначення сенсу й засад суцього, які дозволяють ідентифікувати його як таке. В їх основі не може бути абстрактне право, яке декларується, але фактично не виконується. Їх підґрунтям має бути право, що стане своєрідною відповіддю на одне з найзагальніших правових питань: що саме я (а не будь-хто) мають чинити в тій чи іншій ситуації, за наявності відповідних обставин?

Можна припустити, що саме ця «чинність» (яку не варто плутати із задекларованою чинністю нормативних актів) якраз і є тим, що складає буття права, яке відрізняє його з-поміж іншого суцього. Це не просто «гола» загальна нормативність, забезпечена державним примусом. Оскільки право «чинне» лише для тих, хто потрапив у визначені обставини, воно вказує саме на їхню унікальну долю, на те, що «відповідно до чину» належить їм. Модуси й онтологічну структуру цієї чинності, яка є «чистою процесуальністю» права і не може бути ототожнена зі «звичним» правозастосуванням, можна експлікувати тільки на основі фундаментальної онтології, яка, на думку О. Стовби, досить незвичайна й яку не можна еклектично поєднувати з якоюсь іншою. Науковець зауважує, що вона являє собою сукупність певних підвалин мислення, його «координат», які дозволяють не просто осмислити певний феномен з якогось «нового боку», а дають можливість відкрити щось, що досі не було помічене взагалі [488, С. 7].

Основні засади такого (підходу) мислення містять критику логічної обґрунтованості й інженерної місії «простого» правозастосування, акцентуючи увагу на більш складній ідеї інтегрованого знання про такий процес як складний, багатоаспектний, комплексний, творчий, пізнання якого пов'язане з виявленням не тільки правових, але й пов'язаних із ним неправових закономірностей. У такому процесі, крім суто юридичних, нормативних механізмів, детермінованих специфікою самої суддівської діяльності, діють також механізми ненормативні, зумовлені гносеологічними і психологічними особливостями судді. Адже хоча процедура судочинства має дуже великий ступінь формалізації,

однак застосовує норми людина, особа, яка наділена свідомістю та волею, що дає змогу вести мову про пряму залежність між особистісними якостями судді та ефективністю судової системи, оскільки весь процес застосування норми закону до спірних правовідносин є свідомим та цілеспрямованим. Суддя – не абстрактний прилад, пристосований для застосування законів, він, із гносеологічного та психологічного поглядів, звичайна людина. Так, досліджуючи проблему суб'єктивно-творчого змісту суддівської діяльності, І. Покровський свого часу зазначав: закон не діє механічно, чекаючи на своє втілення в житті, він потребує живого посередника, який застосує його до конкретних випадків. Таким посередником є суд. Але суд – це не простий лічильний чи логічний механізм, він також має свій розум і свої переконання про справедливе та належне [408, С. 158]. Яким же за таких умов має бути принципове ставлення судді до закону – чи повинен він завжди, за всяких умов бути тільки тлумачем і застосувачем закону, чи перед лицем конкретного життя йому має бути надана більш самостійна і більш творча роль?

У контексті вищесказаного слід згадати точку зору Дж. Френка, який вважав самообманом відмову аналізувати реальні когнітивні процеси прийняття рішень і відтворювати архетип судді як машини мудрості, закликаючи до більш тверезого погляду на це питання. Насправді, писав учений, судді – такі самі люди, як і всі інші. І їх рішення значною мірою залежать від особистості судді, який розглядає справу [589, Р. 463]. Не тільки правові ціннісні уподобання, переконання, ідеали, а й узагалі «щоденне знання» судді складають базовий момент його правового мислення, аргументації, зв'язку між судженнями. У процесі своєї життєдіяльності суддя, як людина, зіштовхується з різними проявами правової дійсності, унаслідок такого досвіду в нього формується певне ставлення до «всього правового» й складається своєрідне «передзнання» та «передвідчуття» про сферу права. Не можна забувати також про те, що, як і решта учасників правозастосовної практики, суддя постійно стикається з протиріччям між офіційним законодавством і природним правом, а в певних життєвих ситуаціях виступає звичайним громадянином, тому в його правовій

свідомості завжди наявні власні думки й переконання з приводу того, які відносини людей є справедливими, правильними, а які ні, які їх права й обов'язки не за законом, а за совістю [454, С. 104]. Усі ці неусвідомлювані детермінанти, що утворюють невловимий фон осмислення соціально-правових явищ, не можуть бути відрефлектовані, вивчені, проаналізовані й являють собою сукупність первинних, «фундуючих» інтенцій, з яких постають різноманітні передумови й «горизонти» інтуїтивного пізнання. Саме тому одне й те саме питання може бути вирішене різними суддями абсолютно по-різному. Спираючись на концепцію динамічної функціональної структури особистості та її впливу на ефективність судової системи в цілому, Л. Москвич зауважує: «не можна визнавати, що процесуальне законодавство саме по собі не може гарантувати суспільству якісне правосуддя, позаяк може коригуватися особистісними якостями судді. На користь такого висновку свідчить практика відміни (зміни) судового рішення іншим компетентним суддею (в порядку перегляду справи відповідно до закону). Якби особистісні якості судді не впливали на процес оцінки доказів, обрання необхідної норми та застосування її до конкретного випадку, то навряд чи судові рішення першої інстанції змінювалися би вищою інстанцією» [354, С. 202].

Задіяність у судовому процесі особистісних чинників екзистенціального плану ще гостріше ставить гносеологічне питання про природу суддівського пізнання. Виявляється, що в останньому відображаються не тільки розумові здібності, рівень освіти, особливості виховання судді, а й сповідуванні ним суспільні цінності, розуміння мети та смислу своєї діяльності. Суд як орган державної влади, який володіє найпотужнішим потенціалом для захисту людини, мусить слугувати надійною опорою в боротьбі зі злом. Суддя – це слуга суспільства, який покликаний відновити добро. Задля правильного й безпристрасного вирішення спору, у правосвідомості судді переважає, крім «індивідуального», ще й «суспільний» компонент, а сам він враховує той ідеологічний і емоційний фон, який створився в спільноті у визначених часі й місці. Різноманітне навколишнє соціальне середовище, що не є чимось

абстрактним, справляє на нього вплив. А тому аналіз певної правової ситуації та прийняття суддею рішення ніколи не можна вважати суто об'єктивістським, позаособистісним, позбавленим «колективного лібідо», воно завжди має екзистенційно-правову природу. Пояснення цього явища із практичними наслідками, які випливають з нього, дає сучасна філософська та психоаналітична наука. Згідно з К. Юнгом, усі форми організації суспільного життя, форми державного управління, культура, право – всі вони пронизані генами колективного несвідомого, є формами потоку вітально-психічної енергії [153]. Більше того, жодна з указаних форм у будь-яких різновидах не може бути життєздатною, коли за своїм характером вона суперечить несвідомим психоментальним структурам, загальнонаціональному архетипу мислення. При цьому під останніми мислитель розумів гіпотетичні універсальні первообрази, що є рушійними силами колективного несвідомого. Згідно з його переконанням, саме вони утворюють наслідувану частину психіки, структурують психічний матеріал та визначають загальні для всіх способи сприйняття, реформування й поведінки. Сказане стосується й сприйняття судді, що формується під безпосереднім впливом складних процесів соціалізації його особистості¹: суддя орієнтується не тільки на виявлення істини як основної умови справедливого вироку (рішення), він водночас відповідальний перед усім суспільством, яке довірило йому цю посаду, й тому діє у сфері прийнятої в цьому суспільстві системи цінностей, техніко-юридичних традицій, оскільки завжди залежний від майбутніх оцінок своєї діяльності колегами, які так само заангажовані цією системою й дотримуються такої ж корпоративно-правової парадигми. За визначеної активності й відповідних можливостей індивід може вибирати саме ту мікросхему, що найбільше відповідає його уявленням про соціальні цінності.

Основа правового мислення – не стільки процес раціонального пізнання, дедуктивного мислення зі строго послідовним дискурсивним розмірковуванням,

¹ Під соціалізацією особистості розуміють процес становлення й розвитку особистості, засвоєння знань, цінностей і норм, властивих даному суспільству, соціальній спільності, групі.

скільки ціннісно-ідеальні основи буття як вихідні передумови осмислення людиною суспільства та собі подібних. Цінність забезпечує цілісність інтуїтивного акту й постає основним детермінантом динаміки будь-якого пізнавального процесу¹. Оголошення якоїсь цінності істинною, веде до того, що її загальність має визнаватися безсумнівною, в кожній новій ситуації, тоді як нескінченно багатоманітний світ людини робить подібне неможливим. Ієрархія цінностей може бути зафіксована в кожній конкретній ситуації переживанням цієї ситуації. Вона ніяк не може бути редукована або виведена. Яка цінність «більш висока» – слід усвідомлювати кожен раз заново. Для цього існує інтуїтивна «очевидність преференції» (віддання переваги), замінити яку не можна жодною логічною дедукцією. Тому кожна норма, створена для вимірювання того чи іншого діяння, що означає масштаб еквівалентності воздання за таке діяння, вимагає конкретної співвіднесеності в межах загальної оцінки. Ірраціональна основа мислення тісно пов'язана з динамікою ціннісної позиції суб'єкта, задає вектор і спрямованість такого мислення.

Лише за допомогою ціннісного усвідомлення відбувається осмислення, засвоєння індивідом соціально-правової дійсності. Щоб зрозуміти, що являє собою право, яке його реальне місце в суспільстві, необхідно його «зробити своїм», ціннісно-значущим для себе, засвоїти, збагнути, осмислити, проінтерпретувати. При цьому в такому процесі на перший план виходить ціннісна позиція правосвідомості та ієрархія цінностей, якій суб'єкт у своєму розумінні, нехай неусвідомлено, надає «загальний» характер. Як зауважує О. Овчинніков, правове мислення не може бути ні чим іншим, як мисленням «учасним», «співпричетним» осмислюваному. Суддя має «осмислити» норму, зробити чуже своїм [372, С. 345]. Совісний суддя як людина, яка так само включена у правопорядок, як і будь-яка інша, не може не «приміряти на себе» ухвалюване ним рішення. Виносячи рішення, суддя до певної міри «адаптується» в конкретній ситуації, в якій знаходиться й має діяти інший.

¹ Під цінністю розуміються предмети, явища та їх властивості, що задовольняють матеріальні та духовні людські потреби. Тобто це предмет з позиції його значимості для людини. Критерії цінностей у самій людині: «Людина є мірою всіх речей» (Протагор).

Із цією спільністю людського духу він пов'язаний завжди своїм прагненням досягти якісної цінності – справедливості. Перебуваючи у процесі розмірковування над вирішенням справи, суддя має зосереджуватися на тому, що поза встановленням останньої безглуздий будь-який судовий процес. Оскільки без справедливості, поза устремліннями, спрямованими на її встановлення, немає й істини. А вимога досягнення істини по справі та рішення на її підставі – головний принцип та імператив у його діяльності.

У судовому процесі суддя вище за все має ставити саме справедливість – дане правило не може бути змінено часом та простором. За таких обставин, як слушно наголошує Е. Мурадьян, «справливість є якістю людини, наявність якої – необхідна компонента людини-судді. Якщо суддя в усьому справляється зі службовими обов'язками, але має один-єдиний недолік (Бог не наділив його почуттям справедливості), жодні службові успіхи все ж не перетворить його на справжнього суддю. Справливість – якість стрижнева» [356, С. 118]. Як пояснює далі науковець, «почуття справедливості допомагає встояти проти тиску, спроб протидіяти правосуддю, шантажувати суддю, дискредитувати його. З усвідомленням власної справедливості пов'язана й самоповага судді, й суспільний авторитет судді, який залежить від стилю його діяльності і ще більше – від активів правосуддя» [356, С. 119]. Тому основне завдання судді – знайти таке законне рішення, яке задовольняє правове почуття справедливості. Таке чуттєве переконання повинне утворюватись під дією доказів, що пройшли випробування «внутрішнім» неупередженим оцінюванням. Лише той суддя, який у своєму пошуку спирається на такі орієнтири та ставить у залежність від них своє мислення, може бути по-справжньому безстороннім арбітром, який не перетворюється ні на «свою», ні на «чужу» сторону.

У контексті вищесказаного цікаво проілюстровано важливість безсторонності суду у справі Європейського суду «Білуха проти України». Заявниця скаржилася на упередженість Артемівського місцевого суду Донецької області при вирішенні її справи, оскільки головуєчий у її справі суддя – голова того суду – мав історію позапроцесуальних стосунків з відповідачем. На

прохання голови суду той, як керівник комерційної структури, надав свого часу матеріальну допомогу суду: безкоштовно встановив на вікнах у суді ґрати і передав в користування суду комп'ютер. Апеляційний суд проігнорував аргументи заявниці про порушення її права на неупереджене вирішення її трудового конфлікту, але Європейський Суд надав їм ваги, підтвердивши обґрунтовані побоювання пані Білухи щодо упередженого ставлення судді при вирішенні її справи, зазначивши, що вони були об'єктивно виправданими, і тому визнав порушення її права за статтею 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [180].

Підґрунтям справедливого рішення може служити цілісне сприйняття юридичної ситуації. Із соціально-психологічного погляду юридична ситуація як цілісне явище сприймається правосвідомістю судді й викликає в нього реакцію у вигляді впевненості або сумнівності щодо її майбутнього вирішення. Такий початковий висновок робиться суддею на основі дослідження (вивчення) обставин справи й аналізу належних до застосування правових норм. Постійне «відчування» суддею юридичної ситуації безпосередньо входить у предмет його діяльності: в ході правозастосування суддя постійно співвідносить норми та факти, визначаючи перспективу розглядуваної ситуації. Варто підкреслити правильність думки про те, що в рамках правозастосування відбувається «подвійне» врахування фактичних обставин: через застосовування норми й безпосередній їх (обставин) аналіз, при цьому можливий дисонанс між оцінками, що йдуть цими двома каналами. Більше того, інформація, отримана з найрізноманітніших доказів у справі – пояснень осіб, які беруть участь у справі, документів, показань свідків та інших матеріалів (навіть якщо обставини, задля обґрунтування яких представлені ці докази, з'ясовані не будуть), також проходить через правосвідомість судді й може зародити сумнів у правильності вирішення юридичної ситуації. Отже, те, що М. Гурвич називав «фактичним матеріалом справи» та «юридичною сировиною» [152, С. 103–107], може зіграти визначальну роль у тому, що суддя стане сумніватися в правосудності того чи іншого вирішення юридичної ситуації.

Сам же сумнів як такий у правильності оцінки юридичної ситуації постає неодмінним атрибутом шукання істини та справедливості: хто не знає мук сумнівів, не може бути суддею. Останнє сприймається як аксіома німецькими науковцями К. Цвайгертом і Х. Кьотцем, які зауважують: «Не викликає сумніву, що суд ретельно вивчає матеріали справи. Однак зовні все виглядає так, ніби рішення було прийняте за допомогою чарівної палочки, що вибрала потрібну норму з тексту закону». Вбачаючи в цьому традицію авторитарної держави, далі автори вказують, що «за посередництвом такого анонімного акту державної влади хочуть продемонструвати велич закону й із цієї причини приховати, що суддя не міг ухвалити рішення на основі розумових, точно вивірених логічних операцій, а діяв на основі матеріалів справи, у сумнівах шукав справедливий розв'язок конкретних проблем методом спроб і помилок, зважуючи всі «за» та «проти» [547, С. 395].

Аби оцінити складність мисленневих процесів у суддівському пізнанні, треба усвідомлювати, що практично не існує справ повністю ідентичних одна одній, а тому досконале вивчення всіх обставин конкретної справи, визначення в ній якоїсь суттєвості й досягнення основної мети – прийняття справедливого рішення – є нелегким завданням. З точки зору філософсько-правового аналізу, риторичним видається питання: Що робити судді як служителю правосуддя, який на основі чинного законодавства має винести рішення, що видається йому внаслідок власних інтуїтивно-моральних переконань, вочевидь несправедливим? Як-от суддя з антифашистськими поглядами в умовах гітлерівської Німеччини або суддя, переконаний у рівності всіх рас, в умовах апартеїду. З погляду природного права, такий суддя при належному виконанні ним своїх службових обов'язків повинен відмовитися від застосування несправедливих законів, як від таких, що не мають юридичної сили. Це, однак, як теоретично, так і практично поставить його в абсолютно безвихідне становище, оскільки він змушений буде оголосити себе *ex cathedra* (публічно) прибічником природного права й визнати, що, відповідно до його принципів-постулатів, він не буде виконувати законів власної держави. На подібну заяву, не кажучи вже про її малоімовірне

практичне здійснення¹, законна влада може цілком обґрунтовано заперечити, що природне право є надзвичайно суперечливим навіть у суто теоретичному плані. Тому, якщо вони й визнають його існування, то будуть дотримуватися переконань, що в будь-якому випадку суддя призначається й отримує платню за те, аби застосовувати на практиці право, яке діє відповідно до волі законодавця, а не за те, щоб отримувати задоволення, реалізуючи власні фантазії з приводу примату якоїсь системи вищого права. Подібні проблеми не виникатимуть у судді, правосвідомість якого налаштована позитивістськи, такий суддя вважатиме, що його обов'язки, згідно з чинними в державі законами, цілком очевидні, а саме: він має застосовувати чинний закон відповідно до його букви та духу; якщо ж він переконаний у його моральній безпідставності, то його моральний обов'язок, вочевидь, вступає в суперечність з його професійним обов'язком. Які дії йому слід виконати – цілком залежить від його совісті, проте найменше, що він може зробити в подібному випадку – це піти з посади, яку обіймає [310, С. 118–119].

Убачаючи сутнісний недолік юридико-позитивістського способу мислення в його нездатності зрозуміти смислову цілісність правової реальності, Л. Петрова стверджує, що «у випадках зведення психічного й соціального світу суто до зовнішніх відношень, унеможлиблюється справжнє проникнення в соціальну реальність... Суто механічної схеми недостатньо для того, щоб адекватно зрозуміти смислові й невимірні елементи» [402, С. 170]. Будь-яка даність стосується лише поверхні того, про що вона свідчить. І коли пізнання

¹ Л. Петражицький аргументував цю ситуацію так: «Деякі члени суспільства за характером своєї діяльності мають тісний зв'язок з позитивним правом. До такої категорії можна віднести, зокрема, викладачів навчальних закладів, студентів, адвокатів, суддів. З часом їх інтуїтивно-правові переживання «деформуються» таким чином, що цілком відповідають позитивному праву. В результаті, навіть якщо позитивне право надзвичайно сильно розходиться з інтуїтивним, то такі індивіди все-таки будуть відстоювати розумність і доцільність чинних норм законодавства. Вважаємо, що цей приклад викриває певні розбіжності в психологічній теорії права. Адже навіть якщо вважати інтуїтивне право таких осіб «деформованим» під впливом позитивного права, воно є інтуїтивним правом людини, а отже, єдиним правильним, оскільки вчений ставить знак рівності між поняттями інтуїтивного права та справедливості. Незрозуміло, з яким саме інтуїтивним правом воно буде розходитися (очевидно, з інтуїтивним правом більшості населення).

проникає в глибину, його тенденція полягає в тому, щоб виявити внутрішнє. Однозначна характеристика суддівської пізнавальної діяльності як такої, що впливає із суто формальних міркувань, базується на наборі логіко-правових апріорних законів і закономірностей, за основу ставить, насамперед, «фактуру», форму, залишаючи поза увагою внутрішні пласти змісту такого мислення.

Право – це мистецтво, в якому не все можна пояснити через строго формалізовані логічні конструкції. Динамічний фактор реальності, компоненти якого реагують на зовнішні соціальні виклики завжди по-новому, зумовлює внутрішні зсуви акцентів у праві. Цей безперервний і нескінченний рух внутрішніх змін (що коливаються між крайніми точками – коли дещо стає законним і коли дещо перестає таким бути) допомагає уникнути небезпеки редукування (спрощення) одного іншим [74, С. 349]. Розмаїття та складність правових ситуацій створюють передумови появи (виникнення) численних розумових начал, переважна більшість яких має не алгоритмічний, а творчий характер.

Підкорення життя формальним правилам поведінки часто буває недосконалим, вимагає продуктивного доповнення внаслідок взаємодії. Для того щоб правильно розцінювати конкретні випадки, необхідна здатність судження визначати масштаб «загального» в кожному конкретному випадку. Однак для того, щоб «побачити» загальне в окремому, необхідна творчість. Як слово набуває в кожному випадку свого застосування неповторний, індивідуальний відтінок і смисл, так і правова норма, як загальне, в кожній ситуації набуває індивідуальних рис. Ураховуючи це, чимало науковців стверджує, що суддя не може залишатися безликим виконавцем букви закону, він мусить творчо застосовувати чинне законодавство, опираючись у своїй роботі на правосвідомість, життєвий і професійний досвід, інтуїцію [224, С. 104–120; 336, С. 104–107;]. Функція суду та його істинна роль здебільшого полягають в інтелектуальному процесі розпізнавання права, при цьому не *in abstracto*, а *in concreto* – обстановці й умовах тих окремих випадків життя, в яких право мало знайти своє втілення. Застосовувач права – архітектор, який за

приблизними завданнями повинен створити проект споруди й розвинути його до конкретних рис. Характеризуючи такий стан справ, С. Алексєєв пише: «Якщо не бачити в рішенні конкретних справ певних творчих моментів ..., то виявиться абсолютно незрозумілою та роль, яку відіграє юридична практика в правовому регулюванні. Отже, вирішення юридичних справ – це щось більше й більш значуще, ніж прості логічні дії з розв’язання силогізмів» [13, С. 345]. Логіка не може визначити, чи є діяння «малозначущим» або чи зібрані у справі докази «достатні». У кожному конкретному випадку суддя, як і кожна людина, послуговується правовим мисленням на основі «загального чуття», здорового глузду для визначення відповідності конкретної ситуації загальному правилу. Це загальне чуття й породжує інтуїтивне, оцінюючи з точки зору «загальності» та «спрямовуючи» в його бік правове мислення.

У своїй діяльності суддя не повинен керуватися виключно заданою правовими нормами програмою. У протилежному випадку шаблонне використання професійних функцій, однотипна дія та стереотипне рішення сприяють професійній деформації судді. Така стереотипність може сформувати почуття впевненості й непогрішності в застосовуваних діях і не дати критично враховувати розмаїття обставин, нетрадиційний характер безлічі конкретних ситуацій. У дозволених законом межах за суддею завжди зберігається право – творче вирішення справи з урахуванням її конкретних фактичних обставин.

Основою творчого вирішення справи є інтуїтивне¹. Шляхи інтуїтивних «здогадок» ніколи не усвідомлюються, у зв’язку з чим неможливо цілеспрямовано одержати інтуїтивне рішення. Якщо при раціональному розв’язанні задачі розвинений інтелект реалізує готові логічні програми, під час виконання творчого завдання за допомогою інтуїції картина дещо змінюється. На відміну від мислення логічного, в якому дедуктивний висновок осмислений та осягнений розумом, а способи діяльності виявлені й перетворені в операції,

¹ І хоча інтуїція не тотожна творчості (вона лише її момент, хоч і найважливіший), її, як і творчість у цілому, не можна звести до діяльності, що здійснюється алгоритмічно. Там, де є такий алгоритм, там творчості немає. Кульмінаційний акт творчості характеризується саме відсутністю такого алгоритму.

процес інтуїтивного мислення неусвідомлений.

Інтуїтивне мислення – це процес розуміння істини без обумовлень за допомогою доказів, коли процес пізнання відбувається відповідно до раніше набутих знань; це особлива форма мислення, основою якої є органічний зв'язок пізнання з практичною діяльністю та досвідом попереднього розвитку. Інтуїтивне мислення являє собою миттєве формулювання висновків та оцінок без усвідомлення шляхів їх одержання та всіх опосередкованих ланок, що забезпечує потрібний результат¹.

Методологічні проблеми інтуїтивного мислення та визнання творчих функцій судових органів у сучасних умовах об'єктивно набувають дедалі більшого значення. Їхня актуальність суттєво загострюється при визнанні вирішальної ролі інтуїції у розробленні слідчих і судових версій. У процесі судового розгляду завжди вибудовуються розумові моделі події або її окремі фрагменти, які формують уявлення судді про минулу подію. Однак не в усіх випадках таке уявлення може бути сформоване просто – часто в судовому розгляді зустрічаються ситуації, які мають фрагментарний характер, що виражається в окремих слідах, показаннях свідків, тих чи інших речових доказах. Більше того, комплекс відомостей, що стосуються події злочину, нерідко ускладнений інсценуванням обстановки злочину, фальсифікацією слідів, наданням хибної інформації, що не дозволяє прийти до результативних висновків шляхом аналізу наявної інформації, й урешті-решт спрямовує судовий процес на хибний шлях. Розрив природних, закономірних причинно-наслідкових зв'язків при створенні інсценування не дозволяє шляхом елементарних логічних суджень зробити істинні висновки та пропозиції [257, С. 26–27]. У подібних випадках пропозиції, які виникають значно інтенсифікують потребу в інтуїтивному мисленні. Останнє суттєво актуалізується й через «тісний зв'язок» з іншими важливими у судовій практиці проблемами. Зокрема, процес прийняття

¹ Вищезгадані миттєвість та спонтанність як елементи інтуїтивного мислення певною мірою відносні, оскільки практика показує, що інтуїтивне осяяння приходить частіше до досвідченого спеціаліста, ніж до «новачка», і потребує значних, хоча і прихованих від нього самого інтелектуальних зусиль.

правозастосовного рішення не припиняється разом із побудовою правовідношення–моделі, а продовжується при обґрунтуванні правильності прийнятого рішення, його мотивуванні й закріпленні в правозастосовному акті.

Обґрунтування правильності й мотивування в суб'єктивному плані спрямовані одночасно на формування внутрішньої впевненості в правильності такого рішення і на його зовнішнє обґрунтування перед іншими учасниками процесу, контролюючими інстанціями. Базисом в обох випадках виступає аргументація відповідності прийнятого рішення наявним правовим нормам і фактичним обставинам юридичної справи [454, С. 76]. Текстуально оформляючи юридичну ситуацію в постанові, суддя заздалегідь знає суть рішення, як результат і спосіб викладення ситуації «диктується» основною метою – обґрунтуванням саме цього рішення, прагненням до його переконливості. Одна й та же цивільно-правова юридична ситуація буде неоднаково відображена в резолютивній частині судового рішення в разі відмови в позові й, навпаки, задоволенні заявлених вимог. При оформленні юридичної ситуації суддя проявляє інтуїтивно-творче начало в такий спосіб: по-перше, у плані обґрунтованості рішення, тобто його підтвердженості досліджуваними в ході розгляду справи доказами, суддя розставляє акценти, наголошує на тих доказах, які у своїй сукупності достовірно підтверджують певний, необхідний для обґрунтування рішення факт. Інші докази, які могли б посіяти сумніви щодо достовірності встановленого факту, суддя може не вказувати або зробити на них лише критичне посилання, тобто вказати на відсутність їх доказової сили. По-друге, практично в будь-якій юридичній ситуації можна знайти факти, що «не вписуються» в підсумкову її оцінку, вступають у суперечність із прийнятим рішенням. У розрізі оцінки встановлених фактів суддя використовує визначений ним арсенал прийомів їх подачі та фіксації – він розставляє значущі для вирішення ситуації обставини в такий спосіб, щоб його аргументація визначалася передусім як найбільш переконлива.

3.2 Причинно-атрибутивні основи дискреційних повноважень судді

Колишні концептуальні схеми, які орієнтують на дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, діяльність якої зводиться виключно до механічних дій щодо трансформації норм права в індивідуальні акти, позбавлені актуальності. Сьогодні виникає потреба в нових методологічних підходах, що дали б змогу розглянути цю інституцію з ширших позицій: вбачаючи в ній реального гаранта природних прав людини, який у випадках наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю, відносної визначеності змісту застосовуваної юридичної норми, прогалин у законодавстві чи колізій нормативно-правових приписів, мав би можливість на власний розсуд вирішити подібні проблемні питання. Таке розширення сфери розсудового правозастосування, що має людиноцентристську, «праволюднну» спрямованість, дає можливість при вирішенні судової справи брати до уваги її конкретні особливості, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати індивідуальні інтереси суб'єктів правовідносин, забезпечувати не тільки законність і обґрунтованість, але й справедливість винесеного рішення у справі.

Необхідність інтенсифікації досліджень у зазначеному напрямі значно посилюється підставою: однією з широко визнаних сучасних закономірностей правового регулювання є його деформалізація. Проявом останньої виступає факт підвищення питомої ваги в законодавстві юридичних норм із відносно визначеним змістом, у тому числі оціночних норм [440, С. 3].

У загальнотеоретичному плані онтологічні складові суддівського розсуду не визначаються однозначно й типово. У межах цієї проблеми (характеризуючи онтологічний зміст даного правового явища) вчені розглядають його з різних позицій: як вибір із кількох законних альтернатив¹, волю суду², повноваження суду³, правозастосовну діяльність¹. Однак численні теоретичні суперечки щодо

¹ Суддівський розсуд – вибір однієї із декількох законних альтернатив : [68, С. 46].

² Суддівський розсуд передбачає вольовий момент, діє як форма у правління правовими відносинами : [253, С. 26].

³ Суддівський розсуд – це повноваження, яке закон дає судді, щоб зробити вибір із кількох

онтологічних основ суддівського розсуду, як правило, постають експлікацією двох моделей, в основі яких визначальним є або зовнішній (формально-правовий)², або внутрішній (інтелектуально-вольовий)³ аспект його реалізації: якщо перший акцентує увагу на «зв'язаності» суддівського розсуду з природою правових норм і способами їх реалізації, то другий вдається до певної «відносності», зумовленої саме світоглядними характеристиками судді як суб'єкта правозастосовної діяльності.

Вищезазначені погляди на феномен суддівського розсуду свідчать про різноплановість і значну розбіжність у його розумінні, а отже, потребують виваженого уточнення і, насамперед, аналітичного обґрунтування його суттєвих ознак та змістових елементів, що зі свого боку сприятиме більш чіткій і повній характеристиці досліджуваного явища.

Термін «розсуд», зазвичай, служить засобом вираження думки, що склалася в людини про те чи інше суспільне явище. У цьому варіанті розсуд можна оцінити як одну із центральних категорій людського життя й діяльності: людина приймає рішення на основі наявних у неї переконань і висновків, зміна яких є водночас зміною рішення. Беручи за основу етимологічну сутність терміна «розсуд», суддівський розсуд передбачає висловлення думки судді у кожній справі, що підтверджується конкретними фактичними обставинами, загальними положеннями закону, цілями, які переслідує законодавець, принципами права. При цьому розсуд – це не тільки уявлення про реальність, але й її оцінка, ідеали, норми, плани. У цьому значенні термін «розсуд» тісно

альтернатив, із яких кожна є законною : [37, С. 15].

¹ Суддівський розсуд – врегульована правовими нормами і здійснена в процесуальній формі правозастосовна діяльність, сутність якої складається з надання суду у відповідних випадках права вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей, які переслідуються законодавцем, принципів права й інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також начал розумності, добросовісності, справедливості і основ моралі: [391, С. 34–35].

² Суддівський розсуд – повноваження судді при виборі рішення, побудованого на основі силогізму, компонентами якого є норма, фактичні обставини справи й рішення, що впливає з підведення під правовий припис цих обставин : [497, С. 18].

³ Суддівський розсуд – процес, де світогляд втілений у внутрішніх переконаннях та ціннісних орієнтаціях судді реалізується у формі індивідуально-правового акта : [111, С. 130].

взаємопов'язаний із такою правовою категорією, як правосвідомість, оскільки саме остання впливає на ухвалення суддею одного з полярних висновків і формує базу для дій, які матимуть юридичні наслідки.

Правосвідомість – мисленнєве й чуттєве зосередження всіх правових явищ. У ній, як особливому «неосяжному бутті», знаходять відображення юридичні процеси: складається певна оцінка тієї «матерії», в якій, власне, склалася юридична ситуація, і відбувається формування цілісного уявлення про цільову причинність діяльності суб'єкта. Суть останньої полягає в тому, що створена суб'єктом на основі свідомості ідеальна правова модель і спрямовує подальшу його діяльність. Завдяки цій моделі, суб'єкт здатен бачити смисл і значення необхідного результату, якими викликаний діяльнісний процес. Результатом складної мисленнєвої діяльності й водночас продуктом вільної волі суб'єкта виступає мета, яка за своєю природою є суб'єктивним елементом. Вибір оптимальних засобів досягнення мети являє собою розумовий процес формування образу майбутньої діяльності на основі усвідомлення своїх потреб, а також зв'язків та якостей об'єктивного світу. Оскільки мета – це «уявний результат», «бажана майбутня подія або стан», із нею тісно пов'язана категорія потреб, усвідомлення якої є початковим етапом формування самої мети.

Будучи усвідомленою, потреба виступає мотивом, спонукальною причиною до формування уявного образу бажаного результату, тобто мети. Сама ж керованість (при ухваленні рішення) певним мотивом – явище глибоко суб'єктивне, оскільки є відображенням внутрішніх ціннісних установок конкретного суб'єкта. При розсуді сама мисленнєва діяльність судді не тільки не має нормативних приписів, а й, в основному, недоступна для стороннього спостерігача. У кращому випадку вже в самому рішенні можна знайти вказівку на ті обставини, які вплинули на вибір судді [2, С. 93]. Діяльність із вирішення судових справ здійснюється, головню, в мисленневому осягненні самого судді. Процесуальній регламентації тут підвладний лише технічний бік цієї роботи, і жодні намагання держави піддавати нормативному врегулюванню формування внутрішнього вибору, думок, уявлень, почуттів і вражень, які безпосередньо

у своїй сукупності створюють підсумовуючий висновок, що потім об'єктивується в судове рішення, – ніколи не досягнуть своєї цілі. Головне ж «дійство» відбувається в духовному єстві судді, коли він комунікує зі своїм внутрішнім переконанням під час усього судового процесу [420, С. 199]. Як зазначає Ю. Грошевий, такий процес, ґрунтуючись на дослідженні зібраних доказів, є водночас вираженням особистої позиції судді, його етичних поглядів, професійної правосвідомості [121, С. 33].

Аналізуючи й оцінюючи кожен обставину розгляданої справи, суддя керується комплексом своїх моральних, правових уявлень, що визначають зрештою психологічний аспект формування його внутрішнього переконання. Істотним моментом у ньому є переростання сумніву внаслідок імовірного знання в переконаність судді, що характеризує достовірність отриманих знань і готовність діяти відповідно до них [428, С. 109]. Водночас, внутрішнє переконання судді хоча і є категорією, яка впливає з розсуду, однак має вибудовуватися на фундаменті об'єктивності. Дана суб'єктивність не може бути побудована лише на голому відчутті та абсолютній інтуїції. Суддя, приймаючи рішення, мусить спиратися й на раціональне мислення, яке зобов'язує його скрупульозно, детально та уважно вивчити всі матеріали справи в їх логічній узгодженості [420, С. 201]. Судовий процес пронизаний вимогою доступності сприйняття учасниками судового розгляду прийнятого рішення та відповідного ходу мислення судді при вирішенні справи. За таких умов на перший план висувається принцип обґрунтованості, який означає обов'язок суду мотивувати та пояснити свій висновок і процедуру власного розсуду щодо поставлених перед ним законом питань у конкретній життєвій ситуації, в якій здійснювалось правосуддя, у відповідному процесуальному документі. Внутрішні вимоги судового рішення зводяться до його справедливості, що досягається всебічним, повним, об'єктивним, безпосереднім і неупередженим дослідженням обставин справи. Дух істини зовнішньо оформляється в логічності й обґрунтованості.

Формування розсуду – мисленнєвий процес, у результаті якого потреба з невизначеної кристалізується у виразну та усвідомлену, сприймається як

необхідність, до якої слід прагнути. У такому процесі інформаційно-попереджувальна функція свідомості виявляється у двох планах: по-перше, перш ніж реалізуватися в безпосередньо практичній формі, діяльність здійснюється в ідеальному плані, на рівні «чистої» інформації; й по-друге, щоб отримати бажаний результат, суб'єкт кожен акт свідомої практичної дії, перед тим як реалізувати в дійсність, кілька разів ніби «програє» подумки. Тим самим у практичній дії він дотримується своєї свідомої мети, зіставляє задану ціль із реальним процесом, у ході якого коректує цю ціль, продумує можливі її варіації.

Якщо суддя стикається із ситуацією, яка вже містить у собі заряд юридичної енергії й потенційно регламентується позитивним правом, то в правосвідомості така ситуація отримує своє «ідеальне» вирішення. Однак правове мислення багато в чому побудоване на моделюванні можливих (приблизних) правових ситуацій, які реально ще не відбулися. Діяльна свідомість судді з необхідністю несе інформацію про такі правові ситуації, що не відбулися, але цілком можуть скластися, і цим урешті-решт впливає на процес суддівського розсуду при вирішенні таких ненормованих, нетипових ситуацій, коли вони виникають. Вирішуючи той чи інший спір, суддя штучно створює у своїй уяві схожі, але дещо відмінні (або, навпаки, протилежні за своїм юридичним забарвленням) ситуації з тим, щоб прийняти правильне рішення щодо ситуації наявної.

Правосвідомість формується не тільки на основі правових норм, а й за посередництвом «неправової» діяльності, продикуючи уявлення про розмаїті соціальні реальності, що відображує цілісність буття й свідомості. Визначальним моментом тут є «кут зору» на дійсність [572, С. 127], що має світоглядний характер і впливає на методику діяльності кожного практикуючого юриста, у тому числі й судді. Такий намір, з одного боку, задає програму мислення для оцінки юридичної ситуації, а з іншого – визначає змістовне, предметне ставлення суб'єкта до оцінюваної ситуації. Слід погодитись із зауваженням Г. Остроумова, що всі явища, які сприймаються свідомістю людини, так чи інакше співвідносяться з її світоглядом, відображаються в ньому.

Саме свідомість визначає найбільш узагальнені мотиви вчинків людини [385, С. 162–163]. Розуміння суті права й являє собою той шар правосвідомості, який скеровує світогляд індивіда у правову площину, виступає відправною точкою всякого пізнання правового буття й діяльності в межах правового поля.

У контексті суддівського розсуду діалектична єдність правосвідомості й розуміння суті права знаходить свій вияв при характеристиці двох вимірів суддівської дискреції: по-перше, дане явище супроводжується внутрішнім процесом мислення, спрямованим на вибір оптимального варіанта вирішення спірного правового питання, пошук необхідної правової норми, її розуміння та інтерпретацію, справедливе вирішення спору [446, С. 75]; по-друге, цей вибір здійснюється під впливом гносеологічних, аксіологічних та психолого-етичних параметрів світогляду суб'єктів судової правозастосовної діяльності [110, С. 35]. Іншими словами, суддівський розсуд зводиться не лише до практичного застосування готових знань юридичних норм, принципів права, а й містить світоглядні цінності у формі особистих переконань, уявлень та намірів судді. Щодо факту останнього вітчизняний філософ права В. Бігун наголошує: «судді, ухвалюючи судові рішення, здійснюючи судочинство, керуються не лише законом, але й певним світоглядом» [56, С. 57]. Саме він зумовлює вибір фундаментальних життєвих орієнтирів: професійного самовизначення, ідентифікації смислу та мети життя, формування життєвої позиції, у тому числі і в професійному плані, що є основою самоактуалізації та передумовою практичної діяльності [111, С. 128]. При формуванні світогляду судді задіяна як інтелектуально-вольова, так й ціннісно-емоційна сфери його свідомості. Рішення, прийняте в результаті суддівського розсуду містить об'єктивну оцінку фактів і доказів через їх суб'єктивне сприйняття, урахування прийнятих у суспільстві моральних цінностей, опосередкованих особистістю судді.

Впливаючи на розсуд, світогляд формує професійні особисті якості судді, необхідні йому для правильної оцінки, уявлення смислу й змісту правової норми. До таких якостей належать: 1) моральні якості – реалізація суддівського розсуду вимагає усвідомлення певної міри відповідальності за прийняття

рішення, за всі наслідки реалізації прийнятих ним рішень; 2) підсвідомі якості – суддівський розсуд вимагає пошуку найбільш доцільного й правильного рішення у справі, а аналіз всієї отримуваної інформації вимагає від судді чіткості та ясності в прийнятті рішення; 3) ділові якості – суддівський розсуд з усіма властивими йому особливостями передбачає усвідомлення того, що суд не тільки служба, а й високе суспільне (громадянське) служіння; 4) науково-дослідницькі якості – робота над пошуком рішення складної спірної справи передбачає вивчення великої кількості джерел: судової практики, довідкової та наукової літератури, громадської думки, правової політики держави. Це означає, що суддя має бути не просто правозастосовником, а також і вченим. Лише озброєний науковими знаннями суддя може здійснювати пошук істинних методів тлумачення права, розкривати положення права, не виражені в законі, і впроваджувати ці положення в життя, зорієнтовувати юридичну діяльність на прогресивний та якісний рівень розвитку. Останнє актуалізується й тим фактом, що відсутність у вітчизняній правовій науці загальнотеоретичних досліджень проблематики розсуду у правозастосуванні, а також певна недосконалість національного законодавства породжують ситуацію, коли делегований правовими нормами розсуд реалізується радше інтуїтивно, ніж з урахуванням науково обґрунтованих положень. Це яскраво виявляється, зокрема, у питаннях встановлення порівняльного значення різноманітних критеріїв та мотивів розсуду, коли одні з них «схиляють» суддю до ухвалення більш «м'якого» іншої ж, навпаки, – до «жорсткішого» рішення [440, С. 8].

Суддівський розсуд поєднує як статичні, так і динамічні елементи. Статика втілюється в самому результаті реалізації дискреційних повноважень суду – у судовому рішенні, а динаміка виявляється як у пошуку застосовних правових норм (що типово й для недискреційного правозастосування), так і в об'єктивно необхідному процесі порівняльного аналізу альтернативних варіантів вирішення справи з метою вибору найбільш адекватного для конкретної ситуації [342, С. 46]. Окремі аспекти дискреції, в якій знаходять вияв змістові компоненти вибору, обґрунтовує й виправдовує К. Девіс. На думку західного вченого,

посадова особа володіє розсудом кожного разу, коли дійсні обмеження її влади дозволяють їй вільно здійснювати вибір із-поміж можливих варіантів дій або бездіяльності.

Значну актуалізацію проблем вільного правознаходження і суддівського розсуду як вибору суддею того чи іншого варіанта рішення, що ґрунтується на суб'єктивному сприйнятті обставин справи й суб'єктивному тлумаченні правових норм, було здійснено в рамках філософії прагматичного інструменталізму. Зокрема, один з її фундаторів О. Холмс істотним критерієм суддівського розсуду називав неупередженість вибору між конфлікуючими сторонами: у випадку сумнівної справи з певними аналогіями, з одного боку, та з іншими аналогіями – з іншого, судді дуже важливо пам'ятати, що реально перед ним – конфлікт між двома соціальними бажаннями, кожне з яких прагне поширити своє верховенство на справу й обидва не мають свого шляху. Соціальне питання полягає в з'ясуванні, чиє бажання більш значуще з погляду конфлікту. Там, де є сумнів, простого інструменту, логіки недостатньо, й навіть якщо він (цей сумнів) прихований і неусвідомлений, судді покликані здійснювати суверенну прерогативу вибору [595, Р. 239].

Вибірковість розсуду полягає в тому, що це вибір одного з кількох допустимих відносно визначеною за змістом правовою нормою варіантів індивідуально-владного рішення [217, С. 196]. Суддя користується свободою вибору тільки тоді, коли кожен із відкритих для нього варіантів допустимий із погляду перспективи системи, і не володіє розсудом вибирати альтернативу, яка незаконна, навіть якщо такий вибір не буде оскарженим [37, С. 16]. Розсуд передбачає швидше зону можливостей, ніж просто одну позицію. Він ґрунтується на існуванні ряду варіантів, відкритих для судді; будується на існуванні наявної варіативності з кількох законних альтернатив. Процедура вибору багатогранна: з одного боку, особа, яка приймає рішення (зокрема, суддя), – активно діючий суб'єкт, який самостійно вибирає рішення, залежно від поставленої ним (або перед ним) найближчої, безпосередньої мети. З іншого боку, провідного значення набуває й перспективна мета, що визначає стратегію

розв'язання відповідної проблеми.

Вибір – складно організована діяльність щодо конструювання підстав і смислових критеріїв для зіставлення у внутрішньому плані наявних альтернатив у здійсненні цього зіставлення. Безальтернативні ситуації рідкісні; водночас необхідною умовою побудови початково-неочевидних альтернатив є робота щодо рефлексивного усвідомлення ситуації. Там, де рефлексія не включена, вибору справді може й не бути; як особливий вид діяльності, вибір залежить від визначених суб'єктом особливостей об'єкта [303, С. 99].

Найбільш простий різновид вибору наявний у ситуації порівняння ряду альтернатив, за обраним суб'єктом критерієм (хоча цей критерій не обов'язково може бути чітко сформульований, а іноді просто інтуїтивно зрозумілий). Більш складний різновид вибору має місце у випадках, коли критерії для порівняння альтернатив не дані початково й треба їх самому конструювати. Перед суб'єктом стоїть завдання визначити для себе смисл кожної з альтернатив, локалізувати її у своєму життєвому світі. Це різновид смислового вибору. Ще складніша ситуація, коли не дано ні альтернативи, ні критеріїв їх порівняння, тоді суб'єкт має сам конструювати альтернативи й на основі аналізу можливих їх наслідків робити свій вибір. Простий вибір відповідатиме редукованій структурі діяльності вибору, коли її операційна структура в результаті частого повторення повністю автоматизувалася. Смысловий вибір, якому властивий значний ступінь визначеності й менша ймовірність використання стереотипних реакцій, вимагає порівняно розгорнутої діяльності, що будується кожен раз заново. Ця діяльність базується на усвідомленні й особистісному осмисленні розмаїтих сторін і граней наявних альтернатив, розширенні й упорядкуванні системи суб'єктивних конструктів.

Проблема вибору при ухваленні судового рішення універсальна, в усіх викладених методиках суддя постійно здійснює вибір між кількома законними варіантами. При цьому наріжним каменем стає визначення критерію, орієнтира, на основі якого суддя має право ухвалювати рішення у справі. Як правило, вибір судді впливає з мотивів, виражених у строгих логічних побудовах, а також

прагненні до справедливості. Аналізуючи особливості формування прецедентної практики, О. Черкасова зазначає: оскільки повний збіг фактів практично виключається, судді нічого не залишається, як вибирати з кількох (прецедентів) варіантів той, який найбільше підходить для даного випадку. Процес вибору досить суб'єктивний, він залежить від оцінки, яку суддя дає фактам, що лежать в основі кількох справ, і визначається різними обставинами: або вимогою логічності, або ж прагненням до справедливості. Зрозуміло, що вирішення справи на підставі логіки може виявитися не завжди «правильним» із погляду вимог справедливості. Однак можливість вибору базового прецеденту дає можливість судді відійти від прецеденту, не відмінюючи його. Адже суддя сам визначає, який прецедент для нього в даній справі обов'язковий. У результаті не суддя підкоряється праву, а право багато в чому залежить від суб'єктивних установок і пристрастей судді [556, С. 63].

Питання про природу вибору в суддівському розсуді й обсяг останнього стає особливо очевидним у випадку, коли суддя вперше застосовує нову для судової практики норму. Відтак все починає залежати насамперед від активності юридичного мислення такого судді [112, С. 135–138]. Так, суддя-активіст спробує пристосувати право до потреб життя, що змінюються, він втручатиметься у сферу, ще не врегульовану правом, вибираючи з наявного ряду можливостей ту, яка змінює чинне право більшою мірою, ніж будь-яка інша можливість. І навпаки, суддя, який керується протилежною професійною парадигмою, вибирає з усіх можливостей ту, що більшою мірою, ніж будь-яка інша можливість, зберігає наявне становище. Такий суддя нічого нового не створює, сприяє стабільності права, однак ухиляється від прямої відповіді на питання, поставлені йому справою.

На думку С. Шевчука, оскільки основне призначення судді – це пошук справедливості, із природою судового процесу тісно пов'язаний суддівський активізм [569, С. 162]. Учений характеризує суддю-активіста у правозастосовному процесі як такого, який орієнтується на певний наперед відомий результат у процесі здійснення правосуддя, виходячи із суб'єктивних

переконань (при цьому корупція, порушення принципу безсторонності та об'єктивності виключаються).

Суддівський розсуд – засіб, яким суддя реалізовує свою волю, робить вибір, приймає рішення «власними силами», незалежно від якогось стороннього впливу чи дії. Водночас власний вибір немислимий, по-перше, без особливої вибірково-аналітичної активності свідомості, інтуїції, несвідомого й моральних сил, що в результаті внутрішнього протиборства мотивів мобілізуються на самостійне, відповідальне здійснення вибору, ухвалення рішення та його реалізацію, й по-друге, насамперед, без внутрішньої свободи. У такому випадку суть природного призначення свободи в суддівському розсуді зводиться до того, що свобода постає як сам факт вибору. І чим більше вибору, тим більше свободи. Але тільки можливістю вибору свобода не визначається. Наявність вибору, яка є в суб'єкта в конкретній ситуації, стає об'єктивним фактом, який ще не означає свободу в повному розумінні слова. Це всього лише свобода потенційна, можливість свободи. Маючи свободу вибору, можна залишатися невольним – діючи проти необхідності, проти інтересів і розвитку суспільства. Особистісний вибір переростає у свободу тільки за умови усвідомлення й розуміння всього комплексу інтересів спільноти. Водночас наявність вибору може і не зумовити досягнення свободи – у випадку, коли він виявиться відкритим нехтуванням необхідністю, випадковістю, що суперечить внутрішньому розвитку дійсності. Отже, враховуючи вищесказане, можна констатувати той факт, що свобода та особистісний вибір – не одне й те ж саме, хоча вони і тісно взаємопов'язані, й підтверджують один одного. Як зауважує з цього приводу С. Левицький, «філософська думка впродовж багатьох століть односторонньо зосереджувалася на свободі, яку розуміли як вибір, не враховуючи, що справжня свобода означає дещо більше, ніж тільки вибір. Вона означає творчий пошук нових шляхів і можливостей» [62, С. 24]. Аналогічної позиції дотримується й російський філософ М. Бердяєв, на думку якого, «визначення свободи як вибору є ще формальним визначенням свободи. Це лише один із моментів свободи. Справжня свобода виявляється не тоді, коли слід

вибирати, а тоді, коли вже зроблено вибір. Тут ми приходимо до нового визначення свободи реальної як внутрішньої творчої енергії. Лише через неї можна творити цілком нові форми життя, нове життя суспільства й світу» [48]. Свобода постійно повинна бути в розвитку, вона не статична, а динамічна [38, С. 136]. Там, де вичерпується дух творчості й усвідомлення морального закону, там навіть за наявності формальних орієнтирів свобода може переростати у свій антипод – несвободу. Будучи основою буття, свобода породжує нове, те, чого не було ще ніколи, що не зв'язане жодними нормами; вона постає як діяльність самовизначення, саме мислення; як реакція на межу в пізнанні, що виникла, як прагнення її подолати й віра в те, що це можна зробити [429, С. 69]. Такий контекст розуміння свободи дозволяє інтерпретувати суддівський розсуд як специфічну форму мислення, експлікацію гносеологічних, орієнтаційних, інтелектуальних та творчих операцій, важливий засіб духовної самореалізації судді, що передбачає не тільки техніко-юридичне, логічне пристосування конкретної ситуації до наявних нормативних актів чи навпаки, але й визначення ним свого правового місця в загальній структурі відносин, усвідомлення характеру своєї відповідальності перед соціумом, свого обов'язку.

Творча самореалізація виступає формою духовної активності, духовної напруги й праці. Творчість і духовність – тотожні субстанції, а точніше, дві сторони однієї й тієї ж субстанції. Неможливо собі уявити бездуховну творчість або творчу бездуховність, що є абсурдом. Відсутність моменту духовності в будь-якій сфері діяльності зводить її в кінцевому підсумку нанівець, знецінює її, перетворює із засобу в самоціль, а потім, відповідно, вже й самого суб'єкта перетворює на засіб її реалізації. Де діяльність суб'єкта перестає бути засобом його духовної реалізації, там сам він стає засобом цієї діяльності. Духовність як основа творчого самоздійснення завжди постає у формі напруженого інтелектуального пізнавального процесу. Духовність – це завжди пізнання. Адже сутністю творчості є винайдення, відкриття, виготовлення чогось принципово нового, того, що ще ніколи не існувало. Успішна творчість є завжди перемогою в пізнанні нових шляхів до вищих цінностей. Тому творчість є найвищою, але

водночас і найнапруженішою формою пізнання. Вона вимагає концентрації всього духовного потенціалу суб'єкта, саме це й дозволяє йому трансцендувати, тобто подолати, перевершити себе і вийти за межі сталого рівня соціальних досягнень [248, С. 10].

Різні аспекти проблеми визнання творчої ролі суддів у здійсненні правосуддя, обґрунтування доцільності та визначення об'єктивних закономірностей формування в умовах сучасної правової дійсності свободи суддівського розсуду, у правовій доктрині висвітлено частково. Проблематика суддівського розсуду – порівняно нова сфера наукових досліджень пострадянського періоду [341, С. 37]. Цей факт є виявом підсвідомого існування відомої тенденції щодо досить обережного й обмеженого дослідження дискреційних повноважень суддів, для якої була характерна механізація права внаслідок офіційного визнання як єдино можливого і правильного позитивістського підходу до розуміння права. Через високий ступінь процедурного формалізму останнього розв'язання кожної правової проблеми було можливе лише на підставі закону: як результат – убогість і надмірна врегульованість суспільного життя, нерозвиненість ринкових відносин, типовий характер конфліктних ситуацій, які виникали і породжували рутинну практику та зводили нанівець необхідність використання такого тонкого і складного інструменту, як суддівський розсуд [68, С. 44].

Незважаючи на стійкість догматів радянського права та використання деякими авторами відомих ще з радянських часів аргументів щодо неприйнятності ідей вільного правознаходження, творчої ролі суддів при здійсненні правосуддя та недоречності подолання розриву між законодавчим задумом і практикою правозастосування [319; 365; 403], останнім часом, як справедливо зазначає Б. Малишев, «у юридичній літературі спостерігається зростання чисельності прихильників суддівського активізму» [329]. Так, вітчизняний філософ права В. Копоть у своєму дисертаційному дослідженні приходить до висновку, що при реформуванні української судової системи необхідно не лише змінювати зовнішню сторону питання, яку складає

законодавство, а й приділити пильну увагу внутрішній стороні проблем правосуддя. Останнє, на думку автора, визначається тим фактом, що судові рішення базується не тільки на нормах закону, доказах, узагальненій судовій практиці (тобто на об'єктивних чинниках), але й на суддівському розсуді (чиннику, який має суб'єктивний характер) [264, С. 145].

На дискреційних повноваженнях судді наголошує й російський дослідник права Д. Храмов. Аналізуючи судову практику як нетрадиційне джерело приватного права, вчений зазначає, що «правосуддя відрізняється наявністю власного переконання про розумне, справедливе й належне. Цим визначається його самостійна й творча роль у правовому житті. Ця роль набуває особливого значення, коли законодавство, уміщуючи загальні формулювання, змушує суддів при прийнятті рішень відображати норми в конкретному спорі, пояснюючи свою позицію» [546, С. 53–54]. За категоричним твердженням Є. Мішиної, «без суддівського розсуду у принципі неможлива судова діяльність. Таке правове явище надзвичайно важливе – це правильний шлях до виправлення судової практики й відходу від практики одноманітної, але хибної. Якщо суддя загнаний у прокрустову хибність формальних міркувань, неможливо розраховувати на ухвалення справедливого рішення» [349, С. 113].

Більшість авторів убачають рольове значення суддівського розсуду перш за все у сприянні поглибленню системності правового регулювання та підвищенню його ефективності, оскільки завдяки ухваленню дискреційних рішень виявляються латентні взаємозв'язки між правовими нормами, а напіврозірвані – логічно добудовуються. Під час застосування чинного законодавства в діяльності правозастосувальних органів нерідко трапляються ситуації, які не знаходять свого прямого врегулювання в законі чи іншому нормативному акті. Останній факт пояснюється тим, що сучасна правова реальність настільки багатогранна, що в ній неможливо все передбачити, а тим більше законодавчо закріпити, врахувати всі її тонкощі й нюанси. Соціальні проблеми, що вимагають законодавчого втручання, невичерпні. Одного разу визначивши деякі правила, закинувши в суспільство базисну нормативну

інформацію, законодавець, ґрунтовніше осмислюючи об'єкт регулювання, часто зіштовхується з необхідністю нових, більш детальних, зрозумілих, докладних визначень – аж до опису того, якому суб'єкту, як, в яких умовах необхідно діяти. Звідси – геометрична прогресія зростання кількості нормативних актів, від якого не рятують заходи з очищення законодавчого масиву від неактуального матеріалу, що, як правило, супроводжують уведення в дію знову створюваних актів [70, С. 65]. Але, незважаючи на це, будь-якій, навіть досконалій, позитивній системі норм властиві прогалини, оскільки попри їхню досконалість, життя створює нові суперечливі ситуації, з'ясувати які повинен суд [496, С. 15]. Так, досліджуючи цю проблему, В. Жуйков, зазначає: «прогалини в праві були, є і будуть завжди, як би законодавець не хотів і не вмів приймати необхідні закони, позаяк передбачити всі відносини, що потребують законодавчого регулювання, просто неможливо. В окремі історичні періоди навіть стабільне й добре розроблене законодавство починає кардинально оновлюватися, що неминуче призводить до значного зростання прогалин, які, на думку автора, повинен заповнити суд» [185, С. 147]. Л. Берг вважає, що «у зв'язку з динамічністю економічних та інших соціальних відносин у сучасному суспільстві, законодавцю важко створювати тривалий час чинні правові норми, оскільки заздалегідь складно визначити напрям суспільних ... змін і нормативно закріпити всі ймовірні правові відносини. Розв'язати ці проблеми покликаний суддівський розсуд, який дозволяє суддям адекватно реагувати на змінні умови життя» [46, С. 52]. Р. Вахітова, Є. Севастьянова, осмислюючи сучасні процеси, доходять висновку, що сьогодні «законодавець не встигає за стрімкими змінами, які виникають у процесі становлення громадянського суспільства: чинна законодавча база містить великий обсяг застарілих та суперечливих норм. Саме тут, коли суд повинен знайти правові підстави для вирішення справи в аналогії, загальних принципах або принципах справедливості, розумності, з усією актуальністю постає проблема суддівського розсуду» [81, С. 31].

Але регламентація людських взаємовідносин часто страждає не тільки через відсутність норм, але й від зайвої регламентації поведінки, що веде до

знецінення права як регулятора соціальної взаємодії. У таких випадках перешкодою на шляху до «інфляції» законодавчих і підзаконних актів може також стати суддівський розсуд, який виступатиме своєрідним інструментом «пов'язання якості законодавства з ефективністю правозастосування. Навіть при не цілком задовільній якості законодавства суддя, користуючись делегованим йому розсудом, може до певної міри (у рамках законності) «виправити» недоліки відповідного нормативно-правового припису у конкретній ситуації правозастосування» [440, С. 8].

Значна актуалізація проблеми судової дискреції пов'язана не лише із релевантністю її динамічним життєвим реаліям суспільства, але й пояснюється тією обставиною, що суддівський розсуд є суспільно необхідним засобом, за допомогою якого зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизується, і вони стають застосовними при вирішенні окремих спірних ситуацій. Найпоказовішим прикладом суддівського розсуду є перш за все кваліфікація злочину та призначення міри покарання під час розгляду кримінальних справ. У кожному окремому випадку суддя повинен дослідити і зважити докази, вину особи, обставини, які цю вину пом'якшують або обтяжують. Окрім цього, у процесуальних законах є чимало норм, сформульованих на кшталт «суд може...», «суд має право...», «суд обмежує право (продовжує строки), якщо...». У таких випадках суддя також не має однозначної відповіді на запитання, яким чином застосовувати ту чи іншу норму. У цьому контексті доречно навести думку С. Алексєєва, згідно з якою, «норма, що передбачає індивідуальне регулювання, не дає вичерпного, абсолютно визначеного вирішення того чи іншого питання, залишаючи в регулюванні ніби деякі «порожнини», і водночас дозволяє визначеним особам самим вирішувати (конкретно врегулювати) дане питання» [11, С. 73]. Схожої позиції дотримується й К. Скловський, який зауважує, що «право – не результат волі законодавця, а продукт розвитку суспільства, відображення і закріплення відносин, що склалися між людьми. Можна затвердити закон, який вступає у протиріччя з основами права, зі справедливістю, але тоді це вже буде

не право, а свавілля. Закон – це завжди більш-менш точно, більш-менш повне відображення права, і тільки суд при розгляді конкретного спору може дати оцінку відповідності закону праву при застосуванні в конкретному випадку» [464, С. 15]. Аргументуючи вищенаведену тезу, суддя Зусмен, наголошував: «право – це абстрактна норма, й лише рішення суду переводить правило законодавства в обов'язковий акт, що нав'язується суспільству. Суддя надає праву його реальну й конкретну форму. Тому можна сказати, що закон у кінцевому результаті кристалізується в тій формі, якої йому надасть суддя» [615, Р. 213].

Зміст законодавчої норми має загальний характер, охоплює своїм регулюванням в узагальненій, абстрактній формі певний вид суспільних відносин, установлює загальне правило поведінки. Але в цьому узагальненому змісті законодавчої норми криється й її недолік. Абстрактну позитивну норму ніколи не можна сформулювати остаточно. Вона не терпить абсолютних формулювань й підведення у найрізноманітніших соціальних ситуаціях під одне загальне правило. Позитивна норма не може вести до справедливості; вона починається із закликів до «рівності», ніби рівність означає справедливий устрій життя. Насправді ж усі життєві ситуації різні, й визначити їх властивості в одній абстрактній нормі неможливо [272, С. 265]. Закон у значенні загального правила завжди вступатиме у сферу конкретної емпірії з множинністю, яка не піддаватиметься ніякому передбаченню. Пошуки «досконалого законодавства», що охоплювало б усі подробиці й передбачало всі можливі випадки, безглузді й згубні. З часом закон неминуче залишиться на рівні абстрактності й загальності. І якщо він прагнутиме педантично передбачити та регламентувати кожний прояв життя, то виникне поліцейська держава, в якій усе буде підпорядковано нагляду, в якій закон протистоятиме живому людському духові як чужа, зовнішня сила. Законодавчі основоположення повинні підлягати подальшій «спеціалізації» в межах дійсної необхідності, а центр тяжіння слід переносити з «абстрактного правила» на живу дійсність.

Багатство змісту життєвих відносин, які породжують справжнє «живе»,

а не «писане» право, неможливо описати абстрактними юридичними нормами. Оскільки не буває цілком однакових судових справ, то діяти справедливо можна лише за здатності визначати якусь суттєву схожість. Однак виявити, що в рішенні якоїсь справи суттєве, а що ні, може лише суб'єкт, діяльність якого пов'язана із соціальним буттям, з «живим правом». Квінтесенція цього найбільш виразно й повно проявляється в діяльності судді, коли той, вникаючи у правову ситуацію, прагне пристосувати загальноправову норму до особливого й одиничного – до конкретних життєвих ситуацій. Із цього приводу І. Булгакова зазначає: «створення нового правового поля вимагає нового сприйняття його всіма ... на сьогодні суддя змушений не тільки тлумачити норми права, але і виходити зі справжніх намірів контрагентів, індивідуалізуючи кожний випадок» [68, С. 46].

Аналізуючи сучасну правову реальність, А. Тоффлер доходить висновку, що сьогодні законодавство втрачає головне в дрібницях: воно не здатне виразити своєрідність і крихкість у соціальній практиці ситуацій, які виникають діє грубо й абстрактно. Унаслідок цього існують важливі галузі права, в яких узагалі відсутнє правове регулювання або воно обмежується загальними посиланнями чи рамковими нормами. На практиці важко створити ідеальну модель, за якою суспільні відносини були б настільки ідеально врегульовані в законі, що при виникненні правового спору можна було б ухвалити єдине рішення, законне й обґрунтоване. Безконечне різноманіття життєвих явищ та індивідуальна неповторність деяких із них не завжди дозволяють законодавцю врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно визначених норм права. Як результат – багато правових приписів мають відносно визначений характер, а їх застосування в конкретній ситуації певною мірою залежить від розсуду суддів або інших правозастосовників.

Окрім того, важливою передумовою визнання суддівського розсуду є той факт, що в ряді випадків формулювати в законі абсолютно визначені норми не тільки складно, але й не завжди доцільно. Часто право породжує конкретна екзистенціальна ситуація, що не вкладається в просте вираження нормативного

характеру, а зумовлюється екзистенцією, досягнення якої через трансцендування постає формою самовизначення й самореалізації людини. Трансцендування – творчий, напружений, вольовий інтелектуальний процес, і саме воно виступає єдиним екзистенціальним механізмом вирішення правової ситуації в екзистенції, є механізмом екзистенціального права. У разі законодавчих прорахунків, прогалин «відшукати», «вилучити» це право з конкретного змісту самої справи повинен суддя. За таких умов абстракція «стає не просто формою мови, а вираженням «живої» дійсності, сприймається не лише як дещо реальне, а й як «надособистісне», більш реальне і сублімаційне. У процесі реального виникнення, зміни і припинення різного роду правовідносин, без творчого додатка писаної норми до реальної ситуації не виникає регламентувального впливу правової норми на суспільні відносини. Такий реальний правовий зв'язок між абстрактними моделями поведінкових орієнтирів – обов'язкових правил, прийнятих нормотворчим органом, і конкретними суб'єктами права в їх повсякденному правовому бутті забезпечується саме через процедуру суддівського розсуду.

Окрім властивостей оптимального балансу між динамікою та статикою, абстрактним і конкретним, що найповніше дозволяє відобразити складність і багатогранність сучасної реальності, іншою важливою об'єктивною причиною, з якою пов'язують виникнення та функціонування суддівського розсуду, обґрунтовують його необхідність і реальність, є наявність альтернативних санкцій [572, С. 29], принципу розумності та інших категорій, що характеризують «гнучкість» правової системи, застосовуються в рамках вибраного суддею варіанта «за» і «проти», а також існування різноманітних оціночних понять, які важко піддаються або взагалі не піддаються хоча б якійсь чіткій визначеності й конкретизації [58; 273].

Однією із вимог до формулювання термінологічного апарату законодавства є його однозначність. Однак цієї вимоги не завжди дотримуються. Суперечливість процесу вироблення законодавчих приписів полягає в тому, що жодна складна пізнавальна проблема не може бути розв'язана за рахунок

редукції, спрощення та схематизації дійсності. Інакше, однозначність постане ідеалом, якого внаслідок як об'єктивних, так і суб'єктивних причин важко буде досягти. Багатозначність терміна може бути пов'язана як зі специфікою конкретного слова, так і з тим, що одним терміном позначається кілька понять. У свою чергу неконкретність, розпливчастість першого породжує неадекватність розуміння сутності других [296, С. 71]. У зв'язку із цим очевидно, що однозначність і точність у дефініціях законодавчого акта – це страх перед складністю й багатоманітністю зовнішнього світу. Оскільки такі явища завжди спрощують і схематизують реально багатоскладне й унікальне відношення, вони не завжди гарантують реалізацію справедливості, якраз навпаки, деформують, підганяють це відношення під складену законодавцем схему, а отже, роблять не зовсім справедливим і судове рішення. Тому в гносеологічному плані постає проблема евристичного методу рефлексії над дуже складним процесом правотворення законодавчих дефініцій, коли непросте явище досить важко навіть визначити.

Право як проблема, що передбачає постійний творчий процес, не може бути знята в системі чітко зафіксованих дефініцій. У зв'язку із цим виникає необхідність створення такої специфічної форми відображення правових явищ, за посередництвом якої в ряді випадків могли б закріплюватися найбільш загальні ознаки, якості, зв'язки й відношення різноманітних предметів, явищ, дій, процесів і при цьому створювались оптимальночіткі умови для реалізації волі законодавця. Одним зі своєрідних інструментів досягнення вищезокресленого, а водночас і засобом балансування між загальним й одиничним, дійсним та можливим у правозастосовному процесі стало використання оціночних понять: з логічного боку їм властива певна невизначеність і незавершеність змісту, а з юридичного – вони відкривають можливості для суддівського розсуду, дозволяють врахувати особливості неврегульованої ситуації.

Міцно увійшовши у тканину правового регулювання суспільних відносин, оціночні поняття надають такому регулюванню необхідну повноту й гнучкість.

За твердженням В. Косовича, вагомість оціночних понять визначається їхньою здатністю відображати й регламентувати суспільні відносини, які мають багатогранну та здатну до еволюції значущість. Вони не тільки виступають особливою формою матеріалізації аксіологічних і правових установок людської спільноти, але й надають особливого характеру та форми юридичним нормам, до складу яких вони входять [273]. Зміст оціночних понять значною мірою визначається кожним правозастосовником з урахуванням обставин конкретної справи, виходячи зі своєї правосвідомості, життєвого досвіду, базуючись на знанні права та практиці його застосування. Оціночні поняття відображають саму соціальну значущість дій, подій, явищ без вказівки на їх формально визначені ознаки, чим створюють судді передумови для індивідуального підходу до досліджуваних явищ. Специфіка використання оціночного поняття полягає в тому, що суб'єкт правозастосування, знаючи про наявність його в нормі, не прагне з'ясувати для себе всі можливі життєві випадки, які б охоплювались цим поняттям. Він вчиняє (і це цілком зрозуміло) значно простіше – спочатку з'ясовує конкретні обставини, а вже потім вирішує для себе, чи підходять вони під те родове поняття, що позначене оціночною категорією [2, С. 66].

За таких умов, будучи відображенням об'єктивної реальності, оціночні поняття стають такими ж пластичними, як і дійсність, узагальненням якої вони є. Вони не є чимось завершеним, аморфним, навпаки, містять у собі можливість подальшого розвитку, який здійснюється за рахунок їхнього пристосування при пізнанні особливого й одиничного. Враховуючи це слушними видаються зауваження А. Бергсона про те, що як би не «хотілося» законодавцю звести до мінімуму кількість оціночних понять у праві, вони повинні бути, інакше право перетвориться на жорстокий каральний механізм, в якому єдиним критерієм правового й неправового буде логічна несуперечливість. Дедукція вельми неподатлива, а життя гнучке. Якими б вишуканими не були наші роздуми, вони не зможуть у всьому наслідувати найтонші контури мінливої реальності [47, С. 165].

Інструментально-наукова цінність обґрунтування існування такого

феномену, як суддівський розсуд, пов'язується з виявленням і поясненням особливостей діалектичної єдності матерії права та впливом на неї нормативних начал. Неважко помітити, що багато в чому виділення тих чи інших регулятивних властивостей суддівського розсуду є, по суті, універсальною конструкцією, що базується на низці фундаментальних положень-припущень, сумнівів чи заперечень і пропонує свій погляд на правову реальність, претендуючи на універсальне пояснення її динамічно-статичних, абстрактно-конкретних, суще-належних, раціонально-емпіричних основ і буття. Із цього випливає, що сам феномен «суддівський розсуд» не є «юридичною химерою», його вивчення дозволяє заповнити ті пласти правового знання, що приховані від безпосереднього сприйняття й проявляються тільки при глибокому пізнанні права в русі (зокрема, в правозастосуванні), а пізнання це має строго прикладний характер.

Однак доктрина правозастосовного суб'єктивізму така, що має як відданих прибічників, так і суворих опонентів. Так, якщо представники соціологічних концепцій права наполягали на подоланні правового позитивізму, на звільненні суддів від підпорядкування нормам судочинства та застосуванні творчих можливостей при вирішенні практичних питань з огляду на потреби забезпечення справедливості, то, на думку послідовників легістсько-позитивістського вчення про право, прибічників догматизму й деформалізму як методологічної позиції у професійній діяльності судді, така позиція породжує виникнення правової антиномії, суть якої полягає в тому, що, з одного боку, свобода суддівського розсуду необхідна й потрібна для розгляду «непередбачених у законі випадків справедливості», а з іншого – через те, що об'єктивного, всіма визнаного критерію справедливості не існує, а етичні та світоглядні цінності постійно змінюються, виникає побоювання створення повної й безконтрольної суддівської сваволі. Як підкреслював щодо останнього Є. Васьковський, «надавати судам право самостійно заповнювати прогалини, на свій розсуд і за власним рішенням, небезпечно ... Суддя може, прикриваючись особистим уявленням про справедливість чи сумнівними юридичними

принципами, безкарно зловживати своєю владою на угоду одній із позовних сторін ... так що справа зведеться до безконтрольного суддівського розсуду, від якого недалеко і до сваволі» [80, С. 102–103]. М. Коркунов також висловлював занепокоєння з приводу того, чи не буде, таким чином, визнання за судом права судити на свій розсуд зведенням «до загального правила судової сваволі» [265, С. 359]. На думку В. Дубовицького, у деяких випадках спостерігається надто широка сфера розсуду, що, передусім, зумовлено непорядкованістю та складністю законодавства. А це залишає широкий простір для стихійності. При такому угляді починає виникати складність розмежування його зі свавіллям [217, С. 195].

Водночас наведені побоювання не можна абсолютизувати з ряду міркувань. Противниками визнання творчої ролі суддів при здійсненні правосуддя та свободи суддівського розсуду не враховується той факт, що суддівське свавілля, «безконтрольний суддівський розсуд» та інші подібні явища в тих чи інших межах і формі, безумовно, можливі в будь-якій державно-правовій системі, незалежно від того, визнається в ній суб'єктивізм правозастосувачів чи не визнається. Це по-перше.

А по-друге, ігнорується та обставина, що значна частина національних правових систем, зокрема, тих, які формують собою правову сім'ю загального права, історично, унаслідок правових та інших традицій, не боячись «безконтрольного суддівського свавілля», протягом багатьох століть не тільки визнає, але і широко використовує суддівський розсуд. Дотримуючись логіки авторів, що звертаються до «суддівського свавілля» як до аргументів проти визнання судової дискреції, система загального права повинна була б являти собою суцільну картину суддівських зловживань. Однак насправді, як показує досвід існування і функціонування правової системи загального права, усе далеко не так.

До свавілля призводить тільки необмежена свобода. Свобода судді в процесі його діяльності також повинна мати межі. Підтримуючи теорію свободного суддівського переконання, С. Дністрянський зазначав: «Кожна

свобода мусить мати свої границі – так само й свобода судді в орудуванні правовими нормами» [474, С. 28–29].

У зв'язку із цим виникає ряд запитань, на які сучасність змушена правильно відповісти, а саме: Як визначити межі суддівського розсуду, щоб уникнути суддівської сваволі? Що може бути гарантією проти виникнення останньої? Як окреслити коло тих питань, коли суддя взагалі формально позбавлений розсуду?

В юридичній літературі традиційна позиція, згідно з якою межі суддівського розсуду мають бути чіткими, жорстко встановленими рамками вибору, вийти за які суддя не має права, аби не порушувати законодавство [440, С. 12]. Питання оптимізації меж такого розсуду набуває особливої уваги у зв'язку з тим, щоб, з одного боку, кваліфікований та добросовісний суддя мав якомога ширші можливості щодо максимального врахування обставин конкретної справи, а з іншого – некваліфікований чи недобросовісний суддя не міг би неналежно реалізовувати або зловживати наданим йому розсудом. Звичайно, за допомогою одного чинника неможливо запобігти свавіллю та зловживанням з боку суддів, тому вчені, характеризуючи елементний склад системи суддівського самообмеження, пропонують виділяти різні набори її компонентів. Так, А. Барак поділяє обмеження суддівського розсуду на процедурні та матеріальні: перші – це неупередженість самого судді, справедливість стосовно сторін під час судового процесу; другі ж зводяться до того, що суддя повинен використовувати свій розсуд розумно [37, С. 32]. В. Шевчук обґрунтовує внутрішні (суб'єктивні) та зовнішні (об'єктивні) чинники суддівського обмеження, де перші визначаються професійним досвідом, особистістю судді, його відчуттям права, а другі – глибоко укорінені в самій природі судового процесу, коли діяльність судді обмежена процесуальними кодексами, принципами здійснення судочинства (законність, диспозитивність, публічність тощо), судовими прецедентами, висновками вчених, рішеннями асамблеї [569, С. 169]. Г. Мельник зауважує, що межами суддівського розсуду є об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності

прийнятого дискреційного рішення: до перших, тобто тих, які мають об'єктивний зовнішній вияв, автор відносить правові норми, узагальнення судової практики, рішення між сторонами, а до других, зокрема, тих, які не мають чіткої зовнішньої об'єктивації, на думку дослідниці, варто зарахувати принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, який розглядає справу; розуміння суддею власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; самі суспільні відносини, які необхідно врегулювати шляхом ухвалення судового рішення; тенденції судової практики з певних категорій спорів; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямованість; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо [342, С. 45–46].

Суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення у практичній діяльності набувають найбільшого значення за наявності складних проблем правового буття, беручись за розв'язання яких суб'єкт неминуче проявляє власне ставлення до цих проблем і до всіх тих співпричетних рішень, що вже прийняті. Критична оцінка цих рішень здійснюється на основі внутрішньої професійної орієнтації суб'єкта, лише після ознайомлення з якими стає зрозумілим, чому в конкретному проблемному питанні акцентувалося саме на тому, а не на іншому.

На думку В. Канціра, визнаючи межі угляду, необхідно взяти до уваги, що він (угляд) повинен реалізовуватися лише в межах закону, вихід за межі якого призводить до підміни права свавільним розсудом правозастосувача [217, С. 196]. Однак таке розуміння проблеми зумовлює наявність визначених вимог до закону, оскільки очевидно, що далеко не завжди закон, виступаючи мірою свободи, забезпечує достатню її «кількість». Із неминучістю виникає питання про те, чим має визначатися міра свободи, яка допускається законом, що може виступати її критерієм у цій частині. Так, із погляду О. Лейста, «міра свободи має визначатися благом громадян і держави» [301, С. 38]. Подібну позицію займає І. Гришанін, який припускає, що «закріплення законом волюнтаристських

інтересів, протилежних об'єктивному загальному праву, призводить до суперечності між правом і свободою» [116, С. 151–152].

Будь-яке зловживання повноваженнями розсуду під час розгляду справи чи прийняття судового рішення завжди матиме негативні наслідки для реалізації прав особи, їх ефективного захисту. Однак обмеження повноважень розсуду – це застосування у нормах формулювань на кшталт «суд повинен» або «суд зобов'язаний», це обмеження рамковими юридичними принципами верховенства права, законності, гарантування справедливого правосуддя, закріпленими у Конституції та законах України. Крім того, за умови відсутності чіткого визначення, межі суддівського розсуду повинні окреслюватися при вирішенні конкретної справи, розступатися перед постійною непередбачуваністю життя, унікальністю кожної життєвої ситуації. Остаточне формування дискреційного судового рішення залежить від багатьох факторів: конкретних обставин справи, відсутності норми, яка б регулювала правовідносини, рівня підготовки матеріалів справи, поведінки сторін і професіоналізму їхніх представників, але лише індивідуальна правова свідомість судді повинна бути останньою інстанцією для прийняття справедливих рішень. Справедливість судового рішення означає, що процес його прийняття містив елемент творчості, відповідальності, об'єктивне заглиблення у правову ситуацію, детальний аналіз обставин справи та уважне ставлення до всіх її учасників.

Що ж стосується побоювання суддівської сваволі, то гарантіями проти неї є насамперед морально-правова позиція та ґрунтовна наукова освіта суддів [347, С. 60].

Свобода розсуду – це не тільки інтелектуальна й емоційно-вольова, але й творча діяльність компетентного суб'єкта, у процесі якої формується його морально-правова позиція [500] відносно розгляданої справи.

Ухвалення законів, моральних за своєю суттю, ще не гарантує їх «правильну» реалізацію, яка також повинна відповідати моральним основам і принципам. Моральний зміст будь-якого юридичного процесу, і насамперед такого, що містить у собі елемент розсуду, визначається не тільки етичними

началами законодавства, а й моральними вимогами, які ставляться до осіб, котрі здійснюють процесуальну діяльність. Із погляду О. Цибулевської, «судове рішення лише частково може бути запрограмоване законодавцем... ефективність права в судовій владі залежить більшою мірою від моральних якостей кадрового складу, ніж від досконалості законодавства» [548, С. 181]. Схожої точки зору дотримується й суддя Б. Кардозо: суддівський досвід формується досвідом життя судді, його розумінням панівних канонів справедливості й моралі, його вивченням суспільних наук, а іноді, у кінцевому результаті, – його інтуїцією, його здогадами, навіть його необізнаністю або упередженістю [584, Р. 85]. У контексті сказаного особливого значення набуває в процесі розсуду особа судді, її моральні якості (чесність, добросовісність, почуття совісті, обов'язку, справедливості), підкріплені дією норм чинного законодавства. У зв'язку із вищевикладеним підготовка не просто кваліфікованих, але й високоморальних юристів повинна стати одним із пріоритетів державної політики у сфері освіти [223, С. 60–61]. При цьому до успіху можуть привести лише радикальні заходи, здійснювані в сукупності й одночасно.

Упродовж лише за роки незалежності судді стали свідками дворазових змін до Конституції України і двох судових реформ, їм довелося сприйняти створення нових юрисдикцій і нових інстанцій, зміну двох судових процесів – цивільного і кримінального, запровадження нових – господарського та адміністративного, формування Єдиного державного реєстру судових рішень і автоматизованої системи розподілу справ. Судове засідання чи рішення суду досі залишається кульмінацією багатьох політичних і суспільно значущих процесів – виборів, приватизації, забудови міст, будівництва житла, здійснення пенсійних виплат тощо. Усвідомлення цього дає розуміння рівня фізичного та психологічного навантаження, якого зазнає суддя. Тому важливою вимогою є запровадження ретельного, за участю досвідчених суддів і психологів, професійного добору абітурієнтів, які вступають до навчальних закладів. Частина з них уже зі студентської лави потрібно готувати до виконання нелегких суддівських обов'язків. Повинна бути значно посилена спеціалізація майбутніх

суддів, які не поверхово, а поглиблено будуть ознайомлені із судовою етикою та психологією, юридичною соціологією й деонтологією, теорією аналізу суддівської діяльності. Водночас таку категорію осіб потрібно навчати принципів організації судової влади, щоб, ставши суддями, вони чітко уявляли собі роль суду в механізмі захисту прав і свобод людини, як і суть його взаємодії з іншими органами влади та посадовими особами. Для майбутнього судді важливо, щоб правнича освіта гарантувала як високі стандарти фахової юридичної підготовки, так і моральності. Актуалізуючи важливу роль ціннісних орієнтацій у професійній діяльності правника, О. Остапенко наголошує: «без формування духовних цінностей молодий спеціаліст не зможе розкрити себе повною мірою, як особистість, реалізувати себе як професіонал» [384, С. 409].

Бути суддею – величезна відповідальність, це перебування на вістрі конфлікту та під пильною увагою суспільства, постійний контроль за власною поведінкою не тільки у професійному, а й повсякденному житті [72, С. 7]. Невід’ємними складовими професійних вимог до судді мають бути знання закону, вміння керувати діалогом, пом’якшувати суперечності, віртуозно володіти вербальним і невербальним мовленням, розуміти та свідомо коригувати власний психологічний стан. Вивчаючи докази, суддя повинен знати, як правильно спрямовувати свою діяльність на усунення наявних сумнівів. Бути суддею – це не лише професія, це спосіб життя, комплекс добре відпрацьованих правил поведінки, яких потрібно дотримуватись щодня: як у професійній діяльності, так і в особистому житті. Враховуючи вищевикладене, за справедливим зауваженням Б. Страшуна, «правила допуску до суддівського корпусу, очевидно, слід ускладнити, звернувши особливу увагу на перевірку не тільки професійних, але й, може, навіть передусім моральних і психічних якостей претендента» [492, С. 36]. До випускника юридичного вищого навчального закладу, який виявив бажання стати суддею, повинні бути пред’явлені максимально жорсткі, фактично, еталонні вимоги, щоб не допустити до суддівського крісла випадкових осіб, тих, хто з якихось причин не може уособлювати у своїй діяльності вищу справедливість. У судові кабінети повинні

прийти люди нової формації. Суддею має бути особа, яка не лише зможе застосувати норми галузевого законодавства до конкретних обставин справи, а й схильна до аналітичного мислення, здатна приймати рішення у справах у разі відсутності конкретної норми, яка регламентувала б ті чи інші суспільні відносини, вміла застосовувати аналогію права і закону, знала норми міжнародно-правових актів та порядок їх застосування на території України. Професія судді передбачає насамперед повну самовіддачу, підпорядкування особистих інтересів інтересам встановлення справедливості, захисту прав громадян. Лише за таких умов сформується суддівський корпус із належною (необхідною) ментальністю, який працюватиме в умовах реальної, а не примарної незалежності й братиме на себе всю повноту відповідальності – і юридичної, і моральної.

Варто також зазначити, що специфіка судової діяльності потребує не тільки коригування юридичної освіти, але й позбавлення від політичної пристрасті. Аналізуючи окремі теоретичні аспекти реалізації судової реформи у площині мінімізування ризиків негативних ефектів, О. Хотинська-Нор констатує, що «в періоди широкомасштабних інституціональних перетворень готовність суспільства до змін нерідко використовується владою для утримання своїх позицій та перерозподілу ресурсів судової системи на свою користь. Це призводить до узурпації влади, неефективного використання ресурсів, невідповідності результатів задекларованим цілям, що в цілому надає судовій реформі лише формальних ознак» [545, С. 186]. Судова система не може бути заручником політичного процесу. А тому доцільно враховувати рекомендації Венеціанської комісії щодо необхідності повного вилучення повноваження обирати суддів із компетенції законодавчого органу. Така позиція є обґрунтованою з огляду на природу парламенту як політичного органу: парламент може бути заблокованим чи його повноваження можуть бути достроково припиненими.

Суддя з партквитком так само небезпечний для правосуддя, як і той, який працює з недотриманням вимог сумісництва. Окреслена проблема має й іншу

площину, відповідно до якої, за висловом В. Скоромохи, «суд покликаний вирішувати правові питання, а не політичні конфлікти, які в основі своїй виходять за правові рамки» [465, С. 9]. На думку В. Стефюка, судова влада виконуватиме надані їй повноваження лише за умови забезпечення дійсної її незалежності [479, С. 158]. Тому проблема полягає також у забезпеченні незалежності судової влади.

Кар'єра судді професія чи покликання? Чому ж суддівська незалежність настільки значуща? Цікавими у цьому ключі є напрацювання Л. Денисенко, Р. Куйбіди, О. Сироїд, О. Шаповалової, здійснені в рамках проекту «Справедливе правосуддя» (USAID) у співпраці з Національною школою суддів України, у яких констатовано: «Сьогодні держава гарантує незалежність судді, формуючи відповідні інститути, такі як особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення; недоторканість судді; незмінюваність судді; порядок здійснення судочинства, визначений процесуальним законом, таємниця ухвалення судового рішення; відповідальність за неповагу до суду; функціонування органів суддівського самоврядування; забезпечення особистої безпеки судді; право судді на відставку. Окрім іншого, держава встановлює ще й заборону на «втручання у здійснення правосуддя» та «вплив на суддів у будь-який спосіб». Проте якщо у першому випадку держава ставить перед собою вимоги щодо того, що вона повинна зробити, то у другому – щодо того, чого вона сама у жодному разі робити не повинна та за що має встановити відповідальність» [72, С. 72]. Діючи від імені держави, суд одночасно уповноважений давати правову оцінку діям та рішенням будь-яких осіб, зокрема й представників державної влади, а при наявності законних підстав – покладати на державу відповідальність за порушення прав людини. Саме в цьому полягає основна відмінність судового захисту від інших видів державного захисту, оскільки до виключної компетенції суду належить право прийняти рішення про відповідальність держави за незаконні дії та рішення її представників [311, С. 64].

Незалежність – це не самоціль, а лише найперша й необхідна умова гідного виконання судом покладеної на нього функції. Вказана позиція знаходить своє

підтвердження і в нормах чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02. 06. 2016 р. № 1402-VIII. Зокрема, ст.48 Закону закріплює засади незалежності суддів, відповідно до яких «Суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом» [192].

Сьогодні в Україні говоримо про прагнення уможливити незалежність судів і суддів (матеріальну, ідеологічну тощо). Це чинники сприяння свободі. Однак чи є вони чинниками внутрішніми? Чи уможливають вони «більшу свободу» суддів у прийнятті судових рішень? Ступінь свободи судді залежатиме як від культури судового правоутворення, так і від рівня розвитку особистості судді.

Аналіз певної правової ситуації та прийняття суддею рішення ніколи не можуть бути суто об'єктивістськими, позаособистісними, вони завжди мають екзистенціально-правову природу. Суддя орієнтується не тільки на виявлення істини як основної умови справедливого вироку (рішення), він водночас відповідальний перед усією національною правовою системою, яка довірила йому цю посаду, й тому неминує діє у площині усталених у цій системі правових цінностей, техніко-юридичних традицій, оскільки завжди залежний від майбутніх оцінок колегами своєї діяльності, які так само функціонально заангажовані системою й дотримуються такої ж корпоративної правової парадигми. Як цілком слушно стверджує О. Мішина, «бангалорські принципи поведінки суддів продемонстрували необхідність того, щоб судді ставились до своєї посади як до шанованої та почесної, розуміли ступінь виявленої їм суспільством довіри й докладали максимум зусиль для підтримання та подальшого розвитку довіри до судової системи» [349, С. 109].

Саме «особистість» судді, вважає Є. Ерліх, вирішує, дотримуватися «букви закону» чи духу права. Недосконалість «особистості» – імовірність зловживань

[55, С. 112], ймовірність негармонійної реалізації норм природного права [470, С. 34]. Завадити останньому можуть «культура правового утворення», яка, на думку українського дослідника англійської системи прецедентного права Б. Малишева, поряд з організаційними чинниками (автономність судової влади, прозорість процесу тощо), запобігає в Англії зловживанням з боку суддів [329].

Отже, суддівський розсуд – це творча, інтелектуальна вольова діяльність судді, в процесі якої остаточно формується його моральна позиція й здійснюється пошук оптимального рішення конкретної юридичної справи. Вирішальне значення в такому процесі відіграють індивідуальні характеристики неповторності «духу» судді. Лише високоморальній людині з підвищеною правовою свідомістю та досконалим мисленням має доручатися вирішення на власний розсуд судові вердикти. Унаслідок цього судове реформування потрібно насамперед розпочинати не з постійних дискусій про ідеальну структуру судової системи¹, а з реального поліпшення якості судових кадрів. Суддівські професійні кадри, суддівська еліта, повинна мислити системно, поєднуючи букву закону із превалюванням духовних чинників права, мати диферентні почуття значущості виконуваних посадових функцій і відповідальності за їхнє правомірне здійснення.

3.3 Інтерпретаційно-пізнавальна активність судді як вимога необхідності осягнення факту

Якщо взяти до уваги, що будь-який вид судочинства насамперед являє собою пізнавально-практичну діяльність, спрямовану на пізнання певного юридичного факту й прийняття на цій підставі обґрунтованого рішення у справі, то стає очевидним, що ця діяльність повинна бути забезпечена й відповідним

¹ У теорії судоустрою традиційно акцентується увага, що ключовою проблемою, котра обумовлює сучасний стан правосуддя в державі, є недосконала система судів загальної юрисдикції, яка роз'єднана організаційно і процесуально. Результатом цього є функціонування фактично трьох автономних систем судів – загальних, адміністративних та господарських [457, С. 71; 466, С. 37–39].

універсальним інструментарієм, завдяки якому суддя буде спроможний об'єктивно й неупереджено, на основі власного внутрішнього переконання приймати правильне рішення, при цьому, правильно зінтерпретувати правові норми та фактичні обставини справи, а отже, відновлювати порушені права й захищати законні інтереси особи. За таких умов чимраз більше усвідомлюється необхідність упровадження нових, якісних засобів розуміння суспільного буття, за допомогою яких відбувалось би унікальне продуктивне співвіднесення суб'єкта з об'єктом пізнання. Унаслідок цього в широких наукових колах дедалі більше утверджується теза про функціональну роль застосування суддівської інтерпретації та актуалізується необхідність юридичної герменевтики як мистецтва інтерпретування суспільних явищ, спроможного надавати нового імпульсу розвитку думки судді для вирішення сучасних нагальних проблемних питань, що не завжди нормативно чітко визначені. Центральним моментом у такому процесі стає гадамерівська концепція, згідно з якою внаслідок певної «еластичності» правового регулювання «фактично правотворча сила випадку постійно підготовляє нову кодифікацію», а загальність нормативного акта та конкретність факту залишає поле дій для інтерпретатора, основна проблема якого полягає в тому, щоб «мінімізувати розрив між законом і випадком» [98, С. 592–593].

Соціальна дійсність не являє собою щось, що існує й розвивається за визначеними законами, аналогічними природним, які можна з допомогою норм запрограмувати для досягнення певних цілей. Нема цілком тотожних ситуацій і випадків, як немає двох однакових людей. Закон не в силах передбачити нескінченну кількість можливих ситуацій, спрогнозувати все розмаїття випадків свого застосування, оскільки існує дещо, що не піддається раціональному мисленню й поясненню, – людська свобода. Як результат – усі правові явища неможливо виразити в загальних поняттях, а потім правову реальність розглядати як прояв або застосування змісту цих понять в окремих випадках. Учасники суспільних відносин є справжніми індивідуальностями, унікальними особистостями, тому кожен конфлікт унікальний і неповторний. Це зумовлює

необхідність пошуку справедливості в кожному конкретному випадку. Свого часу ще Аристотель підкреслював, що існує неминуче протистояння між законом і конкретністю практичної дії, позаяк всякий закон має загальний характер і тому не може охопити практичну дійсність в усій її конкретності.

Узгодження загальної норми та конкретної справи, загальності права й індивідуальності випадку – складний пізнавальний процес, в якому особлива роль відводиться судді, його вмінню досягти єдності сутності права (справедливості) та його існування (норми, форми). Узгодження унікальності і своєрідності конкретної справи та формальності, догматичності правових приписів, під які підводиться ця справа, можливе перш за все внаслідок інтерпретації. Досвідчений суддя, трактуючи норму в конкретній ситуації, знаходить «золоту середину» між формальністю, загальністю закону й індивідуальними, особливими ознаками конкретного випадку, справедливістю покарання та догматичністю права; нарешті, між сутністю й існуванням права, що й становить найважливіший момент суддівського пізнання: інтерпретувати загальноправову норму кожен раз, у кожному новому випадку, у кожній конкретній ситуації. Один із провідних представників англо-американської правової думки Р. Дворкін необхідність вищезазначеного процесу обґрунтовує так: суддя не може просто «застосовувати» закон, не конкретизуючи його зміст, і одержувати готове рішення шляхом імплікації з норми, яка відповідає суті вчиненого. Він повинен конкретизувати норму в контексті принципів, актуальних у даній ситуації, і дати змістовну інтерпретацію цих принципів з урахуванням попередньої практики їхнього тлумачення, що найбільше підходить до обставин даної справи [158]. До окресленого погляду близька й позиція С. Муромцева: «Не порушуючи найбільш загальних основ правового ладу, що склався, суд працює над його мирним перетворенням і розвитком. Самостійність суду, його активне, а не пасивне становище перед лицем закону є нормальною формою його діяльності. Законодавча функція ніколи не була й не може бути відділена повністю від влади судової. Тлумачення чи застосування закону завжди містить у собі явне або приховане перетворення його. Необхідність

тлумачення породжує те, що суд індивідуалізує загальні начала закону в застосуванні його до окремих положень. Він вносить необхідні поправки в самі принципи в міру роз'яснення зупинки або змін його у часі» [357, С. 381].

Згідно з таким підходом, інтерпретування постає як індивідуальне розуміння реальності в усій сукупності її мінливих процесів, подій, структур, відносин і вчинків. Динаміка і суперечливість правової дійсності, постійна зміна ставлення до неї самої особистості, породження нових цілей притягань – усе це вимагає неперервної роботи свідомості й думки, осмислення й переосмислення, тобто інтерпретування. Блокування такої операції неодмінно призведе до нівелювання належних механізмів правотворення та правореалізації. У ході судового розгляду необхідність інтерпретування виникає завжди у випадках конкретизації загальноправової норми; наявності суперечності між двома й більше способами поведінки в новій, такій, що змінилася, або незнайомій ситуації; пізнання значущих ситуативних, нормативних, поведінкових явищ.

У своїй більшості юридичні норми не мають однозначно інтерпретованого змісту, однак така невизначеність відкриває простір впливу суб'єктивного фактору на процес інтерпретації та застосування формального нормативного акта. Водночас деяка загальність законів необхідна для їх успішного застосування, оскільки гранична компетентність і однозначність положень, з одного боку, сильно звужували б коло суспільних відносин і ситуацій, що підлягають правовому регулюванню, а з іншого боку, омертвляли б саму правову форму подібного регулювання, не дозволяли б їй розвиватися. У зв'язку із цим слушними видаються слова Едварда Х. Леві про те, що «у певному смислі, правові норми ніколи не бувають цілком прозорими, безсумнівними й зрозумілими» [297, С. 9].

Філософська герменевтика визначає процес розуміння як безкінечний, що втілюється у принципі герменевтичного кола. За Г.-Г. Гадамером, герменевтичне коло – це особливість процесу розуміння, яка поєднана з його циклічним характером; це істотна конструкція співвідношення між частиною і цілим, в якій для розуміння цілого необхідно зрозуміти окремі його частини, а для розуміння

окремих частин слід мати уявлення про зміст (смісл) цілого [98]. Рух розуміння постійно переходить від цілого до частини й від частини до цілого. При цьому є два типи відношень «частина-ціле»: перший тип – відношення частини до всього цілого, другий тип – відношення цілого як частини до всієї сукупності зовнішніх і внутрішніх умов життя як цілого. Розуміння настає тоді, коли ми уявляємо картину в цілому. І, навпаки, наше уявлення про ціле змінюється з кожною новою деталлю, яку ми беремо до уваги. Кожен новий етап процесу розуміння є результатом етапу попереднього розуміння. Так, зокрема, зрозуміти сутність окремого соціального явища, події, вчинку неможливо без переосмислення становища в суспільстві загалом (політичного, економічного, морального, правового), у співвідношенні з яким й можна зрозуміти смісл певного явища, події, що відбувається. Це і є герменевтичне коло: передумова розуміння в ньому – осмислення становища в суспільстві взагалі, а саме власне розуміння – усвідомлення певного явища [173, С. 13].

У судовому процесі одним із найяскравіших підтверджень інтерпретаційно-пізнавальної активності судді, в якому знаходить прояв явище герменевтичного кола, є освоєння й оцінка суддею фактичних даних, доказових матеріалів у справі, які виступають «мозайками», складовими загального уявлення про неї. Своєрідність суддівського пізнання полягає головню в тому, що предметом його є діяння, які мали місце в минулому, що не постають перед суддею у вигляді повної картини. У розпорядженні судді часто знаходяться тільки небагато відомостей, аналізуючи які, він повинен відновити картину того, що відбувається, в усій її складності. Тому його розумова й процесуальна діяльність протікає в таких умовах, коли не видні нитки природних, причинних зв'язків, знищені або замасковані сліди, відношення між речами та подіями постають нерідко в перевернутому вигляді, а суть того, що відбувається, в ряді випадків спотворена.

Суддівське пізнання являє у своїй основі діяльність судді, з набуття знань про минулу подію, і ця діяльність має переважно ретроспективний характер. Конкретна подія, як і всі інші соціальні процеси, розвивається в часі

однонаправлено: від причини до наслідку, від минулого до теперішнього.

На основі дослідження окремих матеріалів справи суддя здійснює їх мисленнє реконструювання в цілісну реальну подію й у міру необхідності коректує її у своїй свідомості доти, поки не одержить достовірну картину про подію. У такому пізнанні (ретроспективному) проявляється здатність свідомості судді долати однонапрявленість часових процесів дійсності, здійснювати «інверсію» (повернення) часу¹.

На емпіричному рівні структуру ретропізнання складають такі процедури: 1) установлення вихідних даних, тобто вичленення з навколишньої дійсності (теперішнього) слідів минулого та їх опис; 2) «міжчасовий перехід» від інформації про сліди, залишки минулого (вихідних даних) до знань про самі предмети та явища минулого, безпосередньо не сприйманих суб'єктом; 3) відновлення або реконструкція повної структури об'єкта минулого та його опис [366].

Як правило, дослідження минулого починається з етапу виявлення в теперішньому слідів цього минулого та їх описування з допомогою термінів прикладного практичного пізнання. Описування має переважно емпіричний характер, оскільки його результат постає у вигляді чуттєвих і наочних образів, що містять вихідні дані про події, що відбулися. Завдання судді в цьому процесі полягає в тому, щоб очистити інформацію від нашарування теперішнього й перетворити її в знання про минулу подію. До виконання окресленого завдання він приступає на другому етапі ретропізнання, де ним здійснюється «міжчасовий перехід» від безпосереднього до сприйманого. Суддя повинен вдаватися до пізнавальних прийомів, способів, методів, використовуваних при отриманні відповідного знання. Особлива роль на даному етапі відводиться уяві.

¹ Із позиції часу, тобто кількісної визначеності буття, що характеризує його діяльність у послідовній зміні станів, слід поряд із соціальним виділити ще й особливий час – правовий. Накопичення знань про юридичну ситуацію та її вирішення являє собою доволі швидкий процес (іноді достатньо одного дня), тоді як ситуація в соціальному плані могла розвиватись достатньо довго (наприклад, кілька років). «Перехід» соціальної ситуації в юридичну показовий, оскільки юридичний час у процесі правозастосування завжди ретроспективний, а ті життєві обставини, які необхідно оцінити й розтлумачити, постають уже фактами, які мали місце

Як пізнавальна процедура уява являє собою перетворення в думках чуттєво сприйманих даних в частково чи повністю спостережуваних явищ. Ретропізнавальну функцію вихідні дані виконують завдяки інваріантності свого прояву відносно часу, тобто мова йде про ідентичність їх прояву й у теперішньому й у минулому, й у майбутньому. Знаючи із законів природи, суспільства та власного особистого досвіду, які зміни відбудуться з предметом при впливі на нього іншого предмета і яку поведінку може обрати людина в типових ситуаціях, суддя переносить ці знання на конкретну ситуацію події, що відбулася.

Основна мета ретропізнання полягає у відтворенні більш або менш повної всебічної в структурному й змістовному плані картини минулого. Головною процедурою ретропізнання на етапі відновлення повної структури об'єкта минулого є мислена реконструкція як різновид конструюючої діяльності свідомості. Однак можливий також інший шлях ретроспективного пізнання, який знаходить застосування в тих випадках, коли чуттєва основа незначна або взагалі відсутня. Тут судді доводиться відштовхуватися від загальних закономірностей досліджуваної події минулого, що виявляються в будь-якому часовому стані. Ці теоретичні знання про загальні сутнісні закономірності об'єкта виступають у даних випадках вихідною основою ретроспективного пізнання, яка допомагає виявити при відповідних емпіричних (спостереженні, експерименті) або практичних (судових) діях достатній чуттєвий матеріал і перетворити його в конкретні наочні знання про минуле. Тут думка рухається від загального, абстрактного до одиничного, мислено-конкретного.

Пізнавальна діяльність судді носить багато в чому опосередкований, залежний характер, як щодо фактичного, так і до юридичного начал та вимагає певної інтерпретації, функціональної ретроспекції минулої події, що лежить в основі справи, осягнення всіх обставин відповідно до того, як вони відбулися в дійсності, усвідомлення і формування однієї картини події, яка дасть можливість відповісти на всі конкретні питання, що ставляться процесуальним законодавством перед судом (суддею). Характеризуючи герменевтико-юридичні

вимоги, що ставляться до судді, вітчизняний філософ права А. Бернюков зазначає: «з'ясування фактичних обставин справи в більшості випадків передбачає осягнення події минулого, яка в часі теперішньому потребує юридичного розв'язку. Тому здебільшого одне з найскладніших завдань, яке постає перед суддею, полягає в усвідомленні події, яка відбулася. Інакше кажучи, на перший план висувається здатність судді до історичного відчуття. Гермами для нього стають відбитки розгортання факту у часі, тобто відповідні докази по справі, які містять відповідну інформацію» [52, С. 156]. На думку Г. Резника, «ретроспективний характер суддівського пізнання-інтерпретування залежить від залишених слідів у людській свідомості й матеріальному світі. За посередництвом раціонально-інтуїтивного розумового процесу суддя здійснює ніби перехід від інтерпретування фактів і слідів до події минулого, яка їх викликала» [433, С. 3].

З'ясування та інтерпретація фактів минулого багато в чому зближують суддівське пізнання з історичною інтерпретацією тих чи інших подій, а суддя, який пізнає сукупність взаємопов'язаних фактів, що мали місце й складаються з людських вчинків, виконує те саме завдання, що й історик, який реконструює минуле. Щоб осягнути минуле, судді доводиться відтворити у своїй свідомості цілі, якими керувалися суб'єкти, ту соціальну атмосферу, в якій знаходилися останні, їхні емоції та почуття. Але зробити це складно, позаяк суддя знає результат, наслідки тієї ситуації, які заважають йому адекватно відтворити думки й почуття учасників справи. Наслідки того чи іншого стану речей, збіг обставин формують контекст розуміння, витлумачення фактів, їхню інтерпретацію.

У переважній більшості випадків у цій операції «відтворення минулого» суддя намагається силою власного «Я» проникнути у віддалений від нього час, щоб побачити випадок, осмислення якого необхідне в контексті вирішення справи. Ось чому для судді дуже важливо оволодіти мистецтвом історичного відчуття та «переживання» у формі внутрішнього осмислення, що є істотною умовою й дозволить отримати первинно чисту даність досліджуваного

минулого. Діяльність із встановлення факту, здебільшого будучи процесом відновлення обставин минулої події через силу власного історичного відчуття, насамперед, є працею духовної (психологічної) сфери, своєрідним реставруванням «минулого» з вибудовуванням у свідомості досліджуваних обставин, які завжди просякнуті духом суб'єкта. Цей прояв підсвідомого буде завжди виявляти себе, так чи інакше керуючи діями судді під час дослідження обставин справи. Суддя ніби ставить себе на місце сторони, зважаючи на власний досвід. Інакше кажучи, пережита ситуація, яка знайшла своє відображення в підсвідомості, проектується на досліджувані матеріали: відбувається моделювання у формі порівняння цих двох випадків – сьогоденного та власне минулого.

Характеризуючи суддівське пізнання як опосередковане й спрямоване на інтерпретування події, що мала місце в минулому, А. Аверін у своєму дослідженні зазначає: «здавалося б, судді простіше розібратися в правовому конфлікті, якщо б він був очевидцем події. Однак закон забороняє йому брати участь у судовому розгляді правового конфлікту, якщо він є таким. І в цій вимозі закону приховано глибокий смисл правосуддя, його сутність – Феміда із зав'язаними очима не тільки для того, щоб не бачити позовників, а й тому, аби вона не бачила конфлікту, й змушена була зважувати на своїх терезах усі подані їй «за» і «проти». У зв'язку із цим необхідно відзначити, що серед багатьох суддів щодо юридичного пізнання поширене твердження, що юридичне пізнання являє собою розумову діяльність, яка схожа на природничо-наукове дослідження, а юридична подія, що піддається дослідженню, існує об'єктивно» [3, С. 138–139].

Стрижневим питанням у такому разі постає вимога потенційної необхідності осягнення факту в судовому процесі в умовах повної відповідності висновків суду об'єктивній дійсності. Однак досягти цього виявляється надскладним завданням. Це зумовлюється непоодинокими випадками, коли певні відомості об'єктивно не піддаються істинному відтворенню або коли деякі обставини, які безпосередньо спрямовують на правильне вирішення справи,

приховані учасниками судового розгляду, в результаті подання ними лише тих доказів, що вигідні для них у світлі їхніх вимог і заперечень. Долання таких труднощів під силу лише спеціалісту, який є фахівцем своєї справи. Тут необхідна надважка праця серця та розуму для знаходження об'єктивності. Факт необхідно відчувати. В іншому випадку рішення відносно ситуації, відносин, проблем, які не були досягнуті суддею, при всій їх юридичній гладкості будуть страждати формалізмом і дискредитувати правосуддя.

Об'єктивний світ виступає об'єктом того, хто пізнає, не в «чистому вигляді», а у формах діяльності, мови та знань (понять, логічних категорій). Право не вичерпується зводом фіксованих правил або принципів поведінки. «Імперія права» перебуває в безперервному становленні, це інтерпретаційний процес, що відображає розвиток, рух до ідеалу за допомогою мови. У контексті нашого дослідження найбільш суттєвою видається проблема трансформації сприйняття суддею суспільно-правових явищ через формат мови.

Загальнотеоретичні основи сучасної герменевтики спираються на філософські принципи про мову як «орган внутрішнього буття людини» (В. Гумбольдт), «систему знаків» (Ч. Пірс), «дім буття» (М. Гайдеггер), «універсальне середовище людського існування» (Х.-Г. Гадамер), «вторинне розуміння реальності» (Е. Гуссерль), «наявне буття духу, суще, інструмент панування і влади, тіло мислення» (Г. В. Ф. Гегель). При цьому в кожній з названих характеристик йдеться не про власне визначення, а прообразні метафори, що вказують на важливі істотні ознаки мови – можливість сприймати «практичну дійсну свідомість (права)» і його онтологічний статус.

Кожне поняття (у тому числі й правові) формується у свідомості суб'єкта. Установка свідомості завжди супроводжує пізнавальні акти як анонімні поняттєві смислові горизонти [515, С. 143]. Однак для того, щоб стати доступними для інших, вони мають бути виявленими назовні або, як кажуть, об'єктивованими. Доступність, об'єктивація понять здійснюється через різноманітні їх матеріальні знаки. До них належать інструменти мови. Проблема мовного вираження права є проблемою його розуміння. Водночас розуміння

виступає як визначальна характеристика самого існування, функціонування й розвитку права, способу його буття. Розуміння є й вихідною, необхідною і надзвичайно важливою підставою, «кістяком» процесу пізнання. Передумова розуміння передує пізнанню, утворює той онтологічний базис, поверх якого надбудовується вторинне розуміння й пізнання взагалі [432, С. 387–397] (М. Гайдеггер). Правове розуміння – модус пізнання, «камертон» методологічних операцій.

Унікальним середовищем, в якому можливе розуміння й пізнання, є мова. Людина залежить від мови, з її допомогою вчиться говорити, мислити. Мова як загальне визначає людину як індивідуальне, але й мова залежить від людини, людина її створює, модифікує й розвиває. Людина як індивідуальне визначає мову як загальне. Тому між людиною і мовою існує «напруга». Мова або творі виникають у результаті напруженої «боротьби» між спільністю мовних норм і творчою індивідуальністю автора.

Мова – це засіб спілкування і формування правил співіснування, які згодом стають основою правових норм: закріплюються як правові вже наявні звичаї або просто формуються з наявної соціальної практики. Коли загальноприйнятні норми реіфікується (об'єктивується), тобто стають писаними нормами позитивного права, вступають у дію інші закономірності функціонування мови. Тепер уже інтерпретатор пізнає дійсний зміст нормативних актів через знання мови, якою вони сформульовані, застосовуючи різні способи тлумачення [516, С. 464]. Адже слово у своїй багатозначності вимагає адекватного тлумачення відповідно до смислової структури тексту. Цей смисл перебуває в постійній взаємодії з лінгвістичним наповненням речень і текстових структур. Смисл, якого законодавець намагається надати реченню і в такий спосіб виразити норму-припис, визначає характер і тип використаних для цього семіотичних одиниць (слів, термінів тощо). У свою чергу кожна лінгвістична одиниця має свою систему значень, яка накладається на систему значень інших лінгвістичних одиниць, і наслідком цього є багатосмислові структури. При цьому А. Камчатнов вважає, що помилково думати, що смисл виникає сам собою, тільки з вивчення

мовної емпірії. Згідно з переконанням ученого, ми знаходимо те, що шукаємо, і якщо ми бачимо у фактах той чи інший смисл, то тільки тому, що свідомо або, частіше несвідомо користуємося тією чи іншою теорією смислу [413, С. 23].

Характеризуючи проблему смислової визначеності, Н. Сатохіна зазначає, що у здійсненні права йдеться не про екзегезу, тобто виявлення прихованого смислу, а насамперед про смислотворення як акт творчості [449, С. 214]. У ситуації застосування права смисл права можливий лише з точки зору конкретного випадку й заради цього конкретного випадку. Однак правильне і зворотне: будь-яка конкретна правова ситуація може бути осмислена лише на підставі права. Саме тут прихована дійсна проблема юридичної герменевтики, поставлена Г. Гадамером, яка полягає в тому, що право загальне, а тому не може бути справедливим для кожного окремого випадку. Вітчизняний дослідник О. Стовба, розглядаючи правову ситуацію як фундаментально-онтологічний феномен, пропонує під її смислом розуміти актуальне в мові своєчасне, справедливе співвідношення діяння, яке тлумачиться, і можливостей буття-з-Іншими, які мають на увазі [483, С. 162], тобто осмислити правову ситуацію – означає витлумачити діяння, яким вона створена, і зрозуміти співрозмірні йому правові наслідки.

У здійсненні права смисл як загальна співвіднесеність і зв'язок усіх явищ, що стосуються ситуації, яка підлягає розумінню, можливий лише на рівні правового життя. Так, кожна нова ситуація породжує новий смисл. Тоді як смисл слід розглядати як результат розуміння, предметом розуміння є ідея права, або те, що тільки має бути осмисленим, певна претензія на розуміння, зовсім не обов'язкова до виконання апріорі. У такому разі роль судді як суб'єкта розуміння при реалізації права полягає в тому, що, розуміючи абстрактну норму права, він водночас виступає творцем її смислу в кожному конкретному випадку, «тут і зараз». У рамках такого підходу питання про предмет розуміння є одночасно питанням про ідеальну об'єктивність цінностей, які необхідно витлумачити у смислових формах. Участь судді виражається в тому, що він є опосередковуючою ланкою між ідеальним у собі буттям цінностей і реальною

об'єктивністю смислових утворень, здійснюючи та перетворюючи ідеальне в реальному бутті. Документально оформляючи такі перетворення, суддя неминуче зіштовхується із суперечністю, яка виникає при виборі стилю викладення визначеної юридичної ситуації з позиції використання мовно-смислових прийомів, а саме між ясністю (зрозумілістю, простотою – ясністю для неюрислів) і точністю (професіональністю) викладення юридичної ситуації.

На можливість виникнення протиріч між ясністю й точністю юридичного документа загалом (тобто й нормативного, й індивідуального характеру) звертала увагу Т. Кашанина, указуючи, що вчені-юристи пропонують надавати перевагу точності, оскільки без неї документ втрачає свою визначеність і створюються умови для його суперечливого тлумачення [226, С. 224]. Відтак, питання про обґрунтованість пріоритетності точності над ясністю стосовно оформлення юридичної ситуації в судовому рішенні не може бути вирішеним настільки однозначно. Останнє зумовлюється тим, що адресатами судового рішення виступають задіяні у справі особи, які, як правило, до професійних юристів не належать. Тому рішення суду має бути не тільки законним, обґрунтованим і мотивованим, а й переконливо ясным саме для тих осіб, щодо яких воно винесено. Забезпечення ясності мови правосуддя досягається насамперед за рахунок грамотного й доступного викладу ухвалених судових актів. У судовому акті необхідно використовувати тільки найбільш прості й зрозумілі терміни, відомі та широковживані звороти, такі, що легко сприймаються, по можливості короткі фрази. Не можна переобтяжувати тексти судових актів складними граматичними конструкціями, зокрема, дієприкметниковими й дієприслівниковими зворотами, складнопідрядними реченнями, особливо якщо одні підрядні речення включаються в інші, утворюючи кілька ярусів граматичного підпорядкування, невиправдано створювати довгі ланцюги відмінкових форм [434, С. 117]. Інакше, як справедливо зауважує Г. Ланова, недостатня зрозумілість і, як наслідок, непереконливість судового рішення для адресатів призводить до небажання його виконувати, зниження авторитету державного органу, а головне – до сумніву

щодо справедливості даного рішення, і відповідно, до збільшення кількості оскаржених судових постанов.

З іншого боку, оформляючи в той чи інший спосіб юридичну ситуацію, суд підсвідомо оцінює можливість скасування прийнятого ним рішення вищою інстанцією, що з неминучістю зумовлює необхідність точного, недвозначного, чіткого й конкретного оформлення юридичної ситуації. Так, досліджуючи проблему конотації у праві, вітчизняна дослідниця О. Балинська серед істотних особливостей мови права називає її термінологічність. На думку автора, процес термінологізації права неминучий та обов'язковий, адже специфіка застосування право-норм вимагає перетворення слів живого мовлення, що побутує в соціумі, на правові терміни, що «обслуговують» виключно сферу правовідносин, відтворюють чітко окреслені специфічні аспекти права [32]. Схожу позицію обґрунтовує й виправдовує О. Олійник. Аналізуючи питання герменевтичного опредмечення нормативно-правових тестів, правник робить висновок, що «через герменевтичний механізм можна забезпечити ефективне правозастосування, яке є можливим лише завдяки чіткій відповідності змісту закону описуваним у ньому суспільним відносинам, що ним регулюються» [374, С. 69]. Порушуючи питання мови й стилю викладення актів судової влади, А. Рєшенкін, Н. Павлов наголошують, що текст судового акта не повинен допускати неточності, думка суду має максимально відповідати своєму письмовому вираженню. Точність як якість мови відображує вміння мислити, знання предмета мови та значень уживаних слів [434, С. 117].

Отже, маємо ситуацію замкнутого кола: чим менш переконливе й зрозуміле судове рішення для його адресатів (сторін та інших осіб, що беруть участь у справі), тим більша ймовірність виникнення сумнівів у його справедливості й оскарженні. Водночас чим ясніше й простіше складене судове рішення, тим більша ймовірність можливості виникнення сумнівів з приводу окремих його положень у вищій інстанції.

При цьому ідеального, однозначного виходу з даної суперечності в процесі своєї діяльності не можуть знайти не тільки представники Феміди,

загальновизнана вказівка на необхідність поєднання ясності й точності не дає значущих результатів, складно реалізується й у законодавчій практиці. Вважається, з одного боку, оскільки закон стосується (адресується), як правило, громадян, які право не вивчали, юридичної освіти в більшості своїй не мають, то він повинен бути написаний грамотно, дохідливо, а головне – зрозуміло. Він не має містити загадок, складних мовних зворотів, неграмотних виразів і алогічних речень. До того ж при конструюванні припису за схемою, яка найбільш максимально сприяла б розкриттю смислу передбаченого законодавцем, визначальним є те, що чим зрозуміліше (точніше) викладається смисл і призначення юридичного припису, тим більш громіздким і ускладненим термінологією стає сам текст припису і тим складнішим він стає для розуміння його реципієнтами, для яких він і призначений [244, С. 7]. Щоб запобігти такому стану речей, законодавець впадає в іншу крайність і при створенні нормативного акта орієнтується передусім на сприйняття його фахівцями-юристами. У свою чергу ті, подібно до представників будь-якої іншої професії, мають тенденцію до створення всередині цієї мови спеціальної термінології, в якій сконцентровано концептуальні схеми, юридичні формули, що узагальнюють певний досвід і являють собою теоретичне осмислення практики розв'язання спорів про право. Така специфіка спеціалізованих текстів постає необхідним інструментом кожної галузі науки, яка прагне до більшої точності й визначеності, ніж необхідно в повсякденному житті [310]. Але вона може мати й певні небезпечні наслідки, пов'язані з реальністю виконання правила, згідно з яким незнання закону не є підставою для його невиконання. І в першому, й у другому випадках, щоб модель правового регулювання виявилась ефективною, основним засобом розв'язання даної проблеми є використання герменевтичного інструментарію юридичної науки й пізнавальних процедур інтерпретаційного плану, за допомогою яких можлива реалізація балансування між чіткістю та ясністю в тексті нормативного акта.

При всіх особливостях і специфіці предметної сфери, на думку С. Зархіної, мова права має бути точною та ясною, її слова й терміни повинні мати строго

визначений смисл. Їй (мові) мають бути властиві простота й надійність синтаксичних конструкцій, що виключають двозначність (на вірєць фольклорного «Карати не можна помилювати»). Оскільки правова норма за своєю логічною природою є командою, що виражає вимогу, уповноваження, дозвіл або заборону, неточність чи двозначність в її вираженні призведе до того, що вона не буде адекватно зрозуміла й виконана [194; 195]. Однак реальна прагматична ситуація в мові права далека від семіотичної «чистоти». Справа в тому, що досягнення цілісності смислового поля у сфері права не пов'язане з усуненням самого явища смислової роздвоєності. Це можливо, оскільки право – феномен культури, і будь-яке явище в ньому завжди має, окрім буквального, фактологічного, ще й деяке символічне значення. Саме тому така велика увага приділяється умовності в системі права. Текстова комунікація в галузі права зумовлена не тільки інтерпретаційною «грою смислів», а й ігровим моментом у самих способах правової об'єктивності.

Суддівська інтерпретація покликана розв'язувати проблеми комунікації, з'ясування та пояснення різних (а іноді протилежних) точок зору з того чи іншого досліджуваного питання, знаходячи спільний ґрунт для обміну думками, дискурсу, розуміння суті справи. Судовий процес – це завжди змагання протилежних або навіть суперечливих інтерпретацій однієї і тієї ж групи юридично-значущих фактів. Для суду розв'язати конфлікт юридичними засобами – означає внести в ситуацію дещо таке, чого не існувало раніше, – авторитетну й таку, що має соціальні наслідки, інтерпретацію. І вироблення цієї інтерпретації часто постає як «спір про слова», котрий виявляється водночас «спором по суті» [245, С. 14]. Одне й те саме явище правової реальності може бути по-різному інтерпретоване, і результати таких інтерпретацій втілюються в тексти, що конкурують між собою. Одним із найбільш надійних критеріїв «проникної здатності» того чи іншого варіанта інтерпретації є її текстова форма – сукупність тих якостей, які надають їй особливу якість смислової імперативності.

У «правовій грі» умовності форма відіграє часом визначену роль, особливо

в тих випадках, коли має місце значення інтерпретацій. Не менш яскраво виражений характер умовностей та ігрової семантики можна спостерігати в судовому процесі, в якому гносеологічний потенціал герменевтичної константи постійно зростає, коли йдеться про юридичний дискурс, правову комунікацію стосовно прав і обов'язків, переконань у своїй правоті й невинуватості. У процесі правової комунікації досягається деяка сфера перетину думок сторін, в якій обвинувачення дивиться на справу з висоти «букви закону», загальності норм, а захист намагається показати його своєрідність, нетотожність іншим справам, непідводимість під пропоновані обвинуваченням абстрактні приписи позитивного права конкретних обставин справи. Беручи участь у такому дискурсі, породженому сторонами справи, «вживаючись» у справу, суддя намагається знайти середину, прийняти справедливе рішення, здійснити акт підведення норм на власний розсуд.

За таких умов інтерпретаційна діяльність судді зводиться до розуміння смислу в комунікації, у правовому дискурсі. Унаслідок актуалізації певних смислів у його свідомості в процесі цієї комунікації формується розуміння. Суддя ніколи не замикається в межах свого «хронотопу»; він знаходиться на перетині найрізноманітніших континуумів, тому в ньому постійно розгортається «конфлікт інтерпретацій», що виливається в «конфлікт мотивацій». І перемагає те смислове поле, яке володіє найбільшим потенціалом обґрунтування.

Розуміння суддею текстуального нормативного матеріалу неминуче передбачає гносеологічні, суто пізнавальні процедури інтерпретаційного плану, що переконливо свідчить про перманентне функціонування в структурі суддівської діяльності специфічної герменевтичної складової. Суддя постійно змушений здійснювати інтелектуальні інтерпретаційні дії, без яких він просто не спроможний використати нормативний матеріал для своїх практичних цілей. Саме в процедурі засвоєння-реалізації правової норми інтелектуальна складова інтерпретатора-судді має вирішальне значення, а його мислення якраз і є тим ключовим механізмом, який дає можливість зінтерпретувати зміст нормативного акта, оцінити суть останнього під кутом зору конкретної ситуації та юридично

осмислити випадок, до якого необхідно застосувати право [420, С. 165]. При цьому зміст такої процедури має визначатися з урахуванням тих історичних змін, унаслідок яких початковий смислозміст нормативного матеріалу й смислозміст, застосовуваний в юридичній практиці, відокремлюються один від одного. Для більш чи менш адекватної інтерпретації тих або інших нормативних суджень потрібен загальний контекст, що завжди зумовлений середовищем, культурою того чи іншого історичного виміру. Так, на переконання Л. Фуллера, у будь-якій правовій системі мають враховуватися відомості про клімат, географію, технологію, культуру й минулу історію. Однак без метафізики й конкретно-історичної інтерпретації тут не обійтися. Закони неграмотного суспільства будуть неминуче й радикально відрізнятися від законів держави, де кожен дорослий громадянин уміє читати й для спілкуватися з допомогою друкованого слова існує величезна кількість можливостей [534, С. 140–141].

Проблему тлумачення закону в площині співвідношення юридичної догматики та юридичної герменевтики бачив Г.-Г. Гадамер. У центрі його уваги – ті системи права, які мають у своїй основі неперервну традицію. Учений акцентує на рольовому значенні традиції, мови, соціокультурної передумови розуміння, що в підсумку зводиться до такого: сукупність засобів і передсуджень, зумовлених традицією, складає «горизонт розуміння», а право пропонується досліджувати з погляду «причетності до переказу» [98, С. 388]. Інший мислитель-герменевтик, М. Гайдеггер, приходять до висновку про те, що в кожному судовому розгляді необхідне тлумачення закону. При цьому історичні контексти виникнення останнього поступаються місцем сучасним контекстам, що неминуче приводить до «продуктивного розширення» закону, оскільки він ніби вбирає в себе нові смисли [326, С. 97]. Тому основне питання, яке постає перед правником, полягає у взаємодії правової традиції та конкретної щодо справи інтерпретації закону.

Отже, в інтерпретаційному процесі зв'язок сьогодення з минулим здійснюється як «ревізія» минулих юридичних рішень, їхнє виправдання історичними умовами й пристосування до нових умов. Визначальною

онтологічною настановою інтерпретаційної діяльності є те, що сьогоднішнє слово не завжди найкраще з погляду майбутнього, а становлення права – конструктивний процес накладання принципів на юридичну практику, що вказує шлях до кращого майбутнього при збереженні всього даного в минулому [520, С. 29].

Процес інтерпретації правових текстів як етап процесу розвитку правових явищ характеризується як результат спонтанної, не фіксованої кореляції «смислів» різночасних правових реальностей, в яких народжується нова якість пізнавального правового явища, що раніше не спостерігалася, – правова ідея. За таких умов процес інтерпретації не зводиться лише до форм розуміння правового явища, що послідовно змінюють одна одну, а розглядається як одночасно присутні, історично супутні формоутворення, наявна інтерпретаційна площа співдіючих правових реальностей, в якій, власне, і формується новий образ правового явища, спостерігається черговий етап еволюційного розвитку права [287, С. 82].

Суддя не тільки спирається на розуміння й тлумачення права з погляду юридичних понять і конструкцій юридичної логіки, з допомогою якої правова наука прагне охопити право, але й вдається до інтуїтивного проникнення у зміст права, відшукує його зв'язок з реальним життям [343]. О. Овчинніков з цього приводу зауважує: «у зв'язку з тим, що правове мислення глибоко герменевтичне за своєю суттю й постійно поповнюється за рахунок одиничних випадків, які це знання зумовлюють, і причому продуктивно, сьогодні суддя не тільки застосовує закон, але і сам своїм вироком робить внесок у розвиток права, здійснюючи тим самим «неявну правотворчість» [372, С. 374–375]. Т. Вюртенбергер також вважає, що «нині абсолютно переважає правова позиція, яка полягає в тому, що інтерпретація права не обмежується пошуком того, що встановив колись законодавець і що міститься в законі, а на противагу цьому, є актом «нового креативного правотворення судді» [94]. При цьому, як стверджує О. Коростелкіна, «чим більший проміжок часу між датою видання норми і моментом її застосування, тим більшою буде допустима для добудови норми

свобода (судді) і тим сильнішою буде необхідність урахування зміни соціально-етичних уявлень і зміни під впливом цієї необхідності тієї початкової цілі, яку ставили перед собою колись автори закону». На думку вченої, «тлумачення норми закону не може постійно і назавжди зберігати лише той зміст, який був їй наданий в момент її прийняття. Слід ураховувати ту обґрунтовану здоровим глуздом функцію, яку норма має в момент її застосування» [271, С. 159]. Як результат – інтерпретація не зводиться лише до встановлення того, що вже має юридичну силу, а в окремих випадках стає актом творення нового права. У цьому контексті доречно згадати дискусію про співвідношення суддівського тлумачення й суддівської правотворчості. Чи існує більш-менш чітка межа між тлумаченням і правотворчістю? Де закінчується тлумачення й починається правотворчість?

Пошуки відповідей на вищенаведені запитання зумовили виникнення двох таборів у юридичній методології, один з яких орієнтується на цивільно-правові підходи до методології, традиційно обмежує можливості правотворення при тлумаченні права, керуючись при цьому на волю закону й головними принципами права. На необхідності такого розуміння інтерпретаційної діяльності судді наполягав свого часу Савіньї. На думку мислителя, основне завдання тлумачення полягає в тому, щоб перенестися думкою в становище законодавця і штучно повторити його дії: «тлумачення – це реконструкція думки, яка міститься в законі» [554, С. 70]. У такому процесі з'ясовується не те, що хотів сказати законодавець, а лише те, що він сказав у даному акті, тобто тлумачиться не воля законодавця взагалі, а його воля, яка міститься у правових нормах. Розкриття волі законодавця потребує з'ясування смислу норми на момент її прийняття і в тих випадках, коли норма застаріла у зв'язку зі зміною соціально-політичної ситуації, наголошує В. Нерсисянц [365]. Закони є обов'язковими висловлюваннями, в основі яких лежить воля осіб, котрі брали участь в їх прийнятті. У цьому контексті й тлумачення повинне якомога повніше відповідати особистим уявленням тих людей, які ухвалювали (приймали) відповідну норму.

Інший підхід пропонує публічно-правова методологія, яка загалом спирається на те, що тлумачення права, зрештою, є конкретизацією норм права і принципів права. Цього вимагає сама символічно-сміслова природа правової матерії. Адже закон – це «особливий вираз думки», а думка завжди потребує розуміння, розкриття смислу. Керуючись такою системою координат, герменевтичність права постає однією з найістотніших його властивостей, а герменевтичний процес виступає основним джерелом і формою його розвитку. Проблему тлумачення не можна зводити до суто технічної майстерності оперування юридично значущими фактами. Інтерпретація не може бути чисто інтелектуальною процедурою, вона завжди екзистенціальна і є наслідком особистісного духовно-пізнавального освоєння й творення реальності як певної смислосназуючої цінності [246, С. 229].

Правова позиція, згідно з якою інтерпретація права не обмежується пошуком того, що встановив законодавець і що міститься в законі, а, на противагу цьому, є актом «креативного правотворення», нині абсолютно переважає. Інтерпретація – це не лише акт пізнання, встановлення того, що вже має юридичну силу, а також акт творення нового права. Відповідно до такого методологічного підходу, застосування права відбувається за допомогою почергового переходу від аргументації, що використовується в ситуації, до аргументації, яка стосується норми. Такий перехід від аргументації норми до аргументації ситуації, яка потребує правового розв'язку, завжди є спробою інтерпретації цієї норми, спробою зрозуміти її і так скоригувати відповідно до обставин її зміст, щоб забезпечити справедливе вирішення справи. Як зазначає В. Дудченко, норми права завжди мають конкретизуватися з урахуванням наявних життєвих відносин. Це означає, що фактичні обставини тієї чи іншої справи, її специфіка і співвідношення з нормою, яка визначає (кваліфікує) відповідний правовий наслідок, подають сигнали для встановлення необхідності тлумачення й уточнення змісту відповідної норми чи її окремої ознаки [174, С. 120]. Схоже розв'язання вищевказаної проблеми пропонує й І. Кривова, наголошуючи на тому, що процес інтерпретації правових текстів

характеризується нелінійністю, тобто неоднозначною й невизначеною динамікою, наявністю соціокультурної детермінантної спонтанності виникнення правової ідеї, існуванням можливих різномовірних траєкторій руху, в результаті виникнення «зазору» між розумінням правової норми законодавця і розумінням правової норми правозастосовника, в якому криється творчий початок хаосу, що дозволяє активізувати весь прихований потенціал пізнаваного явища, відтворити його, наприклад, в інваріантному образі, що включає «похибки» на суспільну ситуацію, що змінюється. Тому не варто забувати про так званий значущий розрив смислу. Згідно із символічним вираженням правової ідеї, існує такий понятійний «зазор», в який може проникнути намір інтерпретатора, що тлумачить норму права, «перевернути» саму ідею, закладену у правовому акті.

У процесі своєї діяльності суддя кожен раз має усвідомлювати й враховувати зміни в суспільних відносинах, які сталися з часу прийняття закону, і відповідно, заново визначати його нормативну функцію. При цьому рух у колі розуміння вбачатиметься вже не як наближення до задуму автора, а як співавторство, конструювання смислу. Як результат – близькість смислу, вкладеного в текст автором-законодавцем, і смислу, вкладеного інтерпретатором-суддею, буде визначатися злиттям двох «горизонтів» розуміння. Чим ближче до свого соціокультурного ґрунту дві позиції, тим ширше «загальний горизонт» та адекватне розуміння. У такому випадку розуміння слід розглядати не тільки як метод історичного мислення, а й як соціокультурну основу філософії самого суб'єкта пізнання. Адже у процесі розуміння на предмет пізнання поширюється інтелект, почуття, інтуїція, взагалі особистість того, хто прагне до розуміння.

Дія герменевтичної константи в процесі тлумачення правової ситуації проявляється як наслідок концентрованого вираження всього комплексу духовно-інтелектуальних і соціально-психологічних особливостей суб'єкта. В юридичній методології Ессера сформована теза, за якою тлумачення завжди є результатом суб'єктивного підходу. Остаточний результат – наслідок взаємодії

набутих знань інтерпретатора й тексту закону. Навіть якщо інтерпретатор-суддя не зауважить цього факту, він всеодно керується попередніми знаннями, сприйнятими цінностями, традиціями, переконаннями й світоглядною позицією [587, Р. 51].

У зв'язку із цим важливого значення набуває питання про понятійність розуміння, яке неможливе без «мислячого розуму». Тлумачення – явище свідомості, оскільки цілком пов'язане з особливостями функціонування правосвідомості у структурі механізму правового регулювання. Так, висвітлюючи питання трактування правових текстів за допомогою герменевтико-комунікативного й юридико-аксіологічного способів, А. Токарська й С. Кость зазначають: «вагомим фактором у тлумаченні текстів є правосвідомість суб'єктів, які здійснюють інтерпретацію. Від рівня правосвідомості та професіоналізму юристів-практиків залежить якість стану реалізації вимог правових приписів, утвердження в житті відповідно до наявних у мові ідеалів і цінностей права» [516, С. 464]. Схожої позиції дотримується й М. Тесленко. На думку авторки, саме свідомість інтерпретатора є джерелом правомірної позиції Суду, коли вона узгоджується з розумними початками, вічно наявними в серцях людей, що пізнаються й виявляються в чинному праві. Ці початки полягають у визнанні вимог справедливості, зумовлених тим, щоб віддати кожному своє, тобто в повазі до людської свободи і всього, що з неї випливає [503, С. 40].

Важливе значення в інтерпретаційному процесі надається ідеї розуміння як реконструктивному процесу, у ході якого для правильного з'ясування сенсу та значення тексту інтерпретатор інтуїтивно реконструює його й логічно перетворює. Герменевтичний спосіб розуміння реальної дійсності заснований на проникненні не тільки в зовні виражений (об'єктивний), але й у суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюється з урахуванням індивідуальних особливостей позиції інтерпретатора. Вказуючи на такий факт, П. Рікьор пише: «Будь-яке читання тексту ... завжди здійснюється всередині того або іншого суспільства, в тій або іншій градації, тому чи іншому перебігові живої думки» [437].

Будучи представником певної соціокультурної спільноти, суддя, неусвідомлено вносячи творчий момент у процес правозастосування, реалізує ті уявлення про справедливість, які домінують у його правосвідомості. У акті тлумачення ми завжди отримуємо мікросхему «всього суб'єкта, яким він є», і в цьому розумінні тлумачення завжди екзистенціально насичене за своєю природою.

Заперечуючи положення, згідно з яким суддя здійснює застосування норм за допомогою логічного прийому – дедукції, не переживаючи ніяких почуттів, Р. Бірюков зазначає, що суддя розуміє й застосовує норми через «бажане право», часто неусвідомлюване, інтуїтивне, залежне від ціннісних переваг людини і таке, що виникає під впливом правового відчуття [60]. У процесі тлумачення завжди присутнє особистісне знання, яке не може бути однозначно виражене формальними засобами, наявні настанови, які для самого автора самі собою зрозумілі й сприймаються як аксіоми. Якби спеціально розроблені методи об'єктивістської інтерпретації фактів у процесі суддівського пізнання могли однозначно забезпечувати їхнє осягнення, то проблема тлумачення зводилася до суто технічної майстерності оперування юридично значущою і спеціальною юридичною термінологією. Але ж інтерпретація ніколи не є чисто інтелектуально-пізнавальним процесом, у ній задіяні всі духовні потенціали особистості. У цьому контексті досить влучним видається зауваження А. Бернюкова про те, що за допомогою особистого світу уявлень суб'єкта добувається нове знання (на рівні тексту – це ідея, на рівні культури – цінність, на рівні людини – воля до життя). Інтерпретаційний результат, на пошуки якого спрямовані зусилля суб'єкта, визначається герменевтичною силою дослідника, який фактично об'єктивує свою духовність у цьому акті пізнання. Як наслідок – питання про «зміст» завжди відкрите, і його доводиться вирішувати кожного разу заново (відповідно до конкретної ситуації, яка розглядається) [420, С. 166–180]. За таких умов інтерпретація завжди життєво значуща, адже саме такого типу ситуації вимагають її від суб'єкта. Включеність у певні відносини без відповідної інтелектуальної напруженості можлива лише тоді, коли вони вже

проінтерпретовані суб'єктом і зрозумілі для нього. Отже, суддівська інтерпретація – це завжди екзистенціально-пізнавальна процедура, в якій описування, пояснення й виправдання нерозривно пов'язані між собою. В ній відображаються здібності і сповідувані цінності судді. З цієї позиції суддя-інтерпретатор рефлексує «інше» у вимірі особистісного світосприйняття, а в усеохоплюючому способі інтерпретації існуючої правової дійсності кожне отримане пізнання має своїм змістом світоглядний бік.

Необхідність орієнтуватися у правовій площині породжує в судді потребу в узагальненій системі поглядів на правову реальність, спонукає до пошуків свого місця в ній, до визначення змісту, цільової спрямованості своєї діяльності. Саме у світогляді відображається інтелектуальний і емоційний досвід, філософські, соціальні, етичні, антропологічні погляди й настанови [236]. Світоглядні прояви у формі особистих переконань, уявлень та намірів судді, опосередковані сформованим духовним світом та ціннісними орієнтаціями, є аксіологічними основами, що визначають внутрішній (суб'єктивний) аспект суддівської інтерпретації. Перебуваючи в постійній взаємодії з прийнятими в суспільстві традиційними цінностями, світогляд формує певну аксіологічну базу, яка зумовлює інтерпретаційні процеси, багатоаспектну оцінку суддею фактів і доказів у певній справі, а також прийняті в ній рішення. У цьому плані у рамках основних концептів пізнання суддею правової реальності значно більшу евристичну цінність має широкий підхід до розуміння світогляду, у межах якого він визначається як ідейне ядро, аксіологічна основа правової свідомості, сукупність непохитних і фундаментальних знань, переконань, ідеалів і принципів [389, С. 116]. Світогляд – це не просто якийсь інтелектуальний розсуд загального світового цілого, це перше за все, закріплене в поглядах, переконаннях, принципах і систематично відтворюване ціннісне, активне, діяльне ставлення суб'єкта до світу на основі досвіду – пізнавально-теоретичного, духовного й діяльно-практичного [462, С. 12–21]; це система поглядів, принципів, життєвої позиції особистості, її становища й ролі в суспільному житті. Світогляд детермінує пізнавальні процеси та напрями

діяльності кожного суб'єкта при реалізації поставлених перед ним завдань. Найбільшого значення світогляд набуває у практичній діяльності при розв'язанні складних проблем правового буття, беручись за розв'язання яких суб'єкт неминуче виявляє власне ставлення до цих проблем і до всіх тих співпричетних рішень, що вже наявні й висвітлені в актах. Критична оцінка цих рішень здійснюється на основі професійної світоглядної орієнтації автора, його належності до тієї чи іншої правової школи або напряму, лише після ознайомлення з якими стає зрозумілим, чому конкретне питання, вибране для дослідження ставиться й вирішується саме так, а не інакше.

Численні філософсько-світоглядні концепції постають експлікацією двох основних категоріально-світоглядних суперструктур, макромоделей, в основі яких лежить матеріальна чи ідеалістична субстанція. Кожна зі згаданих тенденцій абсолютизує або речовий «субстрат» (від лат. – основа, підґрунтя), або духовний чинник буття [528, С. 51]. Матеріалістичний підхід до розуміння буття зводить його до природних субстанцій, і як один із варіантів – до матерії, як єдиної об'єктивної реальності, що лежить в основі сутнього. На відміну від матеріалістичних позицій і уявлень, представники філософського ідеалізму здійснили спроби осмислити буття як позачасове, позапросторове, незмінне й досконале, в якому ідеальні відповідники є «зразками для емпіричного світу», а сутністю нематеріальної «чистої форми» постає безперервна чинність абсолютного Духу.

За теоретичними проблемами визначення субстанційної першооснови права, визначення діалектико-матеріалістичного й метафізичного світоглядів, лежить фундаментальне розмежування юридико-позитивістського й онтологічно-теологічного способів мислення, належність до яких, зі свого боку, відображає методологічну позицію судді в його інтерпретаційній діяльності. Осмислюючи практичну ситуацію, суддя формує для себе певну світоглядну платформу, методологічні основи, компоненти яких він поміщає у правовий простір для вироблення цілеспрямованої лінії професійної діяльності. Методологічно-світоглядну позицію юриста у професійній діяльності відображає застосування

правових норм. Особливу методологічну роль у застосуванні правових норм відіграє стадія пошуку й інтерпретації правової норми відповідно до конкретного правового явища. Цей процес залежить не тільки від теоретичних знань, а й від практичного досвіду, методологічної правомірності самостійного обґрунтування юридичних значущих фактів, умілого тлумачення правової норми [469, С. 13]. Так, для юриста з діалектико-матеріалістичним світоглядом, який використовує позитивістсько-догматичну методологію пізнання, юридичний силогізм – зв'язок норми права з конкретною життєвою ситуацією завжди даватиме правильний результат. Силогізм, що виходить із конкретної норми, завжди відповідатиме на питання, застосовується норма до тієї або іншої ситуації чи ні. У цьому випадку мотивація вибору методологічної позиції ґрунтується на чинному законодавстві з підтасуванням під конкретну міру покарання, але така методика застосування правових норм не завжди може забезпечити справедливе вирішення конкретної ситуації. Для юристів з такою світоглядно-методологічною основою пізнання завжди діють прекрасні норми. Однак, як зазначає Є. Ерліх, «незважаючи на формальну тотожність таких норм, у різних ситуаціях вони можуть інтерпретуватись зовсім по-різному. Тому потрібно завжди проникати в суть того змісту, який лежить за зовнішньою формальністю норми» [337, С. 81].

Позитивістська ідея досконалого правового догматизму, яка перетворює будь-який випадок на простий акт дедуктивного силогізму, піддавалася критиці з позиції трансцендентального підходу. Згідно з останнім, розрив між загальністю закону й конкретним правовим положенням в окремому випадку не може бути знищений за самою своєю суттю, через абстрактність та шаблонність права. У зв'язку із тим, що закон загальний, він не може бути справедливим у кожному окремому випадку. Процес інтерпретації правової норми творчий, співавторський, і, по суті, суддя виступає співзаконодавцем, створює нову норму, здійснюючи акт підведення конкретного випадку під загальну норму. Цей процес може бути розглянутий як «здатність думки», практичний силогізм, що передбачає наявність творчого компонента при вирішенні практичних

питань. Основною проблемою герменевтичного пізнання стає не стільки проблема усвідомлення значення позитивно-правових установок, скільки проблема інтерпретації, осмислення індивідуумом правової дійсності в цілому. Як слушно зауважує А. Зуєва, професійне мислення не розглядається за аналогією з інженерним і природно-науковим мисленням у загальноприйнятому розумінні – як «мисленні об'єктивному», що пояснює [203, С. 50, 54].

Якщо в теорії позитивного права віддають перевагу букві закону й дослівному принципу тлумачення, то в природному праві – визначальний цільовий принцип інтерпретації, який здійснюється в контексті духу права та його мети. Суттєво при цьому, що метод екзегез (який означає буквалізм, дотримання букви) реалізується шляхом застосування граматичного, логічного, історичного і системно-позитивного способів тлумачення, тоді як телеологічний метод при тлумаченні акцентує увагу на з'ясуванні мети, заради якої був написаний такий текст. Той чи інший закон може мати свої особливі цілі. Але тоді повинна враховуватися більш узагальнена мета. Кожний текст слід розглядати на тлі суспільства, частину якого він становить.

Судді приймають рішення в руслі неоднакових традицій «правильного» тлумачення юридичних текстів. Це може бути буквальне тлумачення, не пов'язане із задумом автора, або тлумачення «духу» закону, або тлумачення змісту тексту в контексті справи, чи в контексті його зв'язку з іншими нормативними актами, у контексті всієї правової системи тощо. Але в будь-якому з вищезазначених випадків визначальним моментом буде «кут» зору на дійсність із погляду правового феномена, розуміння сутності права, що змінюють світогляд індивіда, виступають відправною точкою всякого пізнання правового буття й діяльності в рамках правового поля. Світоглядна установка, з одного боку, задає програму мислення для оцінки й інтерпретації юридичної ситуації, тобто методику її дослідження, а з іншого – визначає змістовне, предметне ставлення суб'єкта-судді до оцінюваної ситуації. Так формується підхід до оцінки правової ситуації, стиль діяльності, причому ще до її потрапляння в поле зору такого суб'єкта. Ця практика виробляється на основі

його життєвого досвіду, носить апперцептивний характер, має доволі міцне ідеологічне коріння й стійко закріплюється у правосвідомості.

Висновки до Розділу 3

Екзистенційно-смысловий рівень як незмінна основа суддівського пізнання експлікується через:

Критикуючи інженерну місію «простого» правозастосування, акцентується увага на ідеї інтегрованого знання про такий процес як складний, у якому, крім суто юридичних, нормативних механізмів, детермінованих специфікою самої суддівської діяльності, діють також механізми ненормативні, зумовлені гносеологічними і психологічними особливостями судді. Апелювання до когнітивних засобів правового чуття свідчить про задіяність у суддівському пізнанні особистісних чинників екзистенціального плану, які не можуть бути відрефлектовані й являють собою сукупність первинних, «фундаментальних» інтенцій, з яких постають різноманітні передумови й «горизонти» інтуїтивного пізнання. Неусвідомлювані процедури інтуїтивного сприйняття детермінують невловимий фон осмислення соціально-правових явищ, де останнє стає не метою «розумної калькуляції», а швидше здійсненням живої єдності буття та свідомості (у якій, крім індивідуального, переважає ще й суспільний компонент).

Специфіка когнітивних процесів, що ведуть до ухвалення рішень полягає у наступному: основне завдання судді – знайти таке законне рішення, яке задовольняє правове почуття справедливості. Таке чуттєве переконання утворюється під дією доказів, які пройшли випробовування «внутрішнім» неупередженим оцінюванням.

Окрім властивостей оптимального балансу між динамікою і статикою, абстрактним і конкретним, що найповніше дозволяє відобразити складність і багатогранність сучасної соціально-правової реальності, іншими важливими об'єктивними причинами, з якими варто пов'язати виникнення та функціонування суддівського розсуду, обґрунтувати його необхідність, спостерігається наявність

альтернативних санкцій, принципу розумності та інших категорій, що характеризують «гнучкість» правової системи, застосовуються в рамках вибраного суддею варіанту «за» і «проти», а також існування різноманітних оціночних понять, які важко піддаються або взагалі не піддаються чіткій визначеності й конкретизації.

В межах характеристики атрибутивних основ дискреційних повноважень судді можна окреслити експлікація двох моделей реалізації суддівського розсуду, в основі яких визначальними є або формально-правовий (акцентує увагу на «зв'язаності» суддівського розсуду з природою правових норм і способами їх реалізації), або інтелектуально-вольовий аспект (вдається до певної «відносності» зумовленої світоглядними характеристиками судді як суб'єкта правозастосовної діяльності).

Суддівський розсуд зводиться не лише до практичного застосування готових знань юридичних норм і принципів права, а й містить світоглядні джерела у формі особистих переконань, уявлень та намірів судді. Рішення, прийняте в результаті суддівського розсуду, містить об'єктивну оцінку фактів і доказів через їх суб'єктивне сприйняття, урахування прийнятих у суспільстві моральних цінностей, опосередкованих особистістю судді.

Розуміння свободи у контексті відповідального творчого пошуку нових шляхів і можливостей дозволяє інтерпретувати суддівський розсуд як специфічну форму мислення, експлікацію гносеологічних, орієнтаційних, інтелектуальних та творчих операцій, важливий засіб духовної самореалізації судді, що передбачає не тільки техніко-юридичне, логічне пристосування конкретної ситуації до наявних нормативних актів чи навпаки, але й визначення ним свого правового місця в загальній структурі процесуальних відносин, усвідомлення характеру своєї відповідальності перед соціумом.

Остаточне формування дискреційного судового рішення залежить від багатьох факторів: конкретних обставин справи, відсутності норми, яка б регулювала правовідносини, поведінку сторін і професіоналізм їхніх

представників. Однак лише індивідуальна правова свідомість судді має бути останньою інстанцією для прийняття справедливих рішень.

До констант інтерпретаційної активності судді, що надають нового імпульсу суддівському пізнанню, належать: аналітико-мисленнєвий процес досягнення єдності сутності права (справедливості) та його існування (норми) через поєднання унікальності і своєрідності справи й формальності, догматичності правових приписів.

Зведення тлумачення до суто технічної майстерності оперування юридично значущою і спеціальною термінологією свідчить про однобічний аналіз проблеми. Дія герменевтичної константи в процесі тлумачення правової ситуації проявляється як наслідок концентрованого вираження всього комплексу духовно-інтелектуальних і соціально-психологічних особливостей суб'єкта, його здібностей і сповідуваних цінностей. Інтерпретаційно-пізнавальна активність постає як індивідуальне тлумачення реальності в усій єдності її мінливих процесів, подій, відносин і вчинків з метою конкретизації загальноправової норми.

Апелюючи до особливостей двох типів відношень «частина-ціле» як передумови процесу розуміння, слід констатувати, що у судовому процесі підтвердженням інтерпретаційно-пізнавальної активності судді, в якому знаходить прояв вищезгадане відношення, є освоєння й оцінка суддею фактичних даних, доказових матеріалів у справі, які виступають складовими загального уявлення про неї.

Теоретичне узагальнення суддівського пізнання як діяльності, що має ретроспективний характер, обґрунтовано тим, що у такій діяльності через «темпоральну інверсію» (повернення) свідомість судді може реконструювати картину діяння, що мало місце в минулому в усій її складності. Емпіричний рівень «суддівського ретропізнання» охоплює інтерпретування: 1) вихідних даних, 2) «міжчасового переходу», 3) «реконструювання повної структури об'єкта минулого».

Функціональна ретроспекція минулої події, що лежить в основі справи, осягнення всіх обставин відповідно до того, як вони відбулись у дійсності, вимагають використання пізнавальних процедур інтерпретаційного плану. Крім того, пізнавальна інтерпретаційна діяльність носить багато в чому опосередковуючий характер не тільки щодо фактичного, а й щодо юридичного начала. Суддя постійно змушений здійснювати інтелектуальні інтерпретаційні дії, без яких він не спроможний використати нормативний матеріал для своїх практичних цілей.

У судовому процесі, з його яскраво вираженим характером ігрової семантики, гносеологічний потенціал герменевтичної константи постійно зростає при поясненні різних (а іноді протилежних) точок зору, переконань у своїй правоті й невинуватості, знаходженні спільного ґрунту для обміну думками, дискурсу, розуміння суті справи.

Порушуючи питання щодо суперечності, яка виникає при виборі стилю викладення визначеної юридичної ситуації з позиції використання мовно-сміслових прийомів (а саме ясність – точність), можна констатувати ситуацію замкнутого кола: чим менш переконливе й зрозуміле судове рішення для його адресатів (сторін та інших осіб, що беруть участь у справі), тим більша ймовірність виникнення сумнівів у його справедливості й оскарженні. Водночас чим ясніше й простіше складене судове рішення, тим більша ймовірність виникнення сумнівів з приводу окремих його положень у вищій інстанції.

РОЗДІЛ 4

ЛОГІКО-ТЕХНІЧНИЙ РІВЕНЬ

ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ

4.1 Логіко-рефлексивна інженерія суддівського пізнання

В юриспруденції нерідко стає модою або недооцінювати раціональне в правозастосуванні, особливо його логічні засоби (як це роблять прихильники школи вільного права), або (за прикладом школи юриспруденції поняття) перебільшувати його значення. З одного боку, поряд з конкретикою від права вимагають справедливості, адже справедливість є першорядною функцією права. Ця функція, що полягає в пошуку консенсуальних рішень з питань, які стосуються справедливості, проявляє себе там, де семантика й логіка залишають простір для пошуку, не даючи відповіді на поставлені запитання, а розтлумачена за всіма «правилами мистецтва» правозастосування норма закону не може гарантувати справедливого вирішення справи. З іншого ж боку, існує неминуча потреба, щоб закон пропонував конкретні раціонально обґрунтовані рішення, що впливає з принципів поділу влади і правопевності¹, а право матеріалізувалося у вигляді системи чітко сформульованих, обґрунтованих норм.

Існування права – це не тільки форма ідеалів, цінностей і норм інтерсуб'єктивної взаємодії, а й логічно й текстуально оформлена система правил. Як зауважує С. Алексєєв, все право являє собою логічну систему, своєрідність якої на рівні догми права характеризується її глибокою єдністю із формальною логікою. І право в цьому відношенні виступає своєрідним прихистком, споконвічною домівкою формальної логіки [10, С. 15]. У результаті аналітичної розробки догми права, якщо вона проведена на належному методологічному рівні відповідно до вимог формальної логіки, постає

¹ Правопевність (Recntssicherheit, правова певність, правова безпека) – одна з основних гарантій правової держави, принцип, який позначає надійність, непорушність закону і створених ним фактів (наприклад, судових рішень, які набрали чинності; актів державних органів тощо)

деталізована юридична картина тієї чи іншої ділянки, фрагмента законодавства, судової практики, розкривається їх юридичний зміст, відпрацьовуються найбільш доцільні прийоми й форми юридичних дій.

Раціональність, об'єктивність, позитивність права (у розумінні процедурно оформленої, систематично централізованої правотворчості державних структур) виступають найважливішими формами його існування, що забезпечують «еквівалентність відплати». Такий «фундаменталістський» погляд претендує на «метанаративність» – опис всієї правової реальності й оголошення її об'єктивним, таким, що існує незалежно від світу фактів, відособлено від політичних органів, уряду, формованим професійними юристами явищем. Звідси випливають і основні постулати, на яких ґрунтується ортодоксальна позиція практикуючих юристів: право – особливий вид розуму («штучно створений»), а не просто здоровий глузд; тільки юристи – особи, спеціально треновані та практикуючі право, – знають його суть; раціоналізм – логічна нормативізація соціальних процесів, а логіка у своїй основі тотожна з буттям права, впливає з буття права й не може суперечити йому. Більше того, логічним, тобто раціональним, повинен бути і процес пізнання, який є не чим іншим, як саморозкриттям буття за допомогою логіки, яка тільки й може забезпечити цей процес. Керуючись даною «системою координат», приймається фундаментальна гносеологічна настанова, яка зводиться до такого: об'єктивна істина може бути досягнута тільки в результаті раціонального пізнання, для якого характерна опора на логічну переконливість мислення, віддання переваги несуперечливості зовнішній правдоподібності, домінування мовно-розумової складової пізнання, що виражається в конструюванні спеціального категоріально-понятійного апарату, в моделюванні реальності в системі тих чи інших понятійних конструкцій.

Атрибутивні ознаки раціонального понятійного мислення – аналіз (процедури розрізнення, розділення, диференціації), синтез (процедури узагальнення, установлення подібності, об'єднання, інтеграції), послідовність, понятійність, рефлексивність, логічна строгість і переконливість, системність,

дискурсивність, критичність, обґрунтованість, емансипація думки й апеляція до розуму всупереч показанням почуттів. При цьому найважливішим принципом для отримання достовірного знання виступає рефлексивний самоконтроль свідомості, аби виключити суб'єктивність пізнання. Таке мислення характеризується цілою низкою якостей, серед яких: глибина думки, її послідовність, критичність, самостійність, швидкість та гнучкість. Так, глибина думки демонструє вміння проникати в суть проблеми, розкривати її причини, зв'язки з іншими явищами. Послідовність забезпечує здатність швидко та правильно встановлювати хронологію подій, їхній взаємозв'язок та розвиток, причинно-наслідкові зв'язки. Самостійність необхідна при прийнятті юридично-значимих рішень, особливо в критичних ситуаціях, при вчиненні тих чи інших процесуальних дій. Критичність дає змогу відносно об'єктивно оцінити власні та сторонні думки, визначити слабкі та сильні сторони ситуації, зважити власні сили та перспективи опонента. Зрештою, гнучкість та швидкість мислення стає запорукою ефективного реагування в ситуації, що склалась.

Для раціонального понятійного мислення в цілому характерне прагнення до економії та мінімізації когнітивних зусиль, а також відповідних наслідків дії цього принципу, що істотно впливають на сутність схвалюваного рішення, ставляться «підвищені» вимоги пошуку не просто найбільш «протяжних ланцюжків» причинно-наслідкових зв'язків, але й встановлення «багатовимірних» і «нелінійних» зв'язків подій і дій, а також вміння їх раціонального пояснення й достатнього обґрунтування – причому з урахуванням контексту подій і дій, нестереотипної й неемоційної оцінки.

Прийнявши раціоналізм як методологічне й нормативне вираження пізнання, як форму закріплення та розвитку його досягнень, як основну гносеологічну настанову, пошук матеріально-правового рішення ситуації (рішення ситуації по суті), для якої треба знайти правомірне вирішення, також зводиться до максимальної логічності й несуперечливості. При встановленні фактичних обставин справи такий пошук починається з пошуку правила, яке регулює поведінку в такій ситуації, і з пошуку норми права, яка встановлює таке

правило.

З метою полегшення доступу до таких норм, структура законів, як правило, характеризується уніфікованістю й достатньою зрозумілістю. Часто закони мають структуру, яка відповідає структурі регульованої законом матерії, тобто їх укладають з огляду на ознаки й особливості відповідних сфер життя. Отже, щоб встановити ту чи іншу норму, що регулює відповідні правовідносини, не залишається нічого іншого, як шукати її в «каталозі норм» тієї галузі, яка регулює відповідну матерію: відштовхуючись від матерії (сфери життя) і постановки питання, необхідно шукати відповідну норму чи то в зобов'язальному або речовому праві (підгалузі цивільного права), чи то в кримінальному, адміністративному або муніципальному праві (статути чи положення органів місцевого самоврядування тощо) [554, С. 141–143]. Але роль логіки в праві набагато важливіша, ніж надання нормам формальної визначеності, а законодавству – системної строгості та несуперечливості. Логіка є гносеологічним механізмом породження права, засобом його реалізації, (герменевтичним) методом розкриття його сутності [249, С. 55].

Юридичний позитивізм з його сповіданням широкого використання логічної техніки в судових процесах, на якій, по суті, будує все судочинство, як методологічне бачення називає потребу в тому, щоб право сприяло залагодженню громадських конфліктів за, посередництвом логічного перетворення реальних конфліктів інтересів, насамперед, в удавані конфлікти всередині права, щоб у певний момент судді могли дати власну відповідь від імені права, сформульовану на основі принципів, положень, посилай і проєкцій, визнаних істотними для права, тобто заснованими на праві й створених на його основі логічних висновках. Самі по собі такі конфлікти цілком реальні для суспільства, поряд з їх економічними, політичними й моральними аспектами. Однак перш ніж сформулювати суть конфлікту у своїй думці, суддя повинен перетворити його в конфлікт усередині права. Тоді в першій фазі маніпуляції відбір і прояснення фактів даної справи відбуваються у злагоді з вибором та

інтерпретацією істотних у даному випадку норм правової системи¹. У другій фазі маніпуляції конфлікт, перетворений у внутріправовий, нейтралізується. Це відбувається тоді, коли «факти, що складають справу», вже розглянуті із суддівської позиції, а також правові постанови, що стосуються справи, виявляються сформульованими, тобто обробленими так, що стає можливим представити очікуване рішення як логічний результат, виведений із «фактів, що складають справу» та із «законодавства» [74, С. 356]. При цьому для того, щоб суддя правильно обрав потрібну норму, він повинен мати не лише необхідну кількість спеціальних знань (бути юристом-правознавцем), а й володіти високим рівнем рефлексивного мислення. У результаті саме останнє являє собою здатність спрямовувати свідомість на всі правові константи, є корелятом, іманентною якістю та водночас імпульсом і формою освоєння спірної правової ситуації.

Природа рефлексивного мислення така, що воно ґрунтується на сумніві, на бажанні піддати перевірці очевидні істини. Достоїнством рефлексивного знання стає усунення наївності й догматизму безпосереднього знання. Рефлексія – це відображений світ мислення², його можна тільки споглядати, але не можна відчувати. Осмислення передбачає критику уявлень, що сформувались у сфері свідомості під впливом внутрішніх дій. Однак це не означає, що суб'єкт повинен відкидати наявні факти доти, поки вони не зможуть бути відтворені самим мисленням, його завдання – не приймати факти чуттєвого досвіду як необхідну достовірність, без попереднього випробування розумом. В основі рефлексії,

¹ У цій фазі має місце явище, яке неокантіанська філософія права називала конфліктом між абстрактним формулюванням й конкретними фактами.

² У сучасній філософській літературі наявні різні визначення рефлексії. Традиційно її розглядають як іманентну характеристику мислення (Аристотель); спосіб самопізнання (Плотін, Дж. Локк, Г. Лейбніц, Й. Фіхте); специфічну здатність розуму (інтелекту), яка дозволяє осягнути універсальне (Ф. Аквінський); спосіб організації знання (Р. Декарт); психічний акт, концентрація свідомості на самій собі, форму й засіб пізнання (І. Кант); рушійну силу розвитку духу (Гегель); знаряддя тлумачення буття (М. Гайдеггер). Рефлексія – це водночас поняття про діяльність осмислення й діяльність самопізнання. Вона може трактуватись і як осмислення чогось за допомогою вивчення та порівняння; у вузькому розумінні – новий поворот духу після здійснення пізнавального акту до «Я» і його мікросистему, завдяки чому стає можливим засвоєння пізнаного. Це визначення має виражену гносеологічну спрямованість.

лежить розум і навпаки, наявність розуму в суб'єкта означає наявність у нього рефлексивної здатності¹. Здатність до рефлексії дає можливість формувати мету, вибирати розмаїтті ефективні способи дій [566, С. 34]. Рефлексія означає перехід до самосвідомості, до критичного самоаналізу² та критичної самооцінки.

Зазвичай уміння людини міркувати, приходи́ти до правильних висновків сприймається як щось дане, однак таке вміння піддається вдосконаленню навіть на рівні інтелектуальних здібностей, не кажучи вже про можливість суто «інструментального» його вдосконалення засобами логіки, яке істотно підвищує продуктивність і ефективність інтелектуальної діяльності будь-якого спеціаліста, в тому числі й судді [347, С. 50]. Кожна людина володіє стихійною, інтуїтивною логікою, без якої вона не могла б міркувати та спілкуватися з іншими людьми. Проте інтуїція та логічні знання мають різну природу, тому для успішного розв'язання деяких проблем виявляється недостатньо самої тільки інтуїції (це стосується, зокрема, критики неправильних міркувань, коли з допомогою інтуїції людина відчуває певну помилку в міркуванні, але нездатна її пояснити).

У разі достатності вихідних підстав для однозначного вирішення питання логіка дає змогу «прокласти маршрут» серед заплутаного розмаїття можливих варіантів підстановки значень змінних і побудувати лише одну, несуперечливу відносно загальних форм раціонального мислення, аналітичну гілку. Логічні методи не лише запобігають помилковим юридичним рішенням, а й дають змогу істотно вдосконалити процес їх прийняття, адже аналітичні алгоритми міркування є важливим чинником інтенсифікації інтелектуальної діяльності людини. Логічне моделювання правових проблем допомагає перевести змістовні міркування щодо тієї чи іншої проблеми з неточної природної мови на точну мову логіки. Таким чином, змістовна модель досліджуваної проблеми

¹ Водночас розум – це не причина рефлексії в прямому розумінні. Правильне уявлення про місце рефлексії в пізнанні суб'єкта має зводитись до того, що між розумом і рефлексією існує функціональний зв'язок; де є розум, там є рефлексія, і навпаки; суб'єкт не просто знає дещо, а й усвідомлює, що він це знає.

² Термін «рефлексія» в широкому розумінні практично збігається із терміном «самопізнання». Різниця полягає в тому, що поняття «самосвідомість» застосовується для позначення стану свідомості, а в рефлексії акцентується діяльний момент; це мислення, пізнання.

уточнюється та спрощується, а зміст концепту проблемної ситуації дістає конкретне й чітке вираження. У судовій діяльності логічні методи дають змогу впорядкувати фундаментальні основи процесу застосування норм права й подати його в чіткій логічній формі.

Логіко-функціональний аналіз, формалізація й алгоритмізація правозастосування здатні істотно інтенсифікувати роботу судді, зменшити кількість помилок, зробити прозорішим процес прийняття рішення. Нагальну необхідність знання логіки для фахівців у правовій сфері дуже добре ілюструють слова В. Кудрявцева: «немає жодної іншої царини суспільного життя, де порушення законів логіки, побудова неправильних міркувань спричиняє таку істотну шкоду, як у царині права» [290, С. 61]. Подібну ситуацію відзначає й інший дослідник, О. Скурко: «Право, з одного боку, є «чистим продуктом культури», а з іншого боку, – явищем, від якого безпосередньо залежить життя та здоров'я людей, а в сучасних умовах – мільярдів людей. Тому очевидно, що «право на помилку» юриста (а тим більше судді) має бути в ідеалі зведене до нуля. Однак, оскільки на практиці це недосяжне, поява «юридичних помилок» у правовому житті має бути мінімалізована настільки, наскільки це можливо в нинішніх умовах і суспільствах. Ключовим моментом у такому процесі має стати юридична логіка» [467, С. 85].

Юридична логіка сьогодні займає одне з центральних місць у структурі загальної логіки. Спроби інтеграції напрацювань, наявних на сьогодні в рамках дисциплін і досліджень з юридичної логіки, виявляються корисними не тільки для юридичної теорії та викладання юридичних дисциплін, але й в особливому плані для юридичної практики. У розв'язанні завдань юридичної діяльності, логічне мислення постає свого роду стартовою точкою, за якою і з якої, можна сказати, виростає «розуміння» права як таке. Завдяки логічному мисленню здійснюється виокремлення правових понять, установлення зв'язків між ними, класифікація норм на основі визначених критеріїв, упорядкування та схематизація їх, перетворення в логічно несуперечливе ціле.

З практичного погляду сьогодні важко уявити кваліфікованого суддю

(та й будь-якого фахівця-правознавця) без ґрунтовної логічної підготовки, без певного рівня логічної культури, яка неминуче позначається на його вмінні оперувати правовими поняттями, орієнтуватися в законодавстві, давати тлумачення нормативним актам, оперувати логіко-прагматичними прийомами юридичної аргументації та здійснювати процедури кваліфікації злочинів, керуючись законами несуперечності, виключеного третього й достатньої підстави. Закон несуперечності в рамках судійського дослідження відіграє в процесі пізнання обмежувальну, виключну роль. Закон (принцип) непротиріччя встановлює, що два взаємосуперечливих проміжних висновки не можуть бути істинними в одному й тому ж смислі. Одначе, вводячи це обмеження, закон несуперечності вимагає водночас стверджувального речення, що встановлює, в якому відношенні та в якому зв'язку можуть бути істинними два проміжних висновки, що один одному суперечать. Смысл закону виключеного третього зводиться до такого: з двох суджень, що суперечать один одному в одному й тому ж відношенні, або те, або інше – істинне, і вони виключають можливість істинності третього судження.

Аналізуючи стиль мислення з погляду формальної логіки в його структурі й наголошуючи на її рольовому значенні в професійній діяльності юриста, С. Алексєєв пише: «Початково закладена в позитивному праві спрямованість на вирішення життєвих ситуацій, а звідси – на забезпечення максимальної, граничної визначеності в регулюванні суспільних відносин, її максимально можливої точності, строгості досягається, насамперед, як раз за допомогою того, щоб усі елементи правової матерії, всі її «атоми» підпорядковувалися вимогам і правилам формальної логіки, коли висновки, що з них випливають, виражаються в строгих заключних висновках – «тільки-так, тільки-ні» [12, С. 178]. Виходячи з даного закону, суддя має приймати своє рішення за формулою «або-або», а не за формулою діалектичних суджень на взірець «і-так, і-ні».

Орієнтоване на проблематику юридичної практики, постійно зайняте пошуком адекватного переходу від конкретного до абстрактного й від абстрактного до конкретного, зокрема через застосування аналогії, юридичне

мислення в сутності своїй підпорядковане ідеї практичної реалізації принципу (закону) достатньої підстави при прийнятті рішення. Закон достатньої підстави стверджує, що підстава логічного зв'язку одного з іншими утворює відповідні зв'язки явищ з наявними умовами. Цей закон є однією з основних умов правильного мислення, він забезпечує послідовність, обґрунтованість, доказовість мислення. Завдання судді полягає не тільки в тому, щоб у цілому оцінити реальну ситуацію, в якій треба прийняти рішення правового характеру, визначити «оптимальну» для тих чи інших обставин позицію ставлення, але й, – що, можливо, найбільш суттєве в усьому процесі, обґрунтувати, структурувати ситуацію казусу з погляду обраної позиції ставлення (зору), причому із застосуванням логіко-лінгвістичних засобів. Ця операція успішна лише в тому випадку, коли система права приводить до єдино правильного результату (a uniuque correct outcome), і це означає, що відповідь має бути позитивною, як наприклад, «р передбачено у випадку q», або, невиконання р дозволено у випадку q» (характеризовані р і q є не частковими, а загальними обставинами справи). Але якщо нормативна система буде мати у випадку q нормативний пробіл або суперечність, тоді р не буде детерміноване у випадку q. Система норм не має позитивної відповіді, і суддя не може виправдати своє рішення з допомогою цієї системи права. Тут слід іще додати, що проблема невизначеності окремих випадків також може зумовлюватись третім джерелом, а саме нечіткістю (vagueness) релевантних понять, що характеризують випадок [69, С. 11–12].

Водночас основні завдання, які покликане розв'язувати юридичне мислення, вимагають повноти та строгості суджень, свавілля у висновках тут неприпустиме. Не повинні мати місце й власні самотутні пріоритети та системи псевдоцінностей, за винятком максими, властивої принципу «закон має бути виконаний». Проблема характеру діяльності юриста та юридичного мислення (а також їх рішення) зводяться до того, що юрист керується розумом і вибудовує оцінки дій людей, мотивованих власними «упередженнями», співмірно з «упередженнями», відображеними в законодавстві. Певною мірою власне

формалізм, притаманний юридичній діяльності як такій, виступає додатковим фактором, що сприяє збереженню такої неупередженості. У контексті праксеологічного аналізу, формалізм вимагає від суддів завжди застосовувати норми права, оскільки ці норми є єдиним моральним і політичним виправданням їх повноважень судити. І якщо вони відхиляються від норм – вони діють без повноважень і їх дії не виправдані. Оскільки норми є і джерелом, і виправданням повноважень судді, у нього немає іншого вибору, окрім як застосовувати норми. З подібної аргументації випливає, що в суддів немає інших повноважень, окрім відповідних їх посаді, і вони не можуть звертатися до цінностей політичної моралі як виправдання своїх рішень, принаймні в тих випадках, коли норми передбачають рішення [489, С. 154].

У рамках дедуктивної методології правове мислення доповнюється таким: оскільки більша частина суспільних перетворень у сучасному світі здійснюється централізовано, юристи не тільки пізнають право, виявляють його об'єктивні закономірності, а й намагаються на основі цих закономірностей розв'язати правовий конфлікт через формалізовані логічні схеми, визначення, аналогічно тому, як виконує важкі завдання інженер, який володіє знаннями про закони теоретичної механіки. Звідси виникає потреба точної, близької до математичної, методології застосування права, про яку свого часу говорив Г.-В. Лейбніц. Згідно з такою методологією, при повній формалізації процесу мислення (в тому числі юридичного) будь-який логічний висновок може бути здійснений шляхом механічних операцій над символами за визначеними правилами¹. Кожен раз

¹ Однак в даному випадку постає ряд філософсько-методологічних проблем. Основна з них була вказана ще Д. Горським: на відміну від математики, логіки й ряду галузей природознавства у сфері суспільних і гуманітарних наук, ми маємо справу не з гомогенним, а переважно з гетерогенним теоретичним матеріалом. Так, у загальній теорії права та держави, у конституційному праві, крім власне правових, неминуче доводиться оперувати з філософськими («людина» в контексті дослідження «прав людини»), соціологічними («суспільство»), політологічними («держава», «нація»), етичними («обов'язок») та іншими категоріями. Філософські елементи наявні й у категоріальному ряді теорії цивільного права (наприклад, «обов'язок», «зобов'язання»), теорії кримінального права («громадська небезпека», «кримінальна відповідальність», «свобода» в контексті позбавлення свободи), у теорії цивільного й кримінального процесів («справедливість судового рішення»). Оскільки більшість (якщо не всі) вказані категорії не мають однозначної філософської інтерпретації, і в правових

необхідно побудувати всі можливі комбінації символів, кожен з яких відповідає якомусь елементу обговорюваної ситуації, завданням досліджуваного об'єкта, а потім з'ясувати, які з побудованих комбінацій не суперечать законам логіки. Згідно із таким підходом, відповіді на питання юридичного характеру можна отримати лише шляхом логічних висновків із правових принципів, так що судді, наприклад, можуть просто раціонально застосовувати принципи чинного права, а судова влада може вважати себе абсолютно ізольованою від будь-яких політичних проблем, оскільки її завданням є суто механічне застосування принципів, наявних у чинній правовій системі.

Абстрагуючись від складності правозастосування як динамічного елементу правової системи, його суть фактично зводиться до обрання об'єктивно відповідної конкретному життєвому випадку норми закону, а також «механічного прийняття» рішення у справі. Таке схематичне, спрощене розуміння правозастосовної діяльності дозволяє більш прозоро подати «механіку застосування» норм права й визначити рольове значення його логіко-методологічних засад. «Право внаслідок своїх особливостей є найбільш сприятливим ґрунтом прикладення логіки. Чим більш логічно несуперечлива система права, тим вона ефективніша, тим правильніше застосування права», – підкреслював В. Бабаєв. Суддя-правозастосовник у рамках такого уявлення більше нагадує комп'ютер, який розв'язує математичну задачу, й лише зрідка, коли це дозволено законом, може звертатися до власної правосвідомості за оцінкою правових явищ. А його правове мислення не володіє нічим особливим щодо інших видів мислення, позаяк закони та принципи логіки не залежать від предметних галузей і є однаковими і для політичної, і для інженерної, і для економічної сфер діяльності. Мислення судді в рамках даної парадигми оголошується дедуктивно-силлогічним механізмом вирішення конкретних справ¹

теоріях, і у відповідних сегментах законодавства використовуються або інтуїтивні уявлення про їх референтів, або неявні контекстуальні визначення, задані змістом відповідних фрагментів теорій і законів.

¹ Відомо, що до складу силлогізму входять, як правило, три судження: більший засновок, менший засновок і висновок. Процес мислення починається з формулювання конкретної задачі й установлення відомого (умови, задачі) й невідомого (вимоги задачі). При цьому великими

на основі узагальнень і теоретичних істин, що отримали закріплення в чинному праві. Його діяльність зводиться до логічної операції: дедуктивного умовиводу (силогізму), де норма права – великий засновок, розглядуваний випадок – менший засновок, а рішення у справі – висновок. Сутність юридичної кваліфікації полягає в підведенні конкретного життєвого випадку під загальні вимоги, які містяться у правовій нормі, що можна уявити у вигляді нормативного силогізму, текстуальна модель якого виглядатиме так:

S у обставинах O (дозволено, заборонено, обов'язково) P ,

S' в обставинах O' (дозволено, заборонено, обов'язково) P ,

де S – юридичні ознаки суб'єкта; O – юридичні ознаки обставин;

P – юридичні ознаки поведінки; S' – конкретний суб'єкт; O' – конкретні обставини.

Водночас, як слушно зауважує А. Черданцев, у дійсності відбувається не так зіставлення, порівняння самого факту й норми права, як насамперед знань про реальний факт і знань (суджень) про зміст норми права. Процес юридичної кваліфікації здійснюється в метамові; це логічний процес, операція субсумції – підведення часткового під загальне, побудова силогізму, в якому загальним засновком виступає судження про зміст норми права, у ролі часткового – судження, яке описує ознаки кваліфікованого умовиводу, нове знання – знання про відповідність чи невідповідність ознак реального факту фактові, описаному нормою права [55, С. 206–207].

Звичайно, можна засумніватися в «чистоті» практичної реалізації моделі правозастосування, згідно з якою рішення кожного правового казусу впливає з

засновками виступають відомі умови задачі, а також ряд аксіом і принципів тієї сфери знання, в якій сформована задача. На першому етапі розв'язання задачі виділяють вихідні об'єкти, фіксуються їх якості й відношення, дані в умовах задачі. У процесі перетворення вихідних об'єктів виявляються нові якості й відношення, що визначають подальший рух аналізу. Може вийти, так, що вихідних об'єктів буде недостатньо для розв'язання задачі. У цьому випадку вводяться нові об'єкти, що належать до неявного змісту задачі, й досліджуються якості та відношення. Нові утвердження, що появляються в результаті виявлення нових якостей і відношень, вихідних й додаткових об'єктів, виступають меншими засновками. Висновок відповідає дійсності, якщо умови задачі розкриваються в тих самих характеристиках, що й вимоги задачі, а аналіз умов задачі збігається з аналізом і розв'язком самої задачі.

чинних норм, і у факті самоочевидності передбачуваних нормами дефініцій правових понять та емпіричних пропозицій. Для цього буде достатньо вказати на розпливчастість мови права, на можливі конфлікти й колізії між нормами, на те, що жодна норма сама по собі недостатня для вирішення казусу, а також на те, що в більшості систем права не виключена можливість формування права всупереч дослівному тексту норм [15, С. 447]. Окрім того, не слід забувати, що ні право, ні правове мислення не можуть існувати відокремлено: будь-який формальний носій знаків може бути осмислено проінтерпретований тільки у власному неформальному контексті й умовах. Це середовище є системою, названою правовою культурою, яка, відповідно, закорінена в загальній культурі суспільства. Крім того, правова культура включає етос і цінності юридичної професії, її понятійну і референтну систему, судові навички і практики, а також моральні очікування.

Деякі сумніви з приводу виключної досконалості формально-правового мислення помітно виникають при аналізі процесу мислення в особливих, нестандартних ситуаціях. Знаковість професійної діяльності юриста полягає в тому, що вона вимагає «практичного» мислення. Жорсткі часові рамки накладають істотний відбиток на практичне мислення з погляду його відповідності. Відомості, якими оперує юрист у своїй діяльності, відрізняються, як правило, не тільки різноманітністю, а й більшим ступенем мінливості. А це означає, що й мислення має володіти якостями, які дозволяли б швидко знаходити нові рішення в нестандартних ситуаціях, при непередбачуваній зміні обстановки, а це зробити вкрай важко без звільнення мислення від досить строгих меж формально-логічного мислення [114, С. 35]. Унаслідок цього виникає глибинна суперечність, яка багато в чому визначає всю систему підготовки професійних юристів. З одного боку, постійна зміна реальної правової ситуації в суспільстві, що не вкладається в сухий формальний механізм дедуктивного слідування з більшого засновку, який складає статичну правову норму, вимагає мобільності інтелекту, евристичного мислення, а з іншого – діяльність юриста щодо застосування правових положень при розв'язанні

конкретної життєвої проблеми вимагає жорсткого використання правил формальної логіки.

Рационалізація процесу юридичної кваліфікації відкриває, робить загальнодоступною й публічно доступною для огляду процедуру судового розгляду. Це сприяє дедалі більшому відокремленню судової процедури від ірраціональних систем знання та ставленню до суду як до інстанції, перед якою розгортається система форм представництва, що базується не на ритуальній демонстрації претензії, а на раціональному підґрунті, закладеному в процесуальному позитивному праві. У цьому відношенні судова інстанція являє собою відкритий простір, де використовується риторика й аргументація [168, С. 99], а знання процесуального права, юридичне вміння та правильне його застосування судом і особами, які беруть участь у справі, стають способом, за допомогою якого досягається справедливе вирішення справи.

Процесуальне право багато в чому відображає досвід «практичної гносеології права», методологія якої – визначення складу норми із феноменологічного погляду, тобто індуктивна побудова узагальнень з множини практичних обставин, що дозволяють визначити, наскільки даний випадок має відношення до даної норми, іншими словами, наскільки випадок може бути підведений під норму. У правозастосуванні відбувається такий процес: перевіряється достатність наявних фактів для визнання даного права або застосування даної норми за даних обставин. Принаймні, головне, чим володіє юрист, – це вміння визначити (вибрати) «точку ставлення» для відповідних конкретних обставин, причому виходячи з чинних правових норм [467, С. 58–60]. При цьому треба завжди пам'ятати, що процесуальне позитивне право (з-поміж інших факторів), з одного боку, суттєво впливає на можливості пізнавального суб'єкта, а з іншого – не в стані врегулювати пізнавальні процеси, оскільки вони мають місце виключно у свідомості суб'єкта. Єдине, що піддається правовому регулюванню, – це вираження, прояв цих методів назовні, у певних пізнавальних діях, що мають строго визначену процесуальну форму, зміст як сукупність раціональних пізнавальних процесів у свідомості суб'єкта,

який пізнає, підкоряється, насамперед, законам логіки, однак не права.

4.2 Логіко-гносеологічні операції в судовому доказуванні

Судове доказування за своєю природою має гносеологічний характер. Саме ця обставина, на думку учених, дає підстави підкреслити той факт, що оскільки закономірності пізнання крізь вимір двох взаємопов'язаних способів безпосереднього та опосередкованого властиві судовому доказуванню, то процедуру останнього слід розглядати передусім як процесуальну методологію пізнання суддею відповідного об'єкта дослідження. Діаметрально протилежної позиції дотримуються представники юридичної науки, які вважають судове доказування тільки головною складовою пізнавального процесу, що пов'язана виключно з доказовою інформацією, включає засвідчувальну сторону, взаємопов'язану з обґрунтуванням процесуальних рішень, а основним критерієм розмежування процесів пізнання та доказування називають об'єкт такої діяльності. Для пізнання таким об'єктом виступає будь-яке знання про ті чи інші явища об'єктивної дійсності, будь-яка орієнтувальна (додаткова, допоміжна) інформація, що має відношення до розгляданої справи. При цьому пізнавальний процес не завжди пов'язаний з вимогою дотримання процесуальної форми, оскільки неможливо законодавчо врегулювати всі можливі дії щодо виявлення джерел, з яких можуть бути отримані відомості про подію, що встановлюється. На відміну від пізнання, доказування полягає в обґрунтуванні отриманого знання відповідними засобами для надання можливості пізнання тих самих обставин іншими особами й перевірки цього знання на достовірність.

Пізнання може завершуватися лише обґрунтованою гіпотезою, імовірними висновками щодо деяких обставин і фактів у тих випадках, коли встановити їх достовірність не видається можливим, тоді як доказування спрямоване на отримання достовірного знання. Пізнання виступає гносеологічною основою доказування, оскільки доводиться, обґрунтовується завжди пізнане. У зв'язку із цим можна погодитись з С. Корнаковою, яка стверджує, що предмет пізнання й

предмет доказування у справі знаходяться у відношеннях субординації і обсяг першого поняття включає в себе обсяг другого [266, С. 69–70].

Водночас теоретичні суперечки породжує не лише проблема змісту дихотомічної структури «пізнання-доказування», затяжні дискусії ведуться й навколо інших питань, зокрема, розуміння змісту та буттєвої природи самого поняття «судове доказування». Каменем спотикання серед науковців стало проведення межі між практичною та розумовою сторонами в цьому процесі [120, С. 6]. Ряд авторів вважає, що судове доказування – це сукупність лише процесуальних дій щодо виявлення, закріплення й безпосереднього вивчення доказів, дехто зводить судове доказування до логічного пізнання, розумової діяльності суддів з метою оцінки доказів і виключає із судового доказування процесуальну діяльність.

Одні вчені тлумачать судове доказування як здійснення всієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які беруть участь у судовому процесі, що охоплює збирання, перевірку й оцінку доказів (широкому розумінні), інші ж судове доказування зводять лише до логічної діяльності з обґрунтування тези, що висувається (вузьке розуміння). Відповідно до цих уявлень процедуру доказування прийнято також розглядати з двох сторін – як обов'язок певних суб'єктів збирати, перевіряти й оцінювати докази з метою встановлення істини у справі, а з іншого боку, як обов'язок суб'єктів доказування обґрунтовувати свої висновки за допомогою доказів [43, С. 9].

Досить переконливою видається точка зору А. Козлова про те, що теорія процесуального доказування (судового як його різновиду) повинна відповідати таким вимогам: а) враховувати і гносеологічні, і юридичні ознаки явища, виконуючи роль доказу; б) пояснювати однотипно (у межах заданої теорії) всі види доказів (усні, письмові, речові); в) показувати, як доказ (з певною структурою – змістом і формою), його джерело функціонують у різноманітних ланках механізму пізнавальної діяльності, що відбувається [242, С. 20]. Суб'єкт пізнання може бути задоволений ходом і результатом пізнання, систематично перевіряючи, підтверджуючи, обґрунтовуючи правильність своїх думок і рішень

з допомогою доводів та аргументів, здійснюючи доказування в логічному значенні слова. Однак усі ці пізнавальні дії не можуть бути визнані достовірними з правового погляду доти, поки не отримають процесуального оформлення (протоколювання судових дій). З'ясування обставин справи відображає дві сторони процесуального пізнання: по-перше, здобувається інформація про обставини досліджуваної події, і в цьому розумінні діяльність носить пізнавальний (логічний) характер, і по-друге, з'ясування обставин справи підтверджується, документується, засвідчується в установленій формі, і в цьому смислі подібна діяльність має засвідчувальний (процесуальний) характер.

Судове доказування – це єдність розумової (внутрішня сторона) та процесуальної діяльності (зовнішня сторона): якщо розумова діяльність спрямовує процесуальну діяльність, то процесуальна діяльність у свою чергу є засобом, що забезпечує достовірність розумової діяльності. Розумова сторона судового доказування підпорядкована законам логічного мислення, практична – нормам процесуального права. Інакше, без врахування такого пізнавально-засвідчувального дуалізму, неминуче виникають проблеми при вирішенні питань про предмет доказування, про допустимість, відносність доказів, про їх достатність і достовірність.

Сукупність даних (інформації) про факти та обставини справи є не чим іншим, як логічним змістом судових доказів. Саме на цій підставі закон логічного мислення регламентує, що в процесі доказування основне завдання судді – встановити наявність логічного зв'язку між доказом і фактом, що доказується (цей обов'язок фіксується у вигляді правила доказування та позначається терміном «належність доказу» – доказ належний, якщо від нього логічно може бути виведений факт, що доказується) [175, С. 19]. Водночас, доказування як дослідження, що поєднує практичну та логічну його сторони, нескінченне. З моменту формулювання певного висновку, діяльність суб'єкта набуває іншого характеру, а саме переходить у русло обґрунтування сформульованого ним висновку-тези. Суб'єкт судового доказування першочергово пізнає, встановлює для себе необхідну сукупність фактів,

переконується в наявності чи відсутності певних явищ і зв'язків; тепер перед ним постає завдання переконати в правильності свого висновку іншу особу (процесуальну інстанцію), від якої залежить ухвалення юридично значимого рішення.

Значний інтерес у пізнанні основ судового доказування викликає позиція І. Демидова, згідно з якою автор переконливо доводить різницю між логічним доказом і судовим доказуванням. На думку ученого, якщо логічний доказ – це розумовий процес обґрунтування однієї істини іншими істинами, то судове доказування – це складна діяльність, складовими якої є розумові та практичні елементи, це по-перше. По-друге, доказовими є всі факти дійсності в логічному доказі, тоді як у судовому доказуванні доказові тільки ті факти, які здобуті з дотриманням норм процесуального права. І, по-третє, якщо суб'єктом логічного доказу може бути будь-яка людина, то суб'єктний склад судового доказування обмежений.

Логічний доказ як логічний прийом складається з трьох взаємопов'язаних елементів: а) тези (судження, твердження, думки, положення, істинність яких необхідно довести; завжди відповідає на питання «що доводити?»)¹; б) доводів, аргументів (вихідних теоретичних або фактичних положень, за допомогою яких обґрунтовується теза; завжди відповідають на питання «чим, за допомогою чого здійснюється обґрунтування тези?»)²; в) демонстрації (способу доказування,

¹ У складних доказах можна виділити основну й часткову тези. Основна теза – це положення, якому підпорядковане обґрунтування ряду інших положень. Часткова теза – це таке положення, яке стає тезою лише тому, що з його допомогою доводиться основна теза; часткова теза, будучи доведеною, сама стає з часом аргументом для обґрунтування основної тези.

² Основними видами аргументів є: факти, закони науки, аксіоми. Факт – це явище або подія, що має місце в дійсності. У зв'язку з тим, що «факти ніколи не говорять самі за себе, завжди вимагають пояснення, один і той самий факт, взятий у розмаїтих зв'язках і відношеннях, може бути пояснений по-різному. Однак в одному й тому ж відношенні, в один і той самий час факт має пояснюватися однозначно. Тому факти, перш ніж стати аргументами, повинні бути правильно зрозумілі. А для цього необхідно підходити до них діалектично, розглядаючи не ізольовано, а у взаємозв'язку, в єдності. При цьому не слід довільно ні вихоплювати лише потрібні факти й забувати, не бачити інші, небажані, ні брати у фактів лише другорядні сторони й не враховувати головні, істотні сторони. Всяка односторонність стосовно фактів веде до нерозуміння їх сутності, усвідомленого або неусвідомленого їх викривлення. Закони науки – відображення законів об'єктивного світу, що виражають внутрішні, істотні, стійкі, повторювані, необхідні зв'язки між явищами й процесами. У судовому доказуванні

форми, схеми логічного зв'язку між доводами й тезою). Логічний перехід від аргументів до тези відбувається у формі міркувань – умовиводів (висновків). Засновками у висновку є судження (міркування), в яких виражена інформація про аргументи, а самими висновками виступають судження про тезу. Продемонструвати – показати, що теза логічно випливає із прийнятих аргументів за правилами відповідних умовиводів¹. Особливість умовиводів, у формі яких відбувається демонстрація, полягає в тому, що судження, яке потребує обґрунтування й виступає тезою доказування, є завершенням висновку й формулюється заздалегідь, а судження про предмети, які являють собою посилки висновку, залишаються невідомими й підлягають встановленню. При цьому слід відзначити, що в доказуванні як дослідженні можна спостерігати зворотний процес: спочатку розшукуються докази, потім на їх підставі встановлюється розслідувана подія [412].

Формально-логічне уявлення про суть доказу² визначається як процедура обґрунтування істинності певного твердження шляхом наведення тих істинних тверджень, з яких воно логічно випливає. Такий процес завжди передбачає вказування засновків, на які посилається тезис, і тих логічних правил, за якими здійснюється перетворення тверджень у ході доказування. Центральне поняття

аргументами виступають юридичні закони: самі по собі взяті поза правовою нормою, факти нічого не обґрунтовують, з них не можна зробити жодного висновку. Щоб факти стали аргументами, необхідно встановити їх юридичне значення, а для цього факти мають бути зіставлені з нормою права. Тому суд, обґрунтовуючи свій висновок, опирається одночасно й на факти дійсності, і на норму права. Аксиома – це положення, що не вимагає доказів. Істинність аксіом, які лежать в основі доказу, не посвідчується в кожному окремому випадку, тому що перевірка цієї істинності багаторазово здійснювалася раніше, підтверджена практикою. В юриспруденції роль аксіом, основи, що не вимагає доказів, виконують презумпції.

¹ Демонстрація завжди виражається у формі умовиводу: це може бути окремий умовивід, але частіше ланцюжок умовиводів. Обґрунтування тези може набувати форми дедукції, індукції або аналогії, що застосовуються самостійно чи в різних поєднаннях. При цьому особливість умовиводів, у формі яких здійснюється демонстрація, полягає в тому, що судження, яке потребує обґрунтування, виступає тезою доказу, є завершенням висновку й формулюється заздалегідь, а судження про аргументи, що служать засновками висновку, залишаються невідомими й підлягають відновленню. Отже, у процесі доказування по відомому твердженню (тезі) відновлюються засновки висновку (аргументи).

² Термін «доказ» використовується в кількох значеннях: по-перше, як факт, за допомогою якого обґрунтовується істинність або хибність того чи іншого судження; по-друге, як джерело відомостей про факти: літописи, покази свідків, документи; по-третє, як процес мислення.

визначення доказу – логічне слідування: довести деяку тезу означає логічно вивести її з інших, безсумнівно істинних, положень. При цьому слід враховувати такий факт: формально-логічна характеристика доказу може вказати лише на технологію доказування у сфері використання готових пропозицій. Поза розумінням залишається когнітивне обґрунтування пропозицій доказування в ході судового розгляду, яке зумовлює використання такого способу ставлення до юридично усвідомлюваного доказу, як його оцінка.

Когнітивні ресурси логіки доказування при здійсненні правосуддя істотно відрізняються від схематизму простого формально логічного висновку. Останній у даному випадку має місце в системному зв'язку із феноменологією сприйняття процесу доказування в суді, тому логіка судового пізнання має власну сутність і не обмежується завданнями строгої силогістики, яка має справу із сукупністю готових суджень стосовно дійсності. Згідно зі справедливим зауваженням О. Закомлістова, «логіку доказування при відправленні правосуддя слід відносити до публічного способу засвідчення правової якості соціальної дійсності, де когнітивний потенціал установлення істинності правовимоги на судовий захист має різносторонній характер. Це не тип безпосереднього «об'єктивного» пізнання, властивого індивідуальному сприйняттю предметного світу, і не природничо-наукове пізнання, орієнтоване на пошук невідомого в закономірностях цього світу, коли використовуються такі інструменти пізнання, як гіпотеза, експеримент, моделювання, індукція, ресурси наявного наукового знання в його системній і регулятивній якості. Тут пізнання зміщується в бік ціннісного сприйняття соціальної дійсності, зберігаючи при цьому потенціал і схематизм традиційної гносеології» [187, С. 458–462]. Останнє неминуче виводить на інше коло проблем: доказування не може здійснюватися поза й незалежно від ціннісних орієнтацій, переконань, установок і решти суб'єктивних моментів. Ідеали класичної раціональної парадигми, що орієнтують на крайнє абстрагування від усього суб'єктивного, тимчасового заради чистої об'єктивності, так і залишаються недосяжними. Як наслідок абсолютизація формалізації процесу доказування, зведення символіки математичних формул до

опису окремих ситуацій викликатимуть зауваження¹. За таких умов ігнорується змістовна сторона суддівського міркування про доказову цінність зібраних у справі фактичних даних, яка так само індивідуально неповторна, як неповторна людська індивідуальність.

Формалізація в одній справі непридатна для формалізації в інших справах цієї ж категорії, оскільки кожного разу зустрічаємося з неповторною конкретною ситуацією й конкретними міркуваннями судді про ті змістовні сторони знання, які привели його до певного висновку по суті досліджуваної справи. До того ж слід враховувати, що формалізація пов'язана з міркуванням про архетип судді як «елемента бюрократичної установи», що рутинно займається розглядом конкретних судових справ, керуючись виключно позитивним матеріалом. Суддя має бути об'єктивним, неупередженим і водночас не повинен байдуже ставитися до того, чи будуть встановлені обставини, що підлягають доказуванню, в кожному конкретному випадку. Інакше він перетвориться на простого фіксатора певного рішення, що впливатиме з наданих сторонами доказів, а його рольове значення в пошуках істини та справедливості буде знівельоване. Щоб запобігти останньому, слід погодитися з авторами, які надають перевагу трактуванню доказування в широкому розумінні – як практичної діяльності уповноважених законом суб'єктів, що відбувається в особливій процесуальній формі, шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів [120; 518, С. 36–64].

Збирання (формування) доказів – діяльність, що має пізнавально-посвідчувальний характер і ґрунтується на відображенні й перетворенні у свідомості суб'єкта пізнання інформації, відомостей, що містяться у слідах події. У зборі доказів беруть участь сторони судового процесу, зокрема й до безпосереднього розгляду справи в суді (органи дізнання, попереднього слідства та ін.). Суд безпосередньо не бере участі у збиранні доказів, однак суддя може ініціювати активність сторін щодо збирання доказів.

¹ Цей напрям наукового пошуку найбільш вичерпно розглянув А. Ейсман, який вважав, що формалізація знання відкриває можливість для використання формул, тобто скорочених умовних знаків (символів), схем і моделей, які в наявній формі відображають структуру правильного міркування: [175, С. 7].

Збирання (формування) доказів – це комплекс операцій, здійснюваний суб'єктом доказування, що полягають у виявленні носіїв інформації, її сприйнятті й перетворенні в належну процесуальну форму (форму показань, висновків експерта тощо). З моменту фіксації доказів, що виступає важливим елементом формування доказів, відбувається об'єктивізація сприйнятих суб'єктом доказування даних. Насправді готових джерел доказів, тобто показань, висновків експертів, речових доказів, документів, у природі не існує й існувати не може: об'єктивно існують лише сліди події, в яких міститься необхідна інформація. Однак ця інформація – ще не доказ. І лише під час пізнавально-посвідчувальної діяльності суб'єктів доказування, що наділені відповідними повноваженнями, такій інформації надається належна процесуальна форма й виникають, тобто формуються, докази. Недооцінка самостійного значення збирання доказів (фактичного матеріалу), під час якого створюються умови іншим суб'єктам доказування опосередкованим шляхом отримати більш глибоке й повне знання про минулу подію, на практиці значно ускладнює обґрунтування наявності чи відсутності підстав відповідальності особи. Це, зокрема, пояснюється тим, що сучасна методологія доказування не допускає прийняття таких рішень «на віру» або без належного фактичного й логічного обґрунтування [276].

Базовими функціональними характеристиками доказу є належність, достовірність і допустимість. Як результат можна припустити, що кожний доказ є конструкцією-знаком і має щонайменше триелементну функціональну будову: відсилає до свого референта (предмет доказу; цей зв'язок іменується «належністю»), існує як репрезентамен (матеріалізоване в належній процесуальній формі повідомлення чи матеріальний об'єкт; характеризується «допустимістю») і значить завдяки інтерпретанті (витворений доказовий факт; має певний рівень «достовірності») [64, С. 189].

Формування доказів не завершує доказову діяльність, а навпаки, надає їй нового розвитку та спрямування, оскільки всі докази підлягають перевірці та оцінці. Мета перевірки доказів полягає в засвідченні правильності доказу, його

юридичної сили шляхом зіставлення доказу з іншими доказами у справі, формування нових доказів, які, на думку суб'єкта перевірки, допоможуть досягти поставленої мети. Іншими словами, метою перевірки доказів є підтвердження чи спростування доказу, яка не може бути досягнута, якщо у справі не зібрана (сформована) достатня сукупність доказів.

Процес перевірки доказів умовно можна поділити на практичні (слідчі) дії з пошуку нових доказів, а також логічні операції (аналіз і синтез) з дослідження зібраних доказів. Логічний шлях перевірки доказів полягає в аналізі та дослідженні змісту кожного доказу окремо, а також у зіставленні з іншими доказами в судовій справі. Починається перевірка зі з'ясування надійності процесуального джерела, законності порядку його одержання (інакше будь-яке порушення процедури, передбаченої законом, ставить під сумнів використання доказів, що містяться в цьому джерелі). Зміст кожного доказу окремо аналізується з позицій його повноти, несуперечливості, логічної послідовності тощо. Однак слід пам'ятати, що перевірка кожного взятого окремо доказу не завжди дає тверде переконання в його доброякісності. Тому зіставлення цього доказу з іншими доказами в наявних у судовій справі процесуальних джерелах допомагає з'ясувати їх збіг, неповноту чи неправдивість відомостей, суперечності, причини таких суперечностей, а отже, встановити надійність одержаної інформації.

При цьому слід пам'ятати, що оперування сукупністю доказів притаманне й оцінці доказів, а тому перевірка доказів являє собою своєрідний симбіоз формування доказів та їх оцінки. Водночас і правозастосовна практика, і теорія доказування достатньо чітко сформували й обґрунтували критерії відмежування перевірки та оцінки доказів, не заперечуючи того, що ці етапи можуть проходити практично одночасно. Насамперед, безпосереднє завдання перевірки доказів полягає в тому, щоб забезпечити умови для оцінки доказів в їх сукупності. Адже перевіряємо окремо взятий, одиничний доказ, тоді як оцінюється сукупність доказів. Як зазначає Ю. Орлов, у більшості випадків належність і допустимість доказів (або, навпаки, їх недопустимість і неналежність) очевидні одразу й будь-

якої особливої перевірки не потребують. Інші властивості доказів – їх значущість (сила) і достатність – до предмета перевірки не входять, оскільки їх встановлення являє собою діяльність, яка є компонентом іншого елементу процесу доказування – їхньої оцінки [380, С. 22].

Тривалий час у вітчизняній науці вважалося, що оцінку доказів і формування внаслідок цього певних висновків у справі вправі здійснювати тільки суд. Так, на думку І. Мухіна, оцінка доказів інших учасників процесу не породжує будь-якої відповідальності за зроблені ними висновки. Закон не зобов'язує їх приймати будь-які рішення за результатами оцінки доказів і не вимагає від них обґрунтувати свої висновки всебічним, повним і об'єктивним дослідженням обставин справи. Оцінюючи докази, вони сприяють правильному вирішенню справи, але їх оцінка не має обов'язкової сили для суду й носить лише допоміжний характер [358, С. 5]. Вищезгадана позиція породжує таку правову модель: оцінка доказів як етап процесу доказування стає прерогативою тільки тих органів і осіб, чия процесуальна діяльність забезпечується державним примусом.

Щоб запобігти формуванню необмеженої монополії держави й, тим самим, нівелюванню принципу змагальності, Л. Удалова, В. Корсун справедливо зауважують, що учасниками правовідносин, які виникають у процесі оцінки доказів, повинні виступати всі особи, які формулюють і представляють суду свої висновки у справі (обвинувачені, їхні законні представники, захисники, потерпілі, цивільні позивачі та цивільні відповідачі та їхні представники) [519]. Їхня оцінка, наголошує Ю. Грошевий, може мати важливі правові наслідки, серед яких вітчизняний учений називає подання апеляційної чи касаційної скарги, що у свою чергу стане підставою для подальшого розгляду справи в апеляційній або касаційній інстанції [120, С. 35].

Оскільки закон не встановлює правил щодо сили та значення доказів у судочинстві (у правовій доктрині цей факт пов'язують з усвідомленням об'єктивної неможливості передбачити в законі всі можливі в конкретному провадженні комбінації доказів, їх взаємний зв'язок і доказову силу), то суддя

при оцінці доказів керується своїм внутрішнім переконанням¹.

Більш чіткій і повній характеристиці природи внутрішнього переконання судді сприяє виважене уточнення й, насамперед, аналітичне обґрунтування більш загальної теоретичної категорії «переконання». Однак, коли мова заходить про дійсну сутність та якості останньої, можна виявити досить розмаїту палітру думок, які варіюють у різних галузях знання: соціології (переконання розглядається як складний цілеспрямований стан свідомості, ідейно-психологічне й оцінне ставлення людей до громадського життя; ціннісна форма уявлення індивідуальної й суспільної свідомості, складний феномен духовного життя суспільства та особистості; інтегральний зміст свідомості, пов'язаний із діяльністю; соціальна якість особистості); психології (переконання розглядається як відносно ізольований елемент психічного життя людини, інтелектуально-емоційне утворення, феномен психіки, тип мотивації поведінки, прояв суб'єктивного світу особистості; психічний стан; форма мовленнєвого впливу на слухача); етиці (переконання розглядається як форма прояву моральної самосвідомості, раціональна основа етичної діяльності, ідейно-психологічна основа вольових якостей); педагогії (переконання розглядається як риса характеру, спосіб формування стійких якостей особистості); гносеології (переконання розглядається як ідеальна форма відображення дійсності, сукупність поглядів та уявлень, пізнавально-оцінний образ, спосіб функціонування знання, форма прояву самопізнання, етап пізнання, форма пізнавального ставлення суб'єкта до об'єкта); праві (переконання розглядається як пізнавальна, розумова, психічна діяльність суб'єктів щодо оцінки доказів, результат такої оцінки, симбіоз процесу й результату оцінки доказів).

Багатоманіття родових ознак переконання, виокремлюваних ученими, вказує на глибину й складність розгляданого феномену. При цьому для нашого

¹ Поняття «внутрішнє переконання» можна розглядати як у вузькому розумінні, обмежуючи процес його формування виключно рамками діяльності по доказуванню, так і в широкому розумінні, враховуючи, що переконання складається не тільки в ході оцінки доказів, а й у ході юридичної оцінки обставин справи. Ведучи мову про переконання правозастосовника виключно в рамках доказування, ми значно звужуємо його значення, оскільки пізнавальна діяльність також має у своїй основі переконання.

дослідження прийнятне використання таких основних смислів даного поняття: по-перше, переконання – засіб вираження усталених поглядів на те чи інше явище об'єктивної дійсності, й по-друге, переконання – процес впливу на свідомість, волю й поведінку інших.

Переконання – усталене ставлення суб'єкта пізнання до предмета пізнання. У цьому варіанті, переведені в особистісно-значущий план та опосередковані почуттям і волею, ідеї стають внутрішнім імпульсом пізнання, натомість переконання оцінюється як одна із центральних категорій людської діяльності: людина діє на основі наявних у неї переконань, зміна переконань є водночас зміною її поведінки [206, С. 5]. У цьому значенні термін «переконання» може бути ототожнений із такою правовою категорією, як правосвідомість, оскільки саме правосвідомість формує базу для дій та інших поведінкових актів, що спричиняють юридичні наслідки. Будь-яке переконання відображує ставлення до гносеологічного образу дійсності й включає співвіднесення (відповідно оцінку) наявних знань із системою світоглядних цінностей, що вбирають як звичайні, безпосередньо особисті реакції й установки, так і засвоєний і переведений в особистісно-смыслову світоглядну сферу пласт знання.

Переконання – це завжди ціннісне ставлення, діяльно-психологічна установка. У процесі всебічного дослідження й оцінки доказів суддею, гносеологічним результатом його пізнавально-оціночної діяльності є «переконання в наявності або відсутності шуканих обставин справи» [294], що дає підстави для прийняття по ньому відповідних рішень. Сприймані суддею фактичні дані можуть залишати в його свідомості відомі враження, що мають певне емоційне забарвлення, яке характеризує певне особистісне ставлення до пізнаних явищ дійсності, оскільки емоції відображують не самі по собі явища об'єктивного світу, а особистісне до них ставлення, їх значення для мотивів діяльності по розгляданій справі. На рівні особистості судді необхідно враховувати такі детермінації формування тих чи інших типів переконання, як індивідуальна своєрідність життєвого шляху, внутрішньокolleктивні відносини, належність до різних соціальних груп із властивими їм традиціями, звичаями та

звичками.

Сутнісним моментом у розумінні переконання як процесу впливу на свідомість, волю й поведінку інших є питання про природу здійснюваного впливу. У даному випадку необхідно вести мову про вплив правовий, тобто про вплив, що справляється на свідомість і волю суб'єктів розмаїтими правовими інструментами. Переконання як процес – це вид мовленнєвого впливу. Способи такого впливу вивчає теорія аргументації, однак перш ніж аргументувати, треба викласти те, що підлягає аргументуванню. Тому Д. Бахрах, слушно зазначає, що переконання як процес послідовно здійснюваних дій включає такі елементи, як привернення уваги, сугестію, вплив на свідомість, емоції, інтерес [39, С. 423–424]. Г. Брутян також звертає увагу на те, що формування відповідного переконання в опонента, зрозуміло, непросте завдання. Задля його реалізації суб'єкт аргументації вдається до арсеналу риторичного мистецтва, а нерідко – і до емоційного забарвлення власних аргументів. Ця обставина й приводить до троїстого союзу логіки, психології й риторики, формує концепт судового доказування. Фактор переконання, що складає силу судового доказування, зумовлений мовним досвідом, який пронизує сприйняття мовних повідомлень. Судове доказування – це аргументування доводами, використання засобів мовного впливу на розум та емоції слухачів з метою переконання, утвердження їх щодо визначеної думки.

Судове доказування складає ту частину комунікативної діяльності, яка носить яскраво виражений інтенційний характер, спрямований на те, щоби сформувані внутрішнє переконання судді. Розглядаючи комунікативний аспект переконання в суді, ще Аристотель підкреслював, що в процесі комунікації відбувається взаємодія інтенцій оратора й слухачів. Хоча спершу певні інтенції йдуть від оратора (оскільки саме він прагне донести до суддів деякі думки й почуття для формування в них рішучості до прийняття певного рішення у справі), однак судді не приймають їх автоматично, а оцінюють аргументи та контраргументи й на цій основі вибудовують власне судження. А це й означає інтенціональну спрямованість аудиторії. Переконаність аудиторії виникає,

насамперед, унаслідок тих аргументів, якими оратор намагається схилити слухачів на свою користь. Акцентуючи на вищевикладеному, дуже важливо підкреслити значення функціональних і ситуаційних факторів при формуванні переконання суддів у процесі мовної комунікації в судовому засіданні. У такому випадку слід наголосити на ролі не лише логічної, а й психологічної сторони мовного переконання, яка залежить, з одного боку, від почуттів оратора, а з іншого – від емоцій слухачів. Саме під впливом душевного стану виникає й щезає віра суб'єкта, а це безпосередньо позначається на його переконаннях.

Розкриваючи процес формування «внутрішнього переконання» з яким процесуальний закон пов'язує сутність оцінки доказів, М. Михеєнко констатує важливе значення гносеологічного й психологічного аспектів при розкритті змісту цього процесу: якщо перший (гносеологічний аспект) розкриває знання про окремі фактичні обставини, що становлять предмет доказування та висновки в провадженні, у тому числі ті, які стосуються юридичної оцінки, кваліфікації встановлених фактів, обставин, подій, то другий (психологічний аспект) характеризує процес формування власної думки, твердої впевненості в правильності своїх висновків, долання сумнівів, рішучості зафіксувати їх у процесуальних документах і при необхідності публічно їх висловити, готовності відстоювати їх у відповідних (процесуальних) інстанціях, нести за них відповідальність [348]. Аналогічний погляд на процес формування суддівського переконання поділяють також інші вчені. Зокрема, О. Волкова вважає, що формування суддівського переконання завжди здійснюється на основі раціонального пізнання причинно-наслідкових та інших зв'язків між фактами об'єктивної дійсності, ціннісного до них підходу, чуттєвого переживання отриманих у справі результатів пізнання й зроблених із них правових висновків [92, С. 87–108].

Відмітною рисою логіко-гносеологічного аспекту формування внутрішнього переконання є максимальне абстрагування від суб'єктивного, конкретно-історичних, соціальних і культурних факторів, які зумовлюють доказування. При цьому проблема доказування досліджується виключно на

основі його іманентної логіки, а внутрішнє переконання постає, з одного боку, імпульсом, умовою доказування [167, С. 250], а з іншого – у наймасштабніших межах є результатом, формою існування знання. Важливими складовими логіко-гносеологічних операцій у процесі формування внутрішнього переконання є правила формального виведення одних одиниць знання з інших. Показові в цьому плані дослідження польських авторів В. Марцишевського та Т. Шаццо, які обґрунтовують логічну теорію переконання й вважають, що з допомогою символічної логіки досягається адекватний опис логічної структури переконання, а також виведення правил перетворення одних речень (формул) в інші. Аналізуючи складові елементи переконання, науковці виводять формулу переконання (п), що являє собою функцію (ф) від знання (з), особистого досвіду (Од) і почуття.

У процесі доказування, переконання знаходить підтвердження, зміцнюється або, навпаки, відхиляється й змінюється. Процес узгодження внутрішніх переконань суддів має складний зміст, оскільки їх повний збіг можна уявити тільки в ідеальній моделі. Факт останнього пояснюється тим, що в суддів індивідуальний такий важливий компонент внутрішнього переконання як правосвідомість та життєвий досвід.

Переконання виникає й розвивається одночасно зі знаннями, що складають його об'єктивну сторону. Однак знання й переконання відрізняються головно за функціональною ознакою: якщо домінуючою функцією першого виступає відображення, то у другому важливе значення набуває ще й оцінка, ціннісне ставлення суб'єкта до об'єкта¹. Окрім того, слід враховувати те, що не всі знання складають основу переконання, а тільки ті з них, що дозволяють виробити власну позицію й мають форму принципів, цілей, задач, функцій.

Формування внутрішнього переконання не можна редукувати до кількісного накопичення знань, жорстких технологічних процедур, алгоритмів пізнання й діяльності, оскільки виникнення переконань завжди включає

¹ Ціннісне ставлення включає інтереси, переваги, установки, що сформувалися під впливом ціннісної свідомості (наприклад, моральної, філософської) та соціокультурних факторів у цілому.

творчість, осяяння, здогадку, інтуїцію, акти, що характеризують якісно інший стан свідомості, який не завжди впливає безпосередньо з раніше отриманих знань. Внутрішнє переконання – це не тільки уявлення про реальність, а й її оцінки, ідеали, норми, плани; це ціннісне знання, опосередковане почуттями, волею, особистим і соціальним досвідом.

Формування внутрішнього переконання вимагає суб'єктивної активності та глибокої зацікавленості, що є умовами її виникнення. Активність особистості в цьому відношенні спрямовується не лише на пізнання об'єктивної дійсності, а переноситься також на осмислення, оцінку й відбір наявних про неї знань. Знання про досліджувану подію – вихідний елемент внутрішнього переконання, однак мало володіти істинним знанням, аби склалося конкретне переконання, необхідно також, щоб суб'єкт усвідомив його як таке. Самі по собі знання ще не спонукають до діяльності. Цю функцію виконують емоційно-вольові елементи свідомості. При цьому внутрішнє переконання відіграє роль сполучної ланки між знаннями й цілеспрямованою діяльністю. Вольовий імпульс, готовність діяти відповідно до знань – суб'єктивна основа переконання. Позиція «я переконаний» більш активна, ніж позиція «я знаю», позаяк завжди включає готовність саме до цієї діяльності [581].

Внутрішнє переконання – це не тільки форма буття знань, а й емоційно-чуттєвий, специфічний елемент свідомості¹, внутрішній вольовий імпульс, що стимулює активність діяльності суб'єкта (спрямовує й організовує процес практичної дії). Творчо-інтелектуально оволодіваючи знаннями на основі професійної практичної діяльності, суб'єкт перетворює знання у власні переконання. Причому в цьому процесі беруть участь усі сторони його психіки,

¹ Емоційно-чуттєвим компонентом переконання виступає віра. Вона існує як складне переплетення звичних уявлень, почуттів, інтуїтивних здогадок і обґрунтованих висновків, спираючись на соціальні потреби, інтереси, традиції й ідеали. Як продукт пізнавальної діяльності віра характеризується об'єктивною необґрунтованістю, недостовірністю інформації, що лежить в її основі. Уявляючи граничну відмінність віри та думки як відмінність світоглядних позицій, можна зауважити: по-перше, якщо думка включає в себе елемент сумніву, то віра, навпаки, характеризується несумнівністю, однозначністю, стійкістю; по-друге, абсолютизація моменту мінливості, властивого думці, веде до релятивізму, а абсолютизація віри – до догматизму.

інтереси й установки, спосіб мислення, моральні ідеали, вольові якості, риси характеру – усі індивідуальні особистісні характеристики, що надають переконанню емоційного забарвлення. Отже, внутрішнє переконання як стрижнева позиція й «остов», інтегруючий поведінку, має володіти не тільки раціональним, ціннісним, а й діяльнісно-вольовим компонентом¹, без якого принципово неможлива його реалізація. Урешті-решт, внутрішнє переконання можна охарактеризувати як стійке діяльнісно-вольове ядро свідомості, що визначає загальний стиль поведінки й зберігає єдину логіку підпорядкування цілей і способів їх досягнення, попри розмаїтість зовнішніх обставин і внутрішніх потреб.

Процес формування внутрішнього переконання судді характеризується водночас і поступовим накопиченням знань (логіко-гносеологічний аспект), і розвитком емоційної сфери (психологічний аспект). Такий процес не може бути зведений ні до сукупності ціннісних орієнтацій, інтересів і потреб, ні до психічних процесів, феноменів психіки, що вирізняються впевненістю, стійкістю й незмінністю, ні до істинного логічно несуперечливого й доведеного знання. Лише єдність раціонального й емоційного, справедливо робить висновок В. Прайкзас, веде до феномену свідомості, який ми називаємо внутрішнім переконанням, і він, цей феномен, у дивний спосіб може привести людей у такий стан, у якому вони спроможні діяти [609, Р. 200]. Такий дуалізм полягає в тому, що, з одного боку, значною мірою внутрішнє переконання судді формується на підсвідомому рівні, не зводячись до формально-логічних висновків (попри те, що на нього впливають об'єктивні фактори), а з іншої – судді не можуть будувати свої висновки на зовні переконливих, однак не маючих у собі об'єктивної інформації про досліджуванні у справі докази (тому що для

¹ У рамках предмета психології переконанню притаманні такі характеристики як стійкість, незмінність, замкнутість. Аналізуючи переконання як вид психологічного впливу, Ю. Шеркович робить висновок, що через переконання людина приходить до переконаності, яка розглядається як непохитна впевненість в істинності певних ідей й уявлень, у реальності засвоєних понять, образів і їх зв'язків із дійсністю. Однак упевненість однаковою мірою притаманна ілюзії, омані, вірі й ряду інших гносеологічних об'єктів. Переконання, на відміну від віри й психологічної його інтерпретації, в гносеології характеризується відкритістю до нового, готовністю до самокритики й відсутності догматизму.

винесення обґрунтованого рішення у справі недостатньо однієї суб'єктивної впевненості в переконливості доказів, необхідно ще проникнення в суть інформації, уміщеної в доказах).

Засобом логіко-юридичного моніторингу стосовно доказів у справі виступає оцінний норматив всебічності. Кожний доказ, оскільки він має значення для справи, наділений відносною цінністю, самостійністю, беручи участь у відтворенні необхідної для правильного вирішення справи їх сукупності. У понятті сукупності доказів імпліцитно присутнє їх розуміння як деякого органічного цілого. Сукупності доказів внутрішньо притаманні такі ознаки, як повнота й самодостатність, завершеність стану, системна впорядкованість. У зв'язку із цим важливо враховувати такі гносеологічні операції юридичної оцінки доказів у справі:

1. Суд оцінює докази за внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному й безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів;

2. Жодні докази не мають для суду заздальгідь установленної сили;

3. Суд оцінює відносність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності;

4. Не всяке переконливе свідчення або логічний аргумент можуть бути прийняті судом як такі, що мають юридичну значимість, володіє необхідною юридичною якістю для правильного вирішення справи. Тому результати оцінки доказів суд зобов'язаний відобразити в рішенні, де наводяться мотиви, згідно з якими одні докази прийняті як засоби обґрунтування висновків суду, а інші відхилені. У цьому ракурсі процес доказування постає своєрідним перцептивним полем, матерією сприйняття юридично значимих обставин справи, а їхня оцінка (як фінальна складова такого процесу) – методологічним засобом визначення ціннісного нормативу всебічності в параметрах тих процесуальних прав, які надані судді.

4.3 Формально-ігровий характер судової процедури

Реальним можна вважати все, що сприймається як щось об'єктивне, існує з високим ступенем самостійності, при цьому впливає на почуття й поведінку мислячого суб'єкта. Реальність відносно активна, дієва; вона не залишає людину безучасною, а змушує рахуватись із собою.

Ідея права – ідея особливої міри свободи. Юридичний досвід завжди базується на уявленнях про межі дозволеного, про належну процедуру дій, про суворе дотримання певних норм. І якщо з приводу вищесказаного виникають суперечки, то, за справедливим зауваженням Ю. Ветютнева, вони, по суті, стосуються лише природи і масштабів цієї міри, але не самого факту її існування [85, С. 68]. Найбільш узагальнююча модель права неминуче ґрунтується на ідеї межі та форми, оскільки дотримання мір несумісне з аморфністю, безмежністю й хаотичністю. Надаючи юридичного значення деяким із фактів, право за допомогою процедури забезпечує соціальну єдність, полярно протиставляючи порядок – хаосу, свободу – свавілля, а владу – анархії [396, С. 288]. У цьому контексті процедура має впорядковувальний, обмежувальний характер, формує «ритмічну компетенцію», тобто здатність чинити потрібні дії в строго встановленому порядку та у відповідні моменти.

Якщо розглядати право в динамічному аспекті, воно являє собою процес застосування, реалізацію установлених уповноваженими органами влади правил поведінки, і в цьому сенсі воно не може мати іншої форми, крім процедури, яка не просто супроводжує реалізацію так званого матеріального права, а охоплює собою весь порядок правозастосування. Уже та обставина, що суб'єкти вступають один з одним у правовідносини лише через передбачені законом юридичні факти, які служать неодмінною умовою здійснення людьми їх прав та обов'язків, переконує в тому, що право існує в інституційній формі.

Процедура – іманентна якість права, одне з визначних гносеологічних досягнень права, з відкриттям якої юриспруденція стає самостійною інтелектуальною силою, здатною на саморозвиток. Процедура – ефективний

механізм розвитку права, у якому концентруються всі пізнавальні процеси, пов'язані з правом; це спосіб існування права, що найбільш адекватно виражає логічну природу і структуру права, показує, чому автентичним методом права є саме логіко-догматичний метод.

Право не вичерпується процедурою, але завжди намагається через неї відобразити певні соціальні відносини як чіткі, ясні та однозначні. Поза інституційною формою права залишається тільки ідея справедливості, яка не має конкретних форм застосування. Процедура породжує механізм відтворення норми й окреслює юрисдикції влади як правовий простір, в якому її легітимність (сприйняття суспільством влади та її дій [181, С. 23]) усякий раз підтверджується властивим кожній нормі порядком застосування. Так, який би вердикт (за змістом) не був винесений судом, його інформативна цінність набуває стійкості внаслідок судової процедури, де остання стає, насамперед, сховищем значущої інформації про дозволене й заборонене, критерії істини й справедливості. Питання про необхідність ускладнення судової процедури свідчить про прагнення до своєрідної автоматизації соціальних процесів, коли очікуваний результат, тобто ухвалення справедливого судового рішення, досягався б незалежно від волі й свідомості окремих людей. Тим самим процедура замінює собою індивідуальність, створюючи безвідмовний механізм, який може діяти при мінімальній зацікавленості окремого суб'єкта.

Судова процедура виникла як історично перша форма, за допомогою якої рішення судової влади набували легітимності. Однак і сьогодні процесуальний порядок застосування правових норм розуміється як їх невід'ємна ознака, і в цьому факті вбачається не тільки технічний прийом, що полегшує застосування правових норм, а й те, що виконання будь-якого судового рішення має загальнообов'язковий характер і гарантується судовою владою. Судове рішення, позбавлене форми, важко виконати.

Судова діяльність, безумовно, належить до процесуальних сфер життєдіяльності, де винятково важливе не тільки те, що робиться, а й те, як це робиться. Конструктивність судової процедури наочно розкривається при

детальному встановленні узагальнених ознак і якостей, що зумовлюють її правову природу та правовий зміст. Формалізація (усі зовнішні елементи процедури вважаються необхідними незалежно від їх прагматичних функцій, і з їх приводу небажана рефлексія), повторюваність (зберігається стійка модель дії, яка відтворюється автоматично), фіксованість (як у пам'яті, так і в документальній формі) судової процедури – своєрідні дисциплінуючі ритми, спеціально створені та введені носіями влади для підтримання порядку. Серед інших характеристик прояву ритмів судової процедури важливо відзначити строгу послідовність операцій, хронологічність, загальновизнаність і циклічність.

Юридична природа судової процедури полягає в тому, що вона пов'язана з розглядом судової справи, тобто таких обставин і фактів, які базуються на позитивному праві та спричиняють певні юридичні наслідки. До похідних якостей судової процедури, що конкретизують її природу, слід віднести те, що здійснення даної форми діяльності фіксується в процесуальних нормах і забезпечується відповідною системою правил юридичної техніки.

Дихотомія «матеріальне-процесуальне» в праві – фундаментальна: якщо перший компонент має відношення до змісту здійснюваних дій, то другий – до порядку їх здійснення. Процесуальні норми – правила поведінки організаційно-процедурного характеру, що регламентують порядок, форми й методи реалізації норм матеріального права [31, С. 280]; їх призначення – забезпечення оптимальності дії матеріальної норми й отримання юридичного результату. Звідси впливає загальна природа процесуального права: воно походить від матеріального права, потреби ефективної реалізації якого й обслуговує [502, С. 59]. Процесуальні норми, які спеціально обумовлюють порядок розгляду справи й ухвалення рішення, зумовлені ритуальною природою правосуддя¹ і

¹ Головне призначення ритуалу – створення нового суб'єкта, його вдосконалення, переміщення на новий ступінь в ієрархії. Підкреслюючи це, Ю. Пермяков пише: «Ритуал організує простір, де головною подією виявляється створення нової людини, яка внаслідок процедури набуває нового статусу, існуючи як особа, правомочна на відповідні такому статусу дії». Ритуал – організаційна форма, в якій учаснику відводиться інша соціальна роль. Суб'єкт бере участь у ритуалі заради однієї-єдиної мети – набути не властиву йому раніше якість,

служать гарантією досягнення формальної справедливості.

Судовій процедурі властива чітка й всебічна регламентація, що забезпечує, з одного боку, ефективність діяльності судді як організатора судового процесу, а з іншого – атмосферу сприяння іншим учасникам такого процесу, які безпосередньо зацікавлені в його результатах. Така процедура розгортається у вигляді послідовних, регламентованих, визначених єдиною правовою метою дій – відносно відокремлених одна від одної стадій, що вибудовуються у вигляді ланцюжка, в якому жодна з ланок не може бути довільно пропущена або замінена іншою. Стадії (етапи) судової процедури – це врегульовані процесуальні приписи щодо відокремлених у часі та в просторі, вчинених в певній послідовності юридично значущих дій суду, пов'язаних з вирішенням юридичних справ, винесенням судових рішень та їх оскарженням. Можлива варіативність процедури, тобто існування кількох сценаріїв, однак в будь-якому випадку відхилення від нормативних основ не допускається.

Проблеми стадійності, тобто просторово-часових, динамічних характеристик судового правозастосовного процесу як системного утворення, в загальнотеоретичному аспекті вивчені. Однак, попри активізацію в контексті дослідження окремих аспектів цієї проблеми, єдиної думки про їх кількість і, відповідно, зміст, поки не досягнуто. Найбільш переконливими видаються уявлення І. Шутака, І. Онищука про три основні стадії судового правозастосування: прийняття справи до свого провадження (наявність підготовчої стадії – особливість судового процесу; тут проводиться перевірка законності та обґрунтованості дій органів слідства щодо порушення та попереднього розслідування або робляться дії для забезпечення правильного та своєчасного вирішення спору); судовий розгляд (вирішальний етап судового процесу, на якому детально розглядається і вирішується юридична справа по суті. Загальна схема дій суду така: 1. аналіз фактичних обставин справи: збір

утвердити себе в новому статусі, переміститися в інший простір. У правосудді породжуючим самого себе суб'єктом виступає чесний суддя, який відрізняється від тієї людини, якою він був до розгляду справи, своєю здатністю до розрізнення істини та прийняття справедливого рішення» : [396, С. 285].

доказів, їх систематизація, виявлення між ними протиріч; 2. вибір норми права, або юридична кваліфікація, що включає: вибір галузі права; встановлення автентичності тексту судового документа; наявність спеціальних виняткових норм; перевірка дії норми у часі, у просторі та за колом осіб; усунення колізії між нормами права; 3. тлумачення норми права; 4. винесення рішення, тобто умовиводу, в якому факти підводяться під норми права); оскарження судових актів (порядок оскарження судових актів має багатоступеневий характер: апеляційне, касаційне провадження) [578, С. 402]. Істотним у даному аспекті вважається зауваження Є. Євдокимової, згідно з яким не цілком обґрунтоване виокремлення таких стадій судового правозастосовного процесу, як перевірка автентичності правової норми, її дія в часі, просторі, за колом осіб і тлумачення застосовуваної правової норми. Без діяльності з пошуку і перевірки чинності правової норми, її тлумачення (насамперед, з'ясування) неможлива юридична кваліфікація, а отже, ці стадії є складовими установами юридичної основи справи [179].

Необхідною ознакою системності в судовій процедурі виступає взаємозв'язок її елементів, що простежується на різних рівнях – взаємозв'язок стадій, окремих дій, з яких вони складаються. Методологічні особливості й риси принципу загального зв'язку зумовлюються тим, що даний принцип орієнтує на пізнання всіх різновидів процесу, крізь призму опосередковуючих їх системних зв'язків і відношень, що виникають всередині цих процесів. Сукупність численних зв'язків і відношень, що виникають між різними стадіями судової процедури, є, з одного боку, необхідною умовою й передумовою їх спільного функціонування, а з іншого – сама судова процедура як система виникає й розвивається внаслідок взаємодії цих елементів.

Окрім стійкого набору стадій, судова процедура має чітко визначений хронологічний аспект: тривалість судової процедури та її окремих стадій, як правило, співвіднесена з календарним часом. Внутрішня організація судової процедури здебільшого пов'язана з часовими обмеженнями, що встановлюються у вигляді строків виконання визначених процесуальних дій або завершення

процедури в цілому. Оскільки календарний час являє собою універсальний ритм, що об'єднує всі частини суспільства, то хронологічне вимірювання судової процедури, що виражається у формі строків, покликане надати їй не тільки символічне, а й інструментальне значення. Так, для судового розгляду найбільш небезпечно надмірне його затягування, позаяк істина й справедливість, будучи встановлені з великим запізненням, можуть втратити свою цінність. З метою запобігання останньому важливою процесуальною гарантією права на справедливий суд, що відноситься до так званих автономних категорій в юриспруденції Європейського суду з прав людини є поняття «розумного строку» розгляду справ національними судами (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04. 11. 1950 р.).

У своїй практиці Європейський суд з прав людини підходить до цієї проблеми дуже індивідуально. Разом із тим, були встановлені певні критерії, у світлі яких слід оцінювати тривалість провадження. Це складність справи; поведінка сторін і їхніх представників вжиті суддею заходи, тривалість проведення судових експертиз тощо. Строки судового розгляду через призму означених критеріїв аналізувались судом у справі «Странніков проти України». В результаті Суд дійшов висновку, що тривалість оскаржуваного процесу була надмірною та не відповідала вимозі «розумності строку». У цій справі заявник звернувся до суду з позовом про визнання його засновником підприємства-відповідача та відшкодування моральної шкоди. Судовий процес у справі було розпочато у травні 1995 р. Після розгляду усіх документів, які були йому надані, Суд дійшов висновку, що у справі загальна тривалість оскаржуваного процесу є надмірною та не відповідає вимозі «розумності строку». Суд наголосив, що оскаржуваний процес закінчився 26 січня 2004 р., коли заявнику була виплачена заборгованість. Таким чином, провадження тривало 8 років і 8 місяців для 4 інстанцій (включаючи інстанції виконання), тобто 6 років і 4 місяці після визнання Україною права особи на подання індивідуальної заяви до Суду [180].

Судова процедура характеризується циклічністю; після свого завершення вона може заново розвернутися в повному обсязі, з дотриманням тієї ж

послідовності дій, причому в ряді випадків таке відновлення й саме підпорядковане певному ритму.

Поняття циклу можна розглядати як етап руху матерії, що має завершений характер, вичерпує можливості її розвитку за певних умов, але при інших дає поштовх подальшому руху. Цикл може бути завершальним етапом розвитку або руху матерії, а може бути проміжним. Цикли діяльності можуть послідовно змінювати один одного, а фаза завершення одного циклу буде виступати передумовою зародження другого. Так, за ініціативою однієї зі сторін весь цикл судової процедури може оновитися: якщо рішення суду оскаржене, то відбувається повторення ритму у вигляді судочинства вищої інстанції або у вигляді наглядового провадження й перегляду справи у зв'язку з новими обставинами. При цьому якщо апеляційне судочинство відбувається за правилами, майже ідентичними розгляду справи в суді першої інстанції, то надалі у вищих інстанціях ритм судового процесу поновлюється, лише в скороченому вигляді.

Результати судової процедури обов'язково оформлюються у відповідних процесуальних документах¹, тобто судових рішеннях – актах застосування права, які ухвалюються органом судової влади в письмовій формі й містять юридичну оцінку події, що стала предметом судового розгляду, а також вказівку на міру відповідальності, якщо на це є встановлені в ході судового слухання справи підстави². Судове рішення, як і абсолютна більшість процесуальних документів,

¹ Процесуальні документи є формою юридично офіційного буття юридичних норм, що володіють юридичною енергією або впливають на процес правового регулювання. Процесуальні документи виконують роль важливого засобу, інструменту в технології застосування права, сприяють оптимальній реалізації в поведінці людей приписів, закладених у правовій нормі. Процесуальні документи як застосовні акти юрисдикції виконують головно функцію юридичного факту: специфічної підстави виникнення, зміни чи припинення конкретних процесуальних правовідносин.

² З початку ХХ ст. переважно в Німеччині несподівано для континентально-європейської правової традиції почав розвиватися погляд на судові рішення як на акт створення права, чого більш природно було б очікувати від представників англо-американської традиції «загального права», яка давно визнавала судовий прецедент джерелом права. Вибір судового рішення як об'єкта дослідницького інтересу спочатку був зумовлений проблемою заповнення прогалин у законодавстві в ході судової діяльності й не заперечувався позитивізмом, на платформі якого розвивалася нормативістська школа права. Метафізичні мотиви в правові дослідження судового

має відповідати строго встановленим вимогам: бути законним та обґрунтованим, містити чіткий, зрозумілий, грамотний виклад відомостей, забезпечувати певну структуру вираження змісту¹, відповідати дотриманню реквізитів. При цьому істотні порушення вищеперелічених вимог, що висувуються до складання судового рішення, у свою чергу, є підставою для його скасування або зміни.

Судове рішення містить оцінку й урахування всіх доводів, які мають значення «доказів» для безпосереднього вирішення справи. Сам предмет судової оцінки виникає всередині судової процедури, що спричиняє потенційно вельми серйозні наслідки для легітимності судових рішень. Аби уникнути різних звинувачень, суддя не може звертатися виключно до власного самосприйняття як джерела права, скористатись тільки власною думкою як «належним» критерієм істинності вироку – навіть за умови, що аргументи однієї сторони набагато переважають аргументи іншої. Значною частиною міркувань суддя має нехтувати (йдеться про різноманітні упереджені, особисті реакції на подання позову або на дії сторін). Інтуїція – надто нечітка, її не можна ні підтвердити, ні спростувати за допомогою досвіду. У визначеному сенсі інтуїція нагадує несвідоме знання, що протилежне об'єктивності права як замінику логіки. Доказом проти неї постає те, що чим більше суддя покладаватиметься на несвідоме знання у справі при визначенні правових результатів, тим важче йому буде обґрунтувати ці результати. Несвідоме знання приватне й невимовне, натомість

рішення були привнесені специфічним для правової науки предметом – особистістю судді. Вважається, що погляд на судове рішення як джерело об'єктивного змісту права був продиктований особливим інтересом до психології як такої та психологічних аспектів соціальної діяльності. радянські дослідники різко критикували праці Германа Ісея, Макса Румпфа, Алфа Росса, Карла Оліверкрони, Георга Коена, Джерома Френка на тій підставі, що допущення судової правотворчості й судове тлумачення права ведуть до свавільного порушення правових норм та розширення поняття джерел права.

¹ Відпрацьована в юридичній практиці й закріплена в законодавстві схема розміщення частин документів і сукупність вимог, що висувуються до оформлення їх тексту, з одного боку, забезпечують логічність проведених у ході судочинства процесуальних операцій, сукупність процесуальних дій, а з іншого – дозволяють лаконічно узагальнити результати процесуального судочинства, викласти всю сукупність висновків, отриманих у ході вчинення тієї чи іншої процесуальної дії. Крім того, складена схема структури процесуальних документів виконує функцію орієнтира в плануванні версій, усього провадження справи, оскільки служить ніби стрижнем, направляючим усі процесуальні дії, все провадження справи і визначаючим контури її об'єму, модель її змісту.

обґрунтування рішень має бути публічним і чітким.

Очевидним видається також таке: суддя шукає пояснення рішення, навіть якщо інтуїтивно до нього вже готовий і знає в загальних рисах, яким воно має бути. Суддя втілює у форму юридичного судження висновки, до яких він внутрішньо готовий і які відповідають його моральним уявленням про те, як має бути вирішена справа. Цей обов'язок повинен бути виконаний у кожному випадку, оскільки закон не залишає йому можливості закрити справу без винесення рішення або закінчити її розгляд і винести лише моральну оцінку, не супроводивши її юридичною аргументацією, в якій проглядає вибраний ним метод юридичного судження. Відповідно до діючого процесуального законодавства, ненормативне рішення завжди підлягає відміні. Так, ставлячи собі «вічне» питання, «що має робити суддя?», Р. Познер не бачить для нього кращого підходу, хіба що в кожній справі сприймати своє завдання як прагнення досягти результату, найраціональнішого за даних обставин. Ураховуючи факти справи, правові поняття, принципи влади закону, вчений попереджає, що судді обмежуватися тільки цими міркуваннями не слід. Адже подана рекомендація може здатися надто загальною. Проте вона відрізняється як від ортодоксального погляду на роботу судді, так і від різноманітних підходів природного права, в яких невибагливу, суто інструментальну концепцію «раціональності», ґрунтовану на фактах і стратегічному курсі, замінюють на моральну слухність [407, С. 132].

Коли суддя заходить в епістемологічний кут і вимушено ґрунтує рішення (чи то свідомо, чи то легковажно) на певному етичному принципі (рівнозначно як і на політичному принципі або суспільній думці), навряд чи йому вдасться в такий спосіб уникнути невизначеності. У такому разі виникає запитання: які психологічні, життєві або соціальні обставини підштовхнули його до засвоєння саме цього, а не іншого соціального чи політичного принципу? Така моральна неоднорідність породить потребу юридичної визначеності.

Судове рішення як акт правосуддя не може бути скасоване з неправових міркувань (наприклад, релігійних, моральних або політичних), коли немає

жодних юридичних підстав для висновку про порочність акту правосуддя. Не надавши моральному запереченню форми правової вимоги, не можна вступити у спір про право. Правовий простір, на перший погляд, роз'єднуючий людей, водночас з'єднує їх, оскільки в суспільстві, де з абсолютною незаперечністю торжествують моральні цінності, ніхто б не міг упізнавати у протиправних вчинках себе як їх автора. Тому судові рішення, що ухвалюється заради абсолютних цінностей, можливе лише остільки, оскільки дія цінності не досягає в соціумі сили абсолютної повинності [396, С. 377]. Аргументуючи такі інституційні форми реалізації моральних ідеалів, Ганс Кельзен у праці «Чиста теорія права» (1925 р.) пропонує співіснування чинних юридичних норм і моральних принципів, конфлікт яких один з одним логічно неможливий. Згідно з поглядами ученого, саме право є тією формою, в якій конфліктує моральні норми знаходять спосіб своєї конструктивної взаємодії. Незважаючи на те, що моральні норми можуть складати основу правових, така обставина не означає, що дія правових норм позбавлена власної логіки. Сам факт звернення до суду як інстанції, що має виключні повноваження на винесення рішення як акту правосуддя, передбачає здатність правових норм мати юридичну силу, якої не мають всі інші соціальні норми. Судове рішення виявляється наказом вчинити в певний спосіб, створюючи перешкоди для одних і переваги для інших. Однак владне спонукання до вчинку, що міститься в судовому рішенні, відрізняється від звичайного наказу: останнє не претендує на істинність, не апелює до норми й не породжує той психологічний наслідок, який притаманний виключно судовому рішенню.

У своїй діяльності суд не вдається до логіки «права сильного», і саме тому судові рішення претендує на те, щоб мати нормативне обґрунтування. Суддя виносить рішення, що відповідає правовій нормі, у строгій відповідності до встановленої в таких випадках процедури. Зберігаючи можливість винести рішення тільки по суті спору, що став предметом розгляду, суд зацікавлений у тому, щоб сам предмет спору став усім очевидним, тому він прагне до звуження «герменевтичного кола», утворюваного з конкуруючих правових норм.

Однозначний висновок суду впливає лише з обмежених самою подією можливостей його тлумачення, і тоді виникає тотожність події та її смислу, слово стає фактом, а думка судді – вердиктом.

Суттєвою стороною судового рішення є та, завдяки якій вона зберігає свою якісну визначеність. Оскільки зміст судового рішення мінливий (зміст рішення суду першої інстанції та вищих інстанцій може різнитися), зрозуміло, що, з формальної позиції, воно не вважається його визначальним началом. По суті, зміст судового рішення може бути неоднозначним – і з погляду відповідності системі цінностей, і з погляду конкретних приписів. Навпаки, саме відносний консерватизм форми судового рішення дозволяє ідентифікувати його як правове явище. У зв'язку з цим рішення суду може втрачати й набувати юридичні якості, абсолютно не змінюючись за своїм змістом. Так, у день прийняття судового рішення ще не має юридичної сили, однак через час, визначений у законі після його проголошення, судові рішення, ніскільки не змінюючись змістовно, таку якість офіційно набуває.

Як обіцянка породжує в адресата очікування його виконання, так і рішення створює правову ситуацію, вирішення якої для суду можливе лише у результаті його виконання. Неможливість вчинити інакше, тобто відмовитися від неминучого результату власного рішення, відрізняє суд від будь-якого іншого суб'єкта правової дії: громадянин вправі передумати й із деякими витратами для себе відмовитися від виконання взятого ним зобов'язання, законодавчий орган також не позбавлений можливості виправити, доповнити або ж зовсім відмінити виданий ним нормативний акт [396, С. 357–358]. У контексті викладеного теоретичну складність являє саме існування можливості відмови суду від прийнятого судового рішення з метою виправлення допущеної судової помилки або відсторонення інших обставин, що виключають справедливість рішення чи вироку. Вважаємо, що вертикальна ієрархія судів, в якій виокремлюють суди першої та наступних (апеляційної, касаційної) інстанцій, не суперечить висновку про фінальне для позову значення судового рішення, оскільки підставою для перегляду справи служать такі обставини, які свідчать про порушення

обов'язкових до застосування в судовому процесі правил і положень, розміщених у нормах матеріальних права.

Сьогодні право стало мовою, якою формуються нові суспільні запити: останні значною мірою звернені до правосуддя. Скоєна інверсія, що змінила розстановку сил в інституціональній структурі суспільства, розширення сфери застосування юридичної мови, а також сакралізація правосуддя – центральні теми в концепції символічних форм судового процесу. Так, керівник Інституту вищих досліджень юстиції (Institut des Hautes Etudes sur la Justice), А. Гарапон у своїх роздумах про правосуддя відштовхується від аналізу його ролі в демократичному суспільстві, коли в перспективі трансформації інститутів демократії правосуддя розв'язує суперечливу задачу: компенсувати її надмірну м'якість за рахунок легітимного насильства, забезпечити дистанцію в суспільстві, де одна сфера плавно перетікає в інші, здійснити розрізнення у світі прямих повідомлень, знайти справедливість і підтримати фікції у світі, налаштованим скептично [513, С. 199].

Кінцева мета правосуддя, як вона бачиться А. Гарапону, полягає у тому, щоб індивідуалізувати логіку саморуйнування суспільства й індивіда, апелюючи або до дикого лібералізму, або до дирижизму, замінити логікою фундаментального розриву. «Демократія, на відміну від тоталітаризму, породжує конфлікти, – вважає французький учений. – Тоталітарна система покоїться на відмові від будь-якого розрізнення, на проголошенні єдності, ліквідації класів» [103, С. 40–41]. Якщо вона надихається вірою в можливість розчинення соціальних розрізень, то демократична система покликана довести «внутрішній розрив» до предмета. Однак, попри різні завдання, що стоять перед різними політичними режимами, вони вибирають спільний засіб для їх виконання – судову процедуру. Остання необхідна для того, щоб забезпечити баланс між реальністю та її репрезентацією, владою та її установою, індивідом і правовим суб'єктом. Отже, перш ніж стати репресивним або соціальним, правосуддя виступає як символічна інстанція, проходить у символічних рамках такого світу, який відділений від повсякденного життя. Здійснювана в ньому

комунікація має свої особливості, формальна й штучна.

Повертаючи суспільство до його джерел, правосуддя нагадує про початковий договір, що встановив соціальні інститути. З цією метою використовуються просторові образи й метафори правосуддя, зумовлюючі ідентифікацію актора з його роллю, а всіх разом – зі сценою, на якій розгортаються події. Між тим «архітектура» судового процесу постає як символічний ігровий ритуал, який не завжди осмислюється суб'єктом, однак сприймається ним через всеохопну владу образів і через мову, спільну для учасників такого процесу. Факт останнього підтверджується хоча б через ту обставину, що в суд звертаються зацікавлені в успіхові й зміцненні власних інтересів сторони. У боротьбі, де результат визначається силою аргументів противників, а поразка одного є свідченням переваги другого, судовий процес постає як ігрова дія¹ з елементами театральності. Характеризуючи конструктивний момент останнього, А. Бернюков у своєму дисертаційному дослідженні зазначає: «судовий процес – це завжди типова гра, всередині сфери якої закони і звичаї повсякденного життя не мають сили. Гра – це вистава, тому суд схожий і на динамічний спектакль, де кожен учасник-персонаж грає відведену йому роль, причому наперед не знаючи, як розвиватимуться події, без завчених наперед слів... Тут усе відбувається експромтом, дійові особи самі створюють хід цього дійства. Водночас «актори» грають під керівництвом режисера, обов'язки якого виконує суддя» [53, С. 101–102]. Судовий процес має йти, як гарно поставлена та зіграна п'єса. Якщо не брати до уваги акторів, роль котрих є важливою, але не головною, п'єса вдається, коли вона добре прописана (завдяки талану та праці драматурга) та поставлена (завдяки майстерності режисера). Суддя одночасно виступає драматургом, режисером та однією з головних дійових осіб. Власник мантиї не спроможний перешкодити внутрішній

¹ Згідно із загальнотеоретичними основами сучасної філософії, гра визначається як «заспокоєння душі» (Аристотель), «активна й творча сила становлення rozmaїтих форм духовності людини» (І. Кант, І. Фіхте, Г. В. Ф. Гегель), «пограничний стан людини» (С. К'єркегор, К. Ясперс, Ж. Сартр), «форма зв'язку між окремими психічними станами людини» (З. Фрейд, К. Юнг), «інструментальний спосіб пізнання й самоутвердження людини» (Д. Дьюї, У. Джеймс, Ч. Пірс), «світоглядна основа» (М. Фуко, Ж. Дерріда).

грі розгляду справи, а лише контролює спонтанний хід процесу, стежачи за тим, щоб жоден з його учасників не виходив за рамки процесуальності.

У рекомендаціях представників Американської асоціації адвокатів та Національної школи суддів щодо ефективного вирішення проблем, з якими зіштовхується суддя, актуалізується типова модель процесуальної театральності: «у судовому засіданні суддя є перш за все режисером, який має стежити за всім, що відбувається в залі, та, насамперед, стежити за собою, ніколи не втрачати контроль. Якщо весь світ є сценою, то зал суду – основний театр людської драми, арена подій та обставин у житті людей. Як і театр, це – сцена, на якій актори розвивають сюжет і грають трагедію, високу чи низьку драму і навіть комедію. Сценарій забезпечують закон, судові правила й факти. Як і у всіх п'єсах, тут також є зірки, актори другого плану, режисери, суфлери, обслуговуючий персонал різного роду і навіть спеціальне вбрання. Додатково ролі визначаються процедурами та процесом» [615, Р. 20].

Більшою чи меншою мірою правосуддя, як і вся правова реальність, носить характер інсценування, тобто поведінки відповідно до заздалегідь написаних правил. Правила складають основу як гри, так і судової діяльності, а їх порушення може спричинити нікчемність отриманого результату. Аналогія права й гри далеко не нова. Не випадково в класичній праці Д. Ллойда «Ідея права» автор досить переконливо показує, що основні прояви правової реальності тісно пов'язані з іграми, більше того, архаїчними своїми витокami правова реальність дуже подібна на ігрові практики. «Право, безперечно, схоже на гру, – зауважує англійський філософ права, і в цьому немає нічого достойного осміяння. Характерною рисою гри є наявність у ній самодостатньої системи правил, які визначають зміст тих чи інших змагань і встановлюють механізм, регулюючий їх поведінку. Так що перемога в цих змаганнях можлива тільки в рамках даного механізму реагування. Будь-яка така гра оперує набором концепцій або понять, умовних у тому сенсі, що їх значення та функції підпорядковані довільно встановленим правилам. Однак водночас ці поняття можуть ефективно застосовуватися відповідно до приписаного їм спеціального

значення на мові даної гри» [310, С. 327].

Аналізуючи природу гри, Р. Ільсов виокремлює таку її якість, як здатність органічно поєднувати в собі раціональне й ірраціональне, необхідне й випадкове, природу та свободу, творче й самодостатнє, дійсне й вигадане, реальне й віртуальне. Саме в різноманітних формах гри долається хаотичне начало в діяльності, водночас у досить вузькі, локалізовані моменти часу реалізуються потенції людського розвитку, підкреслюючи унікальність і неповторність буття. Гра орієнтована не тільки на результат, а й на сам процес. З одного боку, граючий суб'єкт здійснює реальну дію, виявляючись тим самим включеним у соціальне буття, а з іншого – сама ігрова діяльність носить умовний характер. Структура ігрової діяльності включає в себе систему свідомих дій, що організовані, доцільно спрямовані, мотивовані й певною мірою виявляють ставлення суб'єкта ігрової діяльності до дійсності [211]. Отже, гра є всеосяжним способом людської діяльності, універсальною категорією людського існування, структурною основою людських дій.

Якщо спробувати зіставити ці характеристики з якостями судової процедури в цілому, то можна виявити, що значною мірою, хоча й не повністю, вони збігаються¹. Зокрема, судова процедура, як і гра, вибудовується на штучній основі, за спеціально створеними правилами, й маскує реальний соціальний конфлікт умовним юридичним «квазіконфліктом». Обом формам властиві ознаки соціальної взаємодії, змагальності, прагнення до початкової рівності й балансу можливостей. Так, Й. Хейзинга підкреслює «агональну», тобто змагальну природу правового спору, показуючи її на численних історичних прикладах. Згідно з уявленням Й. Хейзинги, змагання та гра виступають як тісно пов'язані поняття, мало не ототожнюються: «Хто каже «змагання», той каже

¹ Незважаючи на те, що право має багато спільного з грою, не можна сказати, що воно зовсім не відрізняється від неї. Найбільш значні відмінності між ними такі: по-перше, право являє собою значно ширшу й складнішу систему, ніж будь-яка гра, враховуючи наслідки, які має його діяльність для всіх аспектів соціального життя суспільства; по-друге, не відповідаючи реальному життю, право якщо воно і є якоюсь грою, то такою, яка оперує не вигаданими фігурами, а нормами й поняттями, прямо чи символічно пов'язаними з конкретними фактами, що мали, мають або, ймовірно, будуть мати місце в реальному житті.

«гра»... немає достатніх підстав відмовити в ігровому характері будь-якому змагання». Нідерландський мислитель наголошує: «можливість спорідненості гри з правом робиться очевидною, як тільки помічаємо, що правова практика (іншими словами – судочинство), незалежно від того, які ідеали покладені в основу права, має найвищий ступінь змагального характеру... Тому в процедурі, яка розгортається перед суддею, в усі часи і за усіх обставин сторони з такою силою, гостротою й цілеспрямованістю хочуть добитись перемоги, що агональний елемент не може бути тут виключений ні на мить» [541, С. 85–87].

Походження поняття «змагальність» в юридичній науці сягає своїми корінням далекого минулого й пов'язане з наявністю у світовій юриспруденції інквізиційного (розшукового, слідчого) типу процесу, що характеризується злиттям в одному органі – судді – функцій обвинувачення, захисту й вирішення справи, зневаженням особистості, а також тортурами, теорією формальних доказів. Судові помилки, зумовлені процесуальними правилами інквізиційного процесу, сприяли реформаційним рухам з їх визнанням ідей рівноправності учасників змагання, незалежності й самостійності суду, виконання різних напрямів діяльності (звинувачення, захисту, вирішення спору) різними особами, доказування обставин обвинувачення й захисту особами, особисто в цьому зацікавленими [352, С. 163].

Існування такого особливого принципу й інституту правової дійсності, як змагальність, зумовлене деякими глибинними якостями самого права як регулятора суспільних відносин. Основна місія права бачиться в забезпеченні й захисті насущних інтересів представників суспільства: при цьому виникнення права пов'язане саме з тим етапом у розвитку людської цивілізації, коли соціальні інтереси почали істотно ускладнюватися й диференціюватися. З часом кількісний і якісний розвиток потреб неминуче приводить до того, що вони починають вступати між собою в серйозні протиріччя. Попередні (колишні) інструменти вирішення конфліктів перестали спрацьовувати, оскільки були застосовними й дієвими лише в умовах традиційного суспільства. Викоренити протиріччя також не видавалося можливим. Фактичний вибір звівся до такого:

або право мало залишити той чи інший соціальний конфлікт за своїми межами, даючи йому розвиватися безконтрольно, або асимілювати його. Одним із можливих розв'язків цієї проблеми вважалася інституціоналізація конфлікту, тобто визнання його відносно прийнятним і доступним явищем, однак нормативно закріпленим. Іншими словами, конфлікт зберігався, але набував порівняно мирних, облагороджених форм. Останнє стало можливим насамперед унаслідок використання особливих механізмів, за своєю природою ігрових, при яких конфлікт ніби залишався незмінним за своїм змістом, але обставлявся численними умовностями формального й процедурного характеру. Завдяки цьому конфлікт ставав більш передбачуваним і частково нейтралізувався ще до його залагодження. Отже, складаються стійкі правові моделі, які можна автоматично застосовувати до життєвих ситуацій, що володіють конфліктними якостями, для розв'язання таких задач: попереднього стримування конфлікту та його остаточного конструктивного вирішення.

З погляду лексемного аналізу (вивчення слова в сукупності всіх його смислових значень і форм), суть процесуальних понять, в яких є слово «змагальність», має визначатися смислом слова «змагання». Згідно з тлумачним словником, одним із лексико-семантичних варіантів останнього є визначення змагання як організаційної, упорядкованої діяльності, при якій учасники прагнуть перевершити один одного в чомусь. Причому правила такого змагання визначаються, виходячи зі смислу, цілей і задач цієї діяльності. Із цих позицій змагальним може бути визнане, наприклад, судове засідання у зв'язку з розглядом питання про обрання запобіжного заходу, коли сторона захисту заперечує проти цього, а також судове засідання щодо розгляду скарг, судові розгляди при наявності спору між сторонами. Видається необхідним також зазначити, що характеризувати все судочинство як змагально-ігрове не можна, оскільки процесуальний закон передбачає ряд дій, що такими не є, зокрема, діяльність щодо установлення ознак злочину на стадії порушення кримінальної справи або ухвалення судового рішення за згоди підсудного з висуненими йому обвинуваченнями.

Однаке природа змагального судочинства двоїста, їй властивий не тільки ігровий елемент, а й не менш сильна утилітарна складова. Змагальність, притаманна правосуддю, не перетворює суддю на пасивного свідка дебатів між сторонами судового процесу, оскільки представник Феміди не знімає з себе відповідальності за виконання обов'язку розібратися в суті питання [252], вибрати належну до застосування норму й ухвалити відповідне рішення. Характеризуючи судову процедуру, можна провести аналогію з грою, в яку грають не тільки заради самого процесу, а й для отримання певного позитивного результату. У такому розумінні світ гри протиставляє себе загальному світу; він проявляється в потребі сприйняття власними органами чуття при оголошенні рішення суддею відповідних бажаних слів типу «винен», «не винен», «позов задоволено», «вимоги відхилено», що становить зміст перемоги в змаганні під назвою «Правосуддя». У такий момент гра являє собою лише особливий вид технології, застосування якої зумовлене ступенем її ефективності для виконання поставленої мети. Однак для змагального судового процесу метою не може бути просто задоволення інтересу однієї зі сторін, інакше достатньо було б простого жеребкування. Існує певний вищий критерій, з позицій якого гра як інтенційна серцевина, на якій будується судова процедура, визначає вирішення конфлікту, – критерій справедливості.

Модель з двома протиборчими силами та суддею як арбітром використовується як найбільш соціально ефективна. Саме результативністю, а не простою зовнішньою привабливістю пояснюється її широке розповсюдження. При цьому головним носієм утилітарного начала виступає саме суддя. Якщо кожна зі сторін переслідує власний інтерес, то суддя має оцінити їх дії з утилітарних позицій і вирішити спір з погляду вищої справедливості. Вирішальну роль у такому процесі відіграє стаж роботи в судовій галузі. Суддя зі значним стажем роботи відчує «гру», однак сам у ній участі як гравець не братиме, він лише впевнено діятиме як арбітр. І навпаки, якщо суддя неосвічений, то існує велика ймовірність того, що він повністю підпаде під дію такої гри. Тільки з набуттям певного досвіду в нього виробиться імунітет до її

магічного впливу затягування [53, С. 100]. При цьому конкретно визначеної цифри таких судових розглядів не існує, цей момент настає тоді, коли він усвідомлює, що відправлення правосуддя для нього є звичайним виконанням своїх професійних обов'язків, якість якого визначається прагненням встановити справедливість. Справедливий вирок – єдина форма, в якій суд може знаходити своє право визначати долі людей. Якщо рівень правосвідомості не дозволяє в такий спосіб трактувати судові рішення, замість правосуддя залишиться «мертвий ігровий ритуал», значення якого збереглося тільки тому, що наповнилося якимось іншим смислом, що не має до права прямого відношення.

Змагальність надає судовій процедурі, які і грі, своєрідний «маятниковий» ритм, при якому сторони конфлікту по чергово завдають один одному символічні удари. Ритм процедури переноситься у вербальну площину й набирає вигляду словесного поєдинку між сторонами, які оперують супротивними мовними моделями [85, С. 31]. Апелюючи до тих чи інших положень законодавства, сторони пропонують не тільки свою версію того, що сталося, чи оцінку факту, а й сам предмет, що підлягає оцінці. Отже, спір у суді переходить у площину спору про визначення предмета спору. Наприклад, відповідач, який заперечує позовні вимоги про виконання договору, має вельми малі шанси на успіх, якщо буде пояснювати відмову від виконання взятих на себе зобов'язань мотивами, що виправдовують його бездіяльність. Тому він зацікавлений у тому, щоб досягнута угода не вважалася юридичним договором, із факту якого неминуче випливають взаємні зобов'язання. Підпорядкований логіці ігрової дії, судовий процес наближається до свого фіналу й закінчується лише тоді, коли виявлений у ході судового пізнання предмет судового розгляду з події, що приховує в собі можливість широкого тлумачення, у процесі дебатів перетворюється в окреслений гіпотезою правової норми впізнаваний всіма юридичний факт, породжуючий однозначно визначені правовою нормою наслідки [396, С. 357–357].

Ігрова за змістом судова процедура виступає цивілізованою формою й специфічним видом правового спілкування учасників судового процесу.

Штучність відтворюваних у судовому засіданні фактів зумовлюється самою природою мовного жанру з назвою «судова драма» [8, С. 150–155]. Основою судового мовлення стає система мовних конвенцій між учасниками мовної комунікації, а судові пізнання трансформуються в «нарративне» («розповідне»). Допустимість, тобто відповідність законам мовного жанру, визначає критерій правдоподібності судових фактів. Мовна форма подання відомостей про обставини справи ґрунтується на фігурах судової риторики (здоровому глузді й правових презумпціях) [418, С. 158].

Змагальне правосуддя – це мовне мистецтво; комунікативна модель, основу якої складають техніка мовного спілкування, відносини між учасниками діалогу судового розгляду¹. Судовий процес невіддільний від інтерпретаційної гри (постійної, неспинної). Інтерпретація веде не до виявлення «волі законодавця» чи «істинного смислу»: інтерпретація – це самостійна сфера породження власних смислів, які зворотним ходом приписуються тексту закону. Витлумачення смислу закону стосовно окремого випадку його застосування породжує смисл, приписуваний у Праві. Місце «права-тут» як підручного засобу – задоволення насущної потреби визначається судовою промовою, а порядок судового дискурсу виражається синхронією, існуючою у мові. При цьому хід судового процесу, зумовлений боротьбою між сторонами у справі за інтерпретаційний результат, зводиться до вмілого застосування текстуальних і нетекстуальних засобів щодо проектування артефактів. Здійснюючи спробу переосмислення базових положень теорії доказування і доказового права у контексті семіотики Д. Бочаров зазначає: «Мовна комунікація, здійснювана

¹ У комунікації учасників судового процесу проявляється, зокрема, їх взаємодія, що приводить до результату відповідного типу (правового чи неправового). Це в підсумку визначає як форму, так і зміст судового процесу. Есенціальний вимір останнього детермінований як правосвідомістю суб'єктів судового процесу, так і іншими соціально-ціннісними орієнтирами: морально-етичними, духовними, культурними (другорядними для правової форми спілкування). Комунікативна взаємодія учасників судового процесу в цілому визначається й рядом об'єктивних факторів: нормативно-правовою його основою; організаційно-розпорядчими актами; рівнем правової культури; системою духовно-моральних цінностей, прийнятою в суспільстві; соціально-економічними й політико-ідеологічними умовами, у межах яких функціонує суд.

учасниками розгляду в процесі доказування, які і будь-який інший вид соціальної комунікації, не є однозначною. Смысл, який закладався адресантом у повідомлення, і смысл, який «виводить» з повідомлення адресат, ніколи не тотожні. «Смысл адресата» – інтерпретанта знаку, в ролі референта якого виступає текст повідомлення, тобто репрезентамент іншого знаку. Людина – не кібернетичний пристрій, вона не сприймає смысл разом із повідомленням, а створює смысл на основі повідомлень. У процесі комунікації знаки невідворотно породжують інші знаки, факти (інтерпретанти) витворюються шляхом означування слідів (речових або вербальних) у мовній формі та беруть участь у комунікативному процесі як повідомлення, що, у свою чергу, є знаками й породжують інші інтерпретації, а значить докази» [64, С. 190].

На будь-якій стадії виникнення змагання та конфлікту відносно заяв і утверджень судової мовної гри учасники звіряють свої твердження та заяви з матеріальними й символічними засобами, що здатні допомогти їм, водночас намагаються відмовити в цьому опонентам, порушуючи зв'язки між їм протистоячими твердженнями та їхніми власними засобами. Проте слід пам'ятати, що надмірна мовна гра між учасниками судового процесу може зіграти з ними злий жарт. Не варто забувати про приховану в судовому процесі небезпеку поглинання суб'єкта символічними образами й метафорами правосуддя, якщо воно позбавлене свого постійного та сакрального місця – установлення істини у розгляданій справі. Процес може ніколи не завершитися, однак може й припинитися задовго до його початку. І тоді постане питання: допоможе така мовна інверсія стороні судового процесу виявити свою гідність у боротьбі за право чи приведе до її втрати? Чи не має в діях суб'єкта зловживання грою – суцільної імітації, театру, ідеологічної літургії, чи навпаки, умисного створення перешкод переходу конфлікту на територію права. Варто пам'ятати, що повноцінна гра може розгортатися лише у вільному просторі, обмеженому символічними рамками, де діють не сурогати, а правила, визнані й виконувані обома противниками.

Висновки до Розділу 4

Аналізуючи концепт логіко-технічного рівня як незмінної основи суддівського пізнання, зроблено висновок про те, що:

Атрибутивними ознаками кваліфікації судді є належний рівень логічної підготовки, який неминуче позначається на вмінні судді оперувати правовими поняттями, орієнтуватись у законодавстві, застосовувати логіко-прагматичні прийоми юридичної аргументації.

Логіко-рефлексивна інженерія суддівського пізнання як модель юридичного мислення, проєктована вимогами повноти та чіткості суджень, уникнення сповідувань псевдоцінностей, практикування неупередженості, віддання переваги несуперечливості, зовнішній правдоподібності, домінування мовно-розумової складової пізнання, що виражається в конструюванні спеціального категорійно-понятійного апарату. На противагу цьому, алогічно-неконтрольованими у суддівському пізнанні є суперечливі щодо законів логіки праксеологічно невмотивовані дії упередженого ставлення до розв'язання завдань судочинства.

У рамках дедуктивно-силлогічного механізму вирішення конкретної судової справи мислення судді слід розглядати як таке, що скероване на виконання логічної операції: дедуктивного умовиводу, в якому норма права – великий засновок, розгляд випадку – менший засновок, а рішення у справі – висновок. Сміслова суть суддівської діяльності зводиться до юридичної кваліфікації конкретного випадку щодо підведення його під загальні вимоги, окреслені у правовій нормі.

Когнітивні ресурси логіки доказування при здійсненні правосуддя не обмежуються завданнями строгої силлогістики, яка має справу із сукупністю готових суджень щодо дійсності. Ідеали класичної раціональної парадигми, що орієнтують на крайнє абстрагування від усього суб'єктивного, тимчасового заради чистої об'єктивності, так і залишаться недосяжними. Така формалізація призведе до формування міркувань про архетип судді як «елементу бюрократичної установи», що рутинно займається розглядом конкретних справ та ігнорує

індивідуальну неповторність доказової цінності зібраних у справі фактичних даних. Суддя перетвориться на фіксатора певного рішення на основі наданих сторонами доказів, а його роль у пошуках істини та встановленні справедливості буде знівельована.

Оперування логіко-гносеологічними прийомами у судовому доказуванні вибудовується в особливій й процесуальній формі шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Судове доказування складає ту частину комунікативної діяльності, яка носить яскраво виражений інтенційний характер, спрямований на те, щоб сформувати внутрішнє переконання судді. Фактор переконання формується лінгвоюридичним досвідом, комунікативною практикою.

Дуалізм логіко-гносеологічного й психологічного, інтелігібельного й сенсигельного у судовому доказуванні, свідчить, що такий процес постає своєрідним перцептивним полем, матерією сприйняття юридично значимих обставин справи, а їхня оцінка – методологічним засобом визначення ціннісного нормативу всебічності в параметрах тих процесуальних прав, які надані судді.

Своєрідними дисциплінуючими ритмами судової процедури, спеціально створеними для забезпечення впорядкованості розгляду судової справи є формалізація, повторюваність, фіксованість, послідовність операцій, хронологічність, загальновизнаність і циклічність судової процедури.

Судовій процедурі властива чітка й всебічна регламентація, що забезпечує, з одного боку, ефективність діяльності судді як організатора судового процесу, а з іншого – атмосферу сприяння іншим учасникам такого процесу, які безпосередньо зацікавлені в його результатах. Характеризуючи архітектоніку судової процедури, можна узагальнити її іманентні якісні ознаки: розгортання у вигляді послідовних, регламентованих, визначених єдиною правовою метою дій – відносно відокремлених одна від одної стадій; забезпечення системою правил юридичної техніки; оформлення результатів у відповідних процесуальних документах.

У судовому процесі ігровий ритуал усе-таки, незважаючи на його формальну процедуру, жорстко обумовлює сувору регламентацію дій, установлених

правовою метою. Кожна із стадій судового правозастосовного процесу – з'ясування обставин, встановлення юридичної основи справи і ухвалення рішення – спрямовані на досягнення справедливості через установлення істини.

РОЗДІЛ 5

ДОСВІДНО-ІМПЛІКАЦІЙНИЙ РІВЕНЬ ЯК КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ

5.1 Антиномії права як джерело розвитку пізнавальної діяльності судді

Будь-який процес пізнання ґрунтується на фундаментальному виборі принципів, здатних відігравати вирішальну роль його перебігу й визначати його ідейний стрижень і мету. Часто один із принципів повністю реалізується в конкретному контексті, однак жодний не може бути визнаний як винятковий і абсолютний. Проголошення якогось положення домінантним *a priori* завжди урівноважується іншим положенням, що свідчить про роль діалектики й незмінний дуалізм «даного» та «конструкту». Фокусуючи увагу на проблемі бінарних опозицій як конструктивних елементів права і правової дійсності, В. Вовк досить влучно з цього приводу зауважує: «... більш прискіпливий аналіз форм буттєвості права, його представлення та функціонування свідчить про те, що право і правова реальність органічно поєднують у собі протилежні або і взаємовиключні моменти» [90, С. 190], «питання про бінарні опозиції – це питання про універсальні властивості самої дійсності й універсальні закономірності її відображення у людській свідомості» [90, С. 189].

Правопізнавальний процес також неможливий без заглиблення у невичерпні джерела, глибинні причини, фундаментальні засади його постійної динаміки й розвитку. Основою, джерелами і причиною окресленої структури розвитку виступають антиномічні протилежності (суперечності)¹, які на певному етапі розв'язуються, «знімаються», а на наступних – виникають знову в нових формах і, зрештою ніколи не можуть бути вирішеними остаточно. Виявити загальний смисл правопізнавального процесу і вплинути на філософський вибір,

¹ Антиномія (від грец. *αντινομία* – суперечливість у законі) – суперечливість між низкою положень, з яких кожне має законну силу. У «Рефлексії до критики чистого розуму» І. Канта виокремлюються чотири антиномії – дві математичні й дві динамічні, які складаються з тези (ствердження) й антитези (заперечення), вибір яких залежить від вихідних засновків.

який є його складовою частиною, можна лише через особливу техніку зіставлення, поєднання та дисоціації (від лат. *disociatio* – роз'єдную) антиномічних концептів – статичної і динамічної, одиничного й загального, об'єктивного і суб'єктивного, факту та ідеї, позитивістського і метафізичного, логічного та ірраціонального, традиції і новаторства тощо. Таке протиставлення зазвичай, по-перше, приводить, до визнання за кожною з протилежних, але таких, що доповнює одна одну пропозицій особливої сфери правового застосування [172, С. 5], а по-друге, слугує рушійною силою інтелектуального розвитку, прогресу правового мислення [231, С. 19–20].

Право є особливо складним соціальним феноменом і саме в антиномічності його складність знаходить свій кульмінаційний пункт, при цьому цілісне уявлення про сам феномен права, доступність його розуміння, пізнання та реалізація також досягаються лише в контексті антиномізму. Під антиномізмом у науковій літературі розуміють метод діалектики, особливий спосіб поєднання протилежностей, що полягає не в усуненні та знятті протиріч, а в безперервній пульсації, балансуванні між ними [122]. Набуваючи потенційної зумовленості дуалістичного сприйняття права, антиномія перетворюється з ідеї протиставлення у форму онтологічної всеєдності. У результаті цього досягається адекватне, комплексне бачення феномена права: право вже не постає лише автономним чи лише гетерогенним; не належить у цілому ні сфері «належного», ні сфері сущого, але є вищим за таке протистояння, піддається виразному усвідомленню [174].

Визначальними в онтологічному статусі права, методології праворозуміння і правореалізації є такі форми та іпостасі буття, як структура (стабільність, базовість) і процес (динаміка, плинність). Якщо в онтологічному аспекті право реалізується як процес, то в гносеологічному постає як результат пізнання у вигляді структурованого зразка поведінки [390, С. 36]. Розглядаючи питання про джерела правової нормативності, І. Тімуш зауважує: «лише шляхом матеріалізації в формальному законі та забезпечення механізмів встановлення й підтримання на базі прийнятого законодавства відповідного правопорядку

реалізація правової належності як такої взагалі може бути гарантованою» [507, С. 12]. Схожі міркування висловлює й В. Дудченко, зазначаючи, що «право неспроможне впорядкувати життя в групі, не будучи об'єктивним порядком і не гарантуючи безпеки. Виправдання будь-якого права та будь-якого управління – це, перш за все, соціальний мир, який вони встановлюють. Право, яке не може гарантувати мир і безпеку, не є правом. Звідси висока цінність уже запровадженим правом стабільного порядку і миру [170, С. 41]. Ці та подібні судження зводяться в підсумку до висновку, що визначальними у праві є якості стабільності та системоутворення, представлені в його основному елементі – нормі, яка визначає певне бачення реальності. Але варто зазначити, що визначеність завжди залишається лише на рівні даності, яка стосується тільки поверхні того, про що вона свідчить. На відміну від даності, основна тенденція пізнання – проникати в глибину й виявляти внутрішнє.

Користуючись такою системою координат, однобічний підхід зведення сутності і змісту права до статичної, формально-визначеної норми не завжди відповідає вимогам прогресивної, стихійно мінливої динаміки суспільного життя [26]. Реальне буття постійно модифікується, ускладнюється й вимагає релевантної правової детермінації, яка забезпечувала б історично-конкретну експлікацію конструктивних можливостей соціального розвитку. Здатність права змінюватися разом зі зміною суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності та визначає його спроможність слугувати надійним регулятором суспільних відносин.

Проаналізувавши науково-практичну літературу, таку закономірність можна простежити у рішеннях Європейського суду з прав людини прийнятих із метою забезпечення «живучості» Конвенції про захист прав людини і основних свобод, підтримування її ефективності.

У своїй діяльності Європейський суд з прав людини сповідує так звану модель переконливого прецеденту, тобто Суд додержується свого попереднього тлумачення в усіх випадках, якщо нема належної підстави (*good reason*) від нього відмовитись. Таку позицію свого часу оголосив колишній голова Суду

Л. Вільдхабер: «прецедентів слід дотримуватися регулярно, але не неминуче». Сам Європейський суд з прав людини так змальовує своє ставлення до попередніх рішень: «Хоча Суд формально не зобов'язаний додержуватись попередніх прецедентів, але в інтересах правової визначеності, передбачуваності і рівності перед законом він намагається не відхилятися від переднього прецеденту за відсутності належної для цього підстави. Але оскільки Конвенція являє собою передусім та в основному систему захисту прав людини, Суд повинен стежити за змінами умов в державі-відповідачі та в Договірних Державах і реагувати, зокрема, на будь-яку згоду відносно досягнутих стандартів» [180].

У справі правозахисту Європейський суд з прав людини час від часу, як відомо, дозволяє собі відверто відмовлятися від своїх попередніх прецедентно-значущих правових позицій, закріплених у його рішеннях, і формулювати нові, протилежні за змістом, правові позиції. Наприклад, у справі *Rees v. the United Kingdom (1986)* Суд одностайно постановив, що поняття шлюбу охоплює лише традиційний шлюб між чоловіком та жінкою. Чоловік, який змінив стать, не зміг одержати права на шлюб з іншим чоловіком. Це рішення було успішно скасовано через шістнадцять років, коли до цього питання змінилось ставлення не тільки в рамках Ради Європи, але й поза її межами [180].

Таким чином, можна констатувати, що постійна зміна реальної ситуації в суспільстві не вкладається в сухий формальний механізм дедуктивного мислення з більшого засновку, який складає статичну правову норму, через конкретний «живий» випадок, до висновку, який з причини їхнього поєднання перетворюється в юридичну фікцію. Жодний логічно-визначений зміст не взмозі дати більше від того, що покладено в його основу. Загальні принципи позитивного матеріалу відволікаються індуктивним шляхом від позитивного матеріалу й тому узагальнюють лише те, що в ньому міститься, але не дають нічого більшого. Дедукція з цих принципів не може забезпечити рішення казусу, фактичний склад якого не передбачений у позитивному праві через його невідповідність потребам суспільного розвитку.

Значної радикалізації проблема суперечності динаміки реальних ситуацій і

статичної правової норми набула у працях представників правового реалізму (К. Ллевеллін, Дж. Френк, Г. Оліфент) [589; 603; 604; 605]. Надаючи вирішального значення у правовому процесі емпіричним чинникам, реалісти демонстрували відверто негативне ставлення до абсолютизації та ідеалізації нормативного начала. Представники цього напрямку сприймали право перш за все через багатоманітність конкретних проявів. Воно, на їхню думку, перебуває в постійному русі, динаміці й змінах. Скептичне ставлення до формалізму, сприйнятих абсолютів, «довершених» систем поділяли й послідовники прагматичного інструменталізму (Р. Паунд, О. Холмс, Б. Кардозо) [584; 590; 595; 596; 607; 608], які протиставляли актуальні проблеми «динамічної» юридичної практики «статичному» нормативному началу. Вчені визнавали, що сучасне правове мислення має базуватися на функціональному підході і тенденції досліджувати те, як діють правові норми, як потрібно їх створювати, щоб можна було з їх допомогою досягти відповідних результатів, а не те, чи правильний у формальному розумінні цього слова зміст цих норм. Усі правові теорії є не чим іншим, як боротьбою за примирення вимог, суперечливих між собою: вимоги стабільності та вимоги змін; право має бути стабільним, але при цьому не може стояти на місці.

Відрізняючись статично-догматичним характером, право не завжди встигає за динамікою соціальних змін, іноді не відповідає новим умовам господарювання й соціальних взаємодій; не може охопити всього різноманіття властивостей останніх, а тому не сприяє пізнанню істинної природи його динамічних інститутів, унаслідок чого перебуває у «відриві» від дійсних потреб практики. Осторонь залишається важлива складова контекстуальної проблеми, що в ідейно-світоглядній площині характеризує більш глибокі, більш активні, динамічні, нелінійні, синергетично опосередковані грані динамічного становлення дійсності, які за таких умов принципово не можуть бути істинно визначені й передбачені у статичній позитивній догмі права.

Акцентуючи на складності та суперечливому характері розвитку сучасної дійсності, Н. Матузов зазначає: «останнім часом законодавство суттєво

оновилося, кількісно збільшилося, зорієнтувалось на ринкові відносини, однак, незважаючи на це, все одно не встигає за швидкоплинними суспільними процесами, залишається вкрай недосконалим, містить чимало прогалин. Virізняючись перехідним характером, воно має такі недоліки, як хаотичність, спонтанність, сумбурність. У зв'язку із цим, величезну і мінливу кількість юридичних норм доводиться постійно коригувати, приводити у відповідність до нових реалій» [338, С. 225]. Водночас інтенсифікація досліджень у зазначеному напрямі істотно посилюється динамікою суспільного життя, яку часом не лише неможливо передбачити, а й важко законодавчо закріпити. У момент судового розгляду будь-який нормативний акт уже має певний, іноді досить значний «вік», а тому не може адекватно відображати сьогодишню реальну ситуацію в суспільстві. Досліджуючи прогресивно-регресивний характер права, А. Козловський стверджує: «застарівши, норми-дефініції не можуть реалізувати сьогодишнє уявлення про справедливість. Враховуючи це, суддя, який прагне прийняти справедливе рішення, має бути не лише законознавцем, а й соціологом, обов'язково повинен враховувати реальні соціальні відносини, що зумовлюють живе право» [246, С. 229].

З огляду на зазначене можна зробити такий висновок: оскільки різноманітні життєві трансформації будуть завжди джерелом утруднень для формально-визначеної догми, остання, пристосована до реалій, що можуть виникнути в майбутньому, стане неефективною вже завтра, залишиться «правовим текстом», своєрідною «юридичною мрією» для сьогодення. Використання виключно правил формальної визначеності призводить до розриву між фундаментальною, теоретичною, формальною догматикою й практикою її застосування, до суперечності між статичною формально-логічною системою і прогресивною, стихійно мінливою динамікою суспільного життя.

У контексті вищеокресленого філософсько-правового дискурсу особливого сенсу набуває проблема статично-динамічної складності правової реальності й догми права, яку спричинює той факт, що, з одного боку, задля забезпечення юридичної чіткості, однозначності, організованості догма повинна бути

статичною всупереч динамічній реальності, яку вона визначає, а з іншого боку, оскільки визначення – це завжди зупинка розвитку, консервація процесу пізнання, то й догма змушена уточнюватися й удосконалюватися, щоб все ж таки якось відповідати постійно мінливій реальності, руйнуючи при цьому стабільність самого права. Визнання за сучасним вітчизняним правом носія функції основного соціального регулятора неминуче сприяє комплексному, всебічному дослідженню правової дійсності, вивченню її фактичного підґрунтя, вияву каналів взаємозв'язку фактичних та нормативно-правових основ.

Визначальною при дослідженні правового буття як найбільш загального поняття, що вбирає в себе всю сукупність правових явищ і процесів, виступає нормативність як його іманентна ознака. Загальна норма є основним елементом правової матерії, нематеріальним вираженням порядку, основою побудови правової форми. Вектор осмислення правової дійсності за таких умов спрямований на визначення закономірностей впливу власне правових, юридичних явищ і процесів на факти реальної дійсності. Звідси властивості тих явищ, які виникають при накладенні, впровадженні всього правового у фактичне буття, з неминучістю відображають саме абстрактну нормативну їх складову, визнаючи за тими конкретними ситуаційними властивостями, які виявляють правове буття в його фактичному відображенні, другорядне значення.

Згідно з вищевказаним підходом, основні закономірності руху правової матерії зводяться до редукування, спрощення та схематизації. Серед безлічі юридичних ситуацій вишуковуються аналогічні за своєю правовою суттю, що визначаються подібними життєвими обставинами, правова оцінка яких наближається до ступеня необхідності винесення однакових рішень. За таких умов заздалегідь змодельована система правил поведінки передбачає «підлаштування» реальності під типову повторювану модель. При розкладанні тієї чи іншої ситуації на правовідносини суддя ніби «підганяє» відносини сторін, що склалися, під відомі йому правові моделі. При цьому його правове мислення характеризується постійним пошуком у правосвідомості аналогічних правових ситуацій, використанням минулого досвіду та набутого арсеналу методів

розв'язання юридичних ситуацій.

За таких умов право постає як соціальний регулятор, заснований на абстрагуванні, на пошуку схожих, типових моделей поведінки, вияві сутнісних атрибутивних властивостей, що утворюють правову матерію. Зміст права, складовими якого є змодельовані точні юридичні формули, свого часу Г. Лейбніц охарактеризував так: «Це ідеал – розписати систему правовідносин у систему формул, за якими можна точно вирішувати правові спори» [300]. В описаній інтерпретації право як узагальнена абстрактна форма намагається охопити своїм регулюванням усі суспільні відносини, але в цій узагальненості й полягає його недолік: спрощення – це завжди страх перед складністю та різноманіттям буття. Підкреслюючи рольове значення ситуаційного підходу в пізнанні правової дійсності, у критичній філософії Віндельбанда й Ріккєрта резонно зауважується, що правові явища не характеризуються тими скрізь і всюди повторюваними подіями у просторі й часі, до яких належить, наприклад, факт руху, що досліджується в механіці [87]. Правові явища – продукт нескінченної, різноманітної і неповторної людської діяльності. У зв'язку із цим кожен соціальний факт, яким би він не був однорідним та аналогічним щодо інших, завжди визначатиметься індивідуальними особливостями, специфічними відмінностями.

Різноманітність життєвих обставин, їх непередбачуваність, а також складність самого права (розуміння його сутності) не дозволяють з абсолютною точністю, «математично» вирішити будь-яку юридичну ситуацію. Таке абстрагування неминуче зіштовхнеться із труднощами реалізації при наявності нетипових, одиничних, неординарних життєвих обставин. Абстрактну позитивну норму ніколи не можна сформулювати остаточно, вона не терпить абсолютних формулювань й підводить у різних соціальних ситуаціях, усіх таких різних, під одне загальне правило. Позитивна норма не може вести до справедливості. Вона починається із закликів до «рівності», ніби рівність означає справедливий устрій життя. Насправді ж усі життєві ситуації різні, й визначити їх властивості в одній абстрактній нормі неможливо.

Крім того, чим більш формальні й абстрактні уявлення про право та його джерела, чим чіткіше прописані можливі форми, способи реалізації права, тим менш гнучким і більш складним стає пристосування його норм до особливостей конкретної правової ситуації. Характеризуючи вищезгадану проблему, А. Кауфманн писав: «право може стати дійсністю лише в живій взаємодії людей, їхніх правовідносинах, оскільки право – це не що інше, як «правильна дія і правильне рішення в конкретній ситуації», а не те, що міститься в нормах, не схема для правильної дії» [225]. При зведенні права виключно до сукупності норм воно стає чимось зовнішнім, аморфним для людини, нав'язаним їй зверху. Основний постулат такої об'єктоцентристської позиції розуміння людини – не людина стверджує себе у світі, вільно розвиває, реалізує моральні цінності, а формально закріплені умови диктують їй форму життя. Однак подібне вузьке трактування спотворює право, оскільки для людини цінні не норми як такі, а реальні можливості та блага, які вони забезпечують. Особиста зацікавленість суб'єкта в погодженні абстрактного з конкретним максимально активізує його пізнавальну активність і ніщо інше не може бути більш ефективним джерелом такої активності [247, С. 93]. Як приклад можна навести той факт, що важко уявити собі судовий процес, в якому б сторони перш за все сподівались отримати відповідь, що стосувалась би якогось аналогічного конфлікту між загальними, гіпотетичними майбутніми позовниками, а не конкретно їхньої суперечки.

Пізнання антиномії нормативності й казуальності у праві, формальної визначеності норми та непередбачуваності суспільної реальності може бути специфічною формою осягнення іншої антиномії – пізнання тактико-технічної і духовно-екзистенційної першооснови права, аналіз якої, зі свого боку, має важливе значення і для сучасного права, адже дозволяє дослідити й визначити, що є первинною та основною складовою правового розвитку – дух чи буква, ідея чи техніка. Право не може бути неоформленим, безтілесним, форма не може бути пустою, беззмістовною, однак коли форма поглинає зміст, сублімує ідею, вона реально просто знищує дух, а разом із ним – і саме право. За своєю

сутністю право є духом. Про духовну природу права писав ще Г. В. Ф. Гегель: «Підгрунтя права – це загалом духовне», а система права – це «світ духа, породжений ним самим, мовби другою натурою» [105].

Пошук духовного підгрунтя права є наслідком усвідомлення цілковитої неспроможності й немочі безідейно-бездуховного права. Це розуміння недостатності та мізерності для повноцінного правового життя зовнішніх форм прояву права, не сповнених внутрішнім глибинним змістом. Водночас юридична техніка, юридична буква – важливий елемент права, без якого його існування також неможливе. Багато досягнень права зроблені у формі й завдяки юридичній техніці. Однак якщо припустити, що саме техніка визначає право, імовірним стає процес заміни права технікою, відсутністю в ньому ідеї справедливості. При такому підході, коли право зображують у вигляді інвентаризованих конструкцій, норм і законів, зникає «душа права», а залишається лише його «соціальне тіло». Виключне застосування формально-логічних прийомів – це значною мірою небезпечна «техніка», яка в кінцевому підсумку зводиться до маніпуляції поняттями, необхідними для отримання бажаних результатів.

Орієнтація та беззастережне обмеження юридичною технікою є результатом однобокості й неповноти правопізнання, спрощеного уявлення про правову дійсність, що розвивається. Обмеження змісту права, визнання його лише зовнішньою формою регулювання суспільних відносин веде до втрати глибинного, сутнісного розуміння права та його значення як умови духовної самореалізації особистості. Але здійснити це призначення здатне лише духовне право, зміст якого розкриває категорія справедливості. Саме завдяки духовно-субстанційній справедливості право стає правом. Лише за таких умов воно є однозначно життєво-матеріальним і сутнісно-ідеальним, враховує потреби та інтереси людини, дає впевненість і гарантію того, що особливість правової ситуації, в якій вона опинилась, неодмінно враховується, а вирішення цієї ситуації буде не лише адекватним особливим життєвим умовам та обставинам, а й відповідатиме її духовній природі. Апелюючи у зв'язку із цим до інституту прав людини як основного критерію легітимності публічної влади, В. Ковальчук

констатує: «утвердження поваги до «букви закону» й до його «духу», тобто тих моральних цінностей, які повинні лежати в основі законів, не лише виконує функцію легітимації чинного правопорядку, але й стимулює в суспільній свідомості такі трансформації, які гарантують правомірність поведінки громадян держави не стільки через застосування примусу з боку органів державної влади, скільки через відповідність правових норм моральним цінностям та загальному розумінню належного та справедливого» [235, С. 7].

«Буква закону» – це тільки схема, контур забезпечуваної ним поведінки, її збірний образ. У зв'язку із цим перед суддею завжди залишається питання про конкретний зовнішній духовний «вигляд» такої букви [361, С. 10]. Юридична матерія є пасивним субстратом, і щоб вона вдосконалювалася в той проміжок часу, який їй даний, вона повинна розвиватися згідно із законами духу. Тільки він може оживити юридичну матерію, надати їй істинності чи цінності. Без нього право є лише нагромадженням, набором юридичних норм [29, С. 21]. Ніде право не може бути вище від духу, всякі спроби суб'єкта відійти від духу приводять лише до одного – до руйнації самої основи права. Останнє є однією із «видимих» у соціальному житті форм прояву дії духу. Дух права полягає в прагненні застосувати при злагодженні конфліктів лише правові засоби, які, діючи в комплексі, зорієнтовані на юридичні дозволи [35, С. 113]. Право не речове в тому смислі, що його не можна в предметно-матеріальному плані відчутти, це стає можливим тільки на ідеальному рівні. Поза духом право – вже не явище буття.

Вважається, що право весь час було й залишається ареною напруженої боротьби двох підходів до його розуміння: природного й позитивістського. Проте звернувшись до відомих постулатів цих правових концепцій, стає зрозуміло, що наявні між ними відмінності великою мірою зумовлені саме специфікою обрання та визначення тактико-технічної чи духовно-екзистенційної першооснови правового буття, визначенням базової субстанції – матеріалістичної чи ідеалістичної.

Позитивне право, в онтологічній основі якого лежить матеріальна

субстанція, характеризується тісним і безпосереднім зв'язком із державним сувереном. За позитивістським визначенням, право – це сукупність норм, що виражають волю держави й забезпечуються її примусовими санкціями. Ці три елементи – норми, суверенна влада і санкції – є суттєвими ознаками права. Отже, його основною формою і головним джерелом постає законодавство, яке вимагає абсолютної покори та виконання, навіть якщо й видається несправедливим. «Закон є закон», «нехай навіть усе загине, а залишиться закон» – ось важливі принципи цього праворозуміння. Закон виступає вищим проявом вічних начал розуму, справедливості, що не піддаються ніякому тлумаченню.

Норми позитивного права – штучні, мінливі, умовні, інколи є прикладами дієвості «подвійної шкали цінностей», цілком утилітарні, тобто позбавлені трансцендентності і не визнають понад-мирських цінностей [89, С. 316]. У позитивізмі, згідно з його основним постулатом, дійсність юридичних приписів не підлягає сумніву у випадку їхнього конфлікту із системою моральних цінностей неюридичного характеру. У цьому зв'язку виняткове значення надається теорії юридичного самообмеження держави. Дійсність і дієвість, або чинність, права в позитивізмі визначається виключно юридичними нормами й не потребує додаткової легітимації шляхом посилання на метаюридичні цінності етичного характеру [171, С. 15]. Позиція правового позитивізму, що вважає позитивність вирішальною ознакою реальності права, може бути виражена класичною формулою екзистенціалізму: «Існування передує сутності». Або все, що законодавець виражає у формі права, завжди має сутність права. Правовий позитивізм виходить із пріоритету екзистенціального елемента права над есенціальним і зводить сутність права до його існування. Із цієї тенденції поглинання сутності права його існуванням впливає найбільш реакційне й уразливе положення правового позитивізму: для природи права байдуже, який зміст позитивується. І хоча теоретично така позиція незаперечна, вона неприйнятна в ціннісному відношенні й тому спростовується практично-негативним досвідом тоталітарних диктатур. Цей досвід змушує зробити важливий «метафізичний висновок» про те, що, хоча дійсність права більшою

мірою зв'язана з його позитивністю, воно тільки тоді виражає правову сутність, коли містить цю правову сутність, тобто якщо в його змісті в певний спосіб представлене природне право (справедливість) [324, С. 164].

До здобутків природно-правових учень варто віднести: осмислення права в його первісній природі, до запровадження державою; синкретизм права й моралі у витоках; телеологічний підхід до права; визнання різних юрисдикцій у межах одного суспільного устрою і пріоритету загальних принципів права, виражених у нормах як кодифікованого, так і некодифікованого права.

Унаслідок складності й багатогранності природно-правової концепції, в юридичній і філософській літературі немає єдиного визначення природного права, останнє інтерпретують як: 1) моральне виправдання будь-якого права; 2) апіорний елемент будь-якого права; 3) правовий ідеал і критика чинного позитивного права з точки зору цього ідеалу; 4) незмінні норми права, протиставлені змінним правовим нормам; 5) автономне право, дієвість якого зумовлена безпосередньо певною цінністю; 6) спонтанне право (живе чи вільне, свободне), яке протиставляє себе заздалегідь фіксованому державному праву.

На відміну від позитивізму з його незмінним сповіданням методології діалектичного матеріалізму, що стосується безпосередньої дійсності, зміни конкретних частковостей і характеризується некритичним сприйманням реальності з усіма її недоліками, юснатуралізм має справу з тим, що можливе. У ньому проблема не «затушовується» і навіть не відсувається на другий план «онтологічно», а підхоплюється в повному обсязі і просувається до розв'язку. Такий підхід не вириває з системи чинників тих або інших суспільних процесів їх окремі елементи з подальшою їхньою абсолютизацією, а з'ясовує явище загалом, у всьому багатстві його проявів, у контексті реалізації справедливості. Якщо право не реалізує справедливість, це вже не право. Головна мета й основна цінність права – мораль, яка є остаточною підставою й надає зобов'язувальної сили¹. Тільки мораль спроможна легітимувати нормативність, зобов'язальну

¹ За основу обрано концептуалізацію поняття «мораль» опрацьовану О. Омельчуком у рамках філософсько-правового розуміння суспільної моралі та її впливу на поведінку людини,

силу права. Водночас сама мораль є дуже складною системою регуляції, яка не має прямого біологічного управління. Слідуючи традиції Протагора у природі ідеалів не виявити, оскільки «... вона складається з фактів і регулярностей, які самі по собі ні матеріальними, ні аморальними не є. Ми самі нав'язуємо ідеали природі й тим самим вносимо у її світ мораль, хоча самі при цьому є частиною природи...» [376, С. 57]. Моральні вимоги відрізняються від інших вимог не імперативністю й не вищим ступенем імперативності, а характером обґрунтування, яке здійснюється в умовній модальності. Моральні поняття, оцінки, аргументи складають невід'ємну й важливу частину людської свідомості, будучи вищою апеляційною інстанцією й санкцією соціально значимих подій, дій, форм організації. Джерела екзотеричності моралі кореняться виключно у бутті людини, її сутності та діяльності. За вдалим визначенням Тейяр де Шарден, «людина – це найтаємничий об'єкт, що збиває зі шляху дослідження» [501]. Й цей таємничий об'єкт може бути пізнаний тільки самою людиною, і ніким іншим.

В антиномічному порівнянні позитивного і природного спостерігаються крайнощі пізнання трансцендентального й правового догматизму, які при визначенні права роблять акцент виключно на одному з моментів – чіткості, стабільності або, навпаки, – гнучкості і справедливості. Різкий характер взаємних звинувачень зводиться до такого: дозвіл на відхилення від закону загрожує свавіллям і розвалом суспільства, абсолютизація ж догми ніколи не гарантуватиме справедливості – основної мети права [243, С. 6].

Розв'язання цієї антиномії чи хоча б зняття її надзвичайної гостроти вбачається в синтезі моральної філософії (етики) й юриспруденції, визнанні ідеї справедливості як необхідного конструктивного елемента поняття права. Заслуговує на увагу думка Г. Радбруха про те, що одна з найсерйозніших помилок більшості правників полягає в прагненні усунути неминучий конфлікт між справедливістю і безпекою (позитивним закріпленням. – Н. Г.), віддаючи

яка змістовно визначається як цінність людини, що виражає прагнення до миру й взаємодопомоги, навіть до самопожертви заради іншої людини [378, С. 70].

перевагу одному з елементів на збиток іншому, тоді як справжній метод полягає саме в тому, щоб виявити ці антиномії і зберегти їх у баченні цілого. Помилкою юриста є як спрямованість виключно на матеріальну вигоду й вузькопрактичні цілі, так і прагнення вивести дієвість права в цілому лише з однієї справедливості.

Сучасне правознавство, якщо прагне уникнути минулих помилок, має висунути на перше місце нездоланий антиномізм позитивної та ціннісної природи права. Осягнути складну філософсько-правову сферу неможливо за умов повного розмежування ідеального й матеріального. Подібно до того, як у людині ми розрізняємо тіло й душу (дух), так і в усіх правових феноменах ми виявляємо предметну форму і духовно-ідеальний зміст, за якими історично закріплена назва «позитивне право» та «природне право». Формування сучасного права має відбуватися на основі узагальнення пізнавально-правових методів та єдиної концептуальної ідеї: природне право має бути першоджерелом правового змісту й моральною оцінкою всіх позитивних норм, а останні – джерелом закріплення й конкретизації природного права.

Особливе значення послідовних теоретичних досліджень, які сягають філософського рівня, полягає у критиці наявного й обґрунтуванні нових тенденцій розвитку, визначенні відповідності об'єктивно-суцього суб'єктивно-належному, як оцінювання дійсності з позиції того, що мусить бути, виходячи із загального ідеалу. Окрім гносеологічного позитивно-природного змісту, у правових явищах обов'язково присутня ціннісна складова. Більше того, протягом усієї його історії взаємодія саме позитивістських і природно-правових констант була основною, фундаментальною детермінацією правового розвитку та визначальною відповіддю на питання про те, чи право зумовлюється цінностями, чи, навпаки, самі цінності є породженням права. Якщо цінності існують, то право телеологічне і належно-цільове, якщо ж ні – тоді право суто позитивне і самодостатнє. Сфера поширення дескриптивного підходу до права – це позитивно наукова юриспруденція і виключно позитивна дія права, а сфера телеологічного підходу – це етика права. Якщо перший акцентує увагу на

сущому – праві, яким воно «є», то другий – на належному, тобто праві, яким воно «мусить бути».

Суще – це наявне буття, виражене в системі норм позитивного права: в чинних нормативно-правових актах, правових звичаях, судових рішеннях. Належне входить до інобуття сущого, це щось відмінне від того, що є, що існує. Належне – це ідеальні основи, конструкції, що виражають ідеальний стан правової системи; це план та принцип перетворення реальності [332, С. 543]; це мисленнєвість, яка є засобом перетворення існуючого світу, формою його критики.

Пошуки належного є пошуками універсальних понять, основна мета яких керівний ідеал, а не конкретний припис. Осягнення смислу належного в ціннісній філософії відбувається щоразу, коли з'являється нова або оновлена теорія цінностей, перерахувати які практично неможливо. Належне – це найкращий порядок управління, оптимальний варіант залагодження правового конфлікту, правильний спосіб урегулювання правових відносин; те, що правильне і корисне, задовольняє потреби всіх і дозволяє гармонізувати протилежні інтереси суб'єктів.

Найпослідовніші прихильники ідеї розмежування належного та сущого вважають, що ці явища можна осягнути на різних рівнях: суще на онтологічному, належне – на аксіологічному. Онтологічний рівень є відповіддю на питання, «що є належним у праві» й розкриває власне правові явища через поняття «справедливість». Аксіологічний рівень здійснює оцінку сущого, виходячи з уявлення про сутність належного. Тут мислення стосовно сущого, реальної дійсності виконує критичну функцію. Саме в межах реалізації даної функції чинне право та правопорядок кваліфікуються як відповідні вимогам належного – як справедливі чи несправедливі, своєчасні чи несвоєчасні, доцільні чи недоцільні, номінальні чи реальні, прогресивні чи реакційні тощо.

Для соціального й етичного життя важливе не стільки знання категорій сущого й належного, скільки осягнення їх зв'язків, які то послаблюються, перериваються, то відновлюються, посилюються, проявляють якості типового

синергетичного процесу. На кожному етапі суспільство прагне підтримувати зв'язок суцього і належного: адже те, що в одні часи вважалось належним, в інші ставало суцим. В умовах стабільності держави й суспільства найчастіше досліджувалися проблеми суцього як онтологічної основи права. Натомість, період перехідного суспільства характеризувався значним впливом питання належного у праві, яке змінювало встановлену часом систему цінностей, обґрунтовувало новий суспільний порядок. Після закінчення процесу реформування, при відносній стабільності політичної і правової систем знову посилювалась увага на суцих проблемах права. Абсолютного збігу між суцим і належним не буває ніколи. Належне є мисленневою категорією, яка постає засобом перетворення наявного світу права, формою його критики й відповіді на відоме питання «що робити?». Людина іде до суцього зі своїми уявленнями про належне, які втілюються перш за все, в цілях, цінностях, ідеалах, тобто у феноменах, об'єднаних спільною позицією по відношенню до суцього.

Проте у філософсько-правовій літературі можна зустріти й іншу, протилежну позицію осягнення суще-належної природи права. Зокрема, відповідно до гносеологічної моделі співвідношення суцього та належного у праві, в якій основна увага акцентується на визначальному впливі першого по відношенню до другого, належне виводиться в межах тлумачення норми права (суцього), в межах його внутрішнього взаємозв'язку. Аналізуючи неможливість відрізнити одне від іншого, реальне, же, що існує право, від права, яким воно повинно бути, Г. Мальцев наголошує: «загальнофілософська й етична категорія «належне» не повинна бути відокремлена від суцього; той, хто бажає побачити природу належного, змушений водночас досліджувати й суще. В іншому разі втрачається перспектива використання даних категорій для пошуку буття та діяльності людини» [329, С. 542]. Сущє право не може бути адекватно описаним без категорії належного. Специфічне значення норми виражається ідеєю належного. Норма має на увазі, що індивід «повинен» поводитися певним чином, повинен щось зробити або не зробити. Судження, що виражають норму, є водночас судженнями належного.

Основою вищевикладеного підходу виступає положення про те, що суще у праві – це факти, які за своєю природою є емпіричним явищем. У світі фактів не повинно бути місця ідеалізованому поняттю права, що впливає з природи належного, адже такі поняття стосуються сфери метафізики, а не реальної дійсності. Норма не втрачає свого правового характеру через те, що з позиції належного, з позиції «вищої справедливості» вона може бути кваліфікована як аморальна. Так, Г. Кельзен, будучи одним із противників тези щодо зв'язку належного та реально-сущого, зазначав, що «поняття належного та поняття наявного знаходяться одне до одного у відношенні дуалізму, який неможливо здолати, оскільки з того, що дещо існує, не може впливати, що цьому дечому належить існувати ...» [227, С. 196]. Представлена в нормі повинність розвертає її в бік сущого, повідомляє нормі якості позитивності, здатність створювати зв'язки між фактами, що сприймаються як дещо потрібне й обов'язкове. Однак таке твердження не враховує того, що після деякого часу виникає ймовірність того, що порядок сущого може перетворитися на хаос і раціонально організоване суще стане абсурдом. Норми, згідно з їхнім призначенням, протидіють даним процесам успішно попервах, коли хаотизацію та рух до абсурду можна відвернути, уповільнити, спрямувати в інше русло. Проте якщо час втрачено, норми безсильні зупинити руйнування порядків і смислів буття. З одного боку, реальна дійсна норма – це завжди належне, це те, як ми повинні поводитися в певній ситуації, щоб досягти певних цілей. Але, з іншого боку, таке належне, зумовлене минулим досвідом, не може бути завжди однозначно придатним для нових, змінених соціальним розвитком ситуацій і, як результат, не дає можливості трансформуватись ідеї справедливості.

Аналізуючи вищесказане, можна констатувати той факт, що науково-практичне опрацювання права детерміноване використанням методології антиномізму, яка визначає його об'ємний вимір та осмислює (враховує) складну природу. Застосування такого підходу дозволяє виявити багатоманітність і складність сучасної правової дійсності, в рамках якої відбувається взаємодія та балансування сущого й належного, абстрактного та конкретного, динаміки і

статики, норми та факту, екзистенціального й есенціального. При цьому в кожній оцінці права та в будь-якому порівнянні його антиномічних властивостей слід зважати на систему останніх загалом. Кожна усталена антиномічна концепта має подвійний аспект; якщо її розглядати ізольовано, вона може спричинити незручності, а інколи навіть необ'єктивність і необґрунтованість отриманих висновків. Якщо ж сприймати її як складову універсалізованої системи антиномічних концептів, вона дозволить комплексно пізнати таку систему загалом.

5.2 Єдність індивідуального та інтерсуб'єктивного досвіду у суддівському пізнанні

Перспективні образи завжди мають певне смислове значення, оскільки пізнання не визначається простим набором даних, а постає динамічним пошуком найкращого їх тлумачення. Типову ситуацію можна углядіти у сфері юриспруденції, в умовах, коли право являє собою не поняття, яке треба прояснити, а розповідний структурований соціальний процес, у якому учасники юридичної практики висловлюють свої інтерпретації окремих аспектів правової реальності.

У рамках окресленої вище моделі пізнання права в строго епістемологічному смислі теоретичного досвіду виявляється неможливим. Метою правової теорії є не усвідомлення ідеального правового наратива з тим, щоби принести його в практику, а активність теорії у творчому наративі права як долання статичних конвенцій, а отже, надання можливості більш повної участі в безперервному процесі усвідомлення й трансформації правових смислів.

Оскільки світ права – це в основі свій світ належності, а не існування, то й осмислення права виявляється можливим як досвід¹ не епістемологічний

¹ Узагальнюючий аналіз положень нормативних і літературних джерел дозволяє стверджувати, що ні в рамках юридичних наук, ні в рамках інших гуманітарних наук не існує однокового підходу до розуміння сутності досвіду. Більше того, при аналізі праць як різних, так і одних і тих самих авторів часто зустрічається використання даного терміну в

(аналогічний пізнанню в природничих науках), а фронетичний (спрямований на розуміння в ході дискусійного обговорення) [362, С. 52]. Пізнання права можливе в умовах передавання інформації в живому міжособистісному спілкуванні, коли право стає комплексною соціальною системою, що базується на взаємних комунікаціях між учасниками такого спілкування. Таке право ґрунтується на фактах, факти створюють історію, історія формує нову форму юридичної аргументації. Робота юриста полягає у поєднанні елементів «розмов» у складну «розповідь», яку опонент повинен інтерпретувати, зрозуміти й, у підсумку погодитись з наведеними аргументами, спростувати або просто відхилити їх (керуючись при цьому не тільки й не завжди строго нормативними аргументами, а й етичними, емоційними переживаннями). Правовий текст стає матерією, що живе у спілкуванні між людьми, він здатен набувати таку ж нескінченну кількість різновидів, скільки існує думок, емоційних переживань, світоглядів. Водночас, робота юриста не зводиться до фіктивної, оскільки у своїх «розмовах» про право диспутанти говорять про один і той самий об'єкт – право. Подібно до цього, в судовому розгляді кожна сторона отримує можливість розповісти «історію», основу на загальновідомих фактах, що стосується конкретної справи, зі своєї позиції, щоб подати у виграшному світлі власні аргументи [25, С. 34].

Наративна судова промова постає складовою практичного досвіду, який, з одного боку, охоплює знання, уміння, навички та настанови, а з іншого боку, є дискурсивно-інтерсуб'єктивним – потребує постійної комунікації в судовому засіданні, характеризується готовністю почути іншого (у роботі колегіального складу суду) і змінити себе (підвищити свій кваліфікаційно-професійний рівень). Дискурс, який спрямований на уточнення змістів і вироблення спільної позиції, думки, оцінки чи норми, у свою чергу, формує досвідні форми комунікації, які

найрізноманітніших, мало не протилежних значеннях (досвід розуміється як синонім знань, навичок і вмінь, форм та методів практичної реалізації завдань, відомостей і висновків практики, практичних прикладних принципів, практичних позицій тощо. У межах дисертаційного дослідження суддівський досвід розглядається як сукупність знань і навичок, отриманих суддею в ході здійснення практичної діяльності, що зумовлює в подальшому можливість її здійснення як більш ефективною та розмаїтою.

дозволяють виробити колективні рішення й одночасно є для індивіда нормативним утворенням, яке сприймається осмислено і добровільно [563].

Досвід – це концентроване й узагальнене дискурсом вираження діяльності. Оскільки діяльність будь-якого суб'єкта розгортається в рамках товариства «собі подібних», виникає потреба (обумовлена інтересами спільної діяльності) вироблення, передачі й закріплення таких обсягів досвідного знання, які були б достатньо чіткими і застосовними для більшості членів даного товариства. Інакше кажучи, інформація, наявна в способах поведінки окремих індивідів або груп даного товариства, у тій частині, в якій засвоєння цих способів дозволяє «поліпшити» чи, в ширшому розумінні, «раціоналізувати» поведінку інших членів товариства, має бути представлена у формі, що робить більш зручним і безпосереднім процес розуміння «смислу» цієї діяльності.

У контексті суддівської діяльності окреслення окремих смислів останньої сприяє з'ясуванню змісту ідеї правосуддя. Чи не найбільше на ґрунті різних розумінь, таких як: «владний смисл» (правосуддя як форма здійснення судової влади), «правореалізаційний смисл» (правосуддя як судове здійснення права), «резолютивний смисл» (правосуддя як судове вирішення конфлікту), «балансуючий смисл» (правосуддя як судове балансування) [311], у сучасній правовій доктрині актуалізується правозахисний смисл правосуддя (правосуддя як судовий захист)¹. Останнє зумовлене тим фактом, що право на судовий захист

¹ Право на судовий захист являє собою комплексне правове поняття, яке має процесуальний і матеріальний аспекти, що полягають у віднесенні до його змісту права на звернення за судовим захистом та права на його отримання. Залежно від об'єкта судового захисту це право здійснюється в різних видах судочинства – цивільному, кримінальному, адміністративному, господарському, а також конституційному. Тому й правові норми, які регулюють його зміст і порядок реалізації в усіх видах судочинства, належать до різних галузей права. Ч.1 ст. 55 Конституції України містить положення, відповідно до якого права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Особливістю цієї норми є те, що судовий захист у ній декларується саме як функція судової влади, оскільки йдеться про визначення напряму її діяльності – захист прав і свобод людини. Більшість галузевих кодифікованих законодавчих актів, прийнятих в Україні як розвиток конституційних положень, а також Закон України «про судоустрій і статус суддів» закріпили право кожного на судовий захист. Так, відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого майнового або немайнового права та інтересу, аналогічне право закріплене й у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 18 Сімейного кодексу України. Кодекс адміністративного судочинства України містить окрему статтю (ст. 6), яка має назву «Право на

постає проявом дії основоположного принципу права – верховенства права, а саме таких його аспектів, як пріоритетність та забезпеченість прав і свобод людини [309] та захист їх судом.

Орієнтація на безумовну реалізацію захисту прав і свобод людини зумовлює підхід судді до своєї професійної діяльності в певному розумінні як самоцілі. Внутрішньою настановою судді стає служіння громадянам, суспільству в цілому, безумовне підпорядкування особистих інтересів суспільним. При цьому не виключено, що суддя також орієнтований на соціальне визнання, самоповагу і творче самовираження. Це сумлінний, працьовитий, відповідальний працівник, який прагне привести свою кваліфікацію, потенційні можливості у відповідність зі своїм статусом [354, С. 203].

Досвід, опосередковуючий реалізацію права, це не просто теоретичне осмислення права, а й завжди ще практичне його застосування в конкретній, реальній або гіпотетичній ситуації. Включаючи повернення до чогось, у чому ми раніше помилялись, момент самопізнання, такий досвід діє як критика всякого суто когнітивного мислення, будучи «досвідом власної історичності». Будь-які досвідні знання є продуктом штучного конструювання, вони не існують об'єктивно як самостійні сутності в природному середовищі, а тому недоцільно говорити про абстрактний «чистий» характер досвідних даних, відірваних і незалежних від суб'єкта.

Враховуючи вищесказане, слід зауважити, що як суб'єкт практичної діяльності, суддя пізнаючи світ права, виступає не споглядачем того, що відбувається навколо нього. Діючи, він не тільки здійснює ті чи інші зміни в предметному світі, а й впливає на інших і сам зазнає впливів товариства. Як зазначають автори посібника-порадника для тих, хто хотів би оволодіти фахом судді, публікація якого була здійснена в рамках проекту Агентства США з міжнародного розвитку: «Кодекс поведінки судді вимагає від представника

судовий захист». Нарешті, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» однією із засад організації судової влади закріплює право на судовий захист – згідно із ч. 1 ст. 7, «кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону».

Феміди дотримання більш високого стандарту поведінки порівняно з іншими професіоналами та державними службовцями. Для суддів природною реакцією є бажання збиратися разом, формуючи своєрідну колегію. Такий професійний зв'язок може забезпечити підтримку, товариські стосунки, збагачення знань та розв'язання проблем» [72, С. 166]. Очевидно, що за таких умов джерелом досвіду, крім безпосереднього сприйняття суб'єктом якостей і зв'язків об'єктів дійсності, стає соціальна комунікація, у процесі якої другий суб'єкт передає першому певну інформацію. Відтак, особливого значення в даному контексті набуває питання взаєморозуміння, підтримки, доброго тону в міжособистісному суддівському спілкуванні, створення належного мікроклімату в колективі, сфери ефективного міжособистісного спілкування суддів-колег.

У будь-якому суді працюють судді різного віку і з різним досвідом, тож цілком природно, що судді, які мають більший досвід роботи діляться ним із новопризначеними (це може стосуватися найрізноманітніших питань – від загальних аспектів організації роботи до конкретної юридичної проблеми, практики застосування юридичних норм під час вирішення тієї чи іншої справи). Більше того, під час роботи з конфліктним матеріалом часто виникають неоднозначні ситуації, розібратися з якими легше гуртом, особливо за умов «розкиданості» всього законодавчого спектра норм, що можуть стосуватись однієї справи. У подібних випадках провідне значення має фаховість, освітній рівень, різноманітний суддівський досвід: один суддя може чудово розбиратися в особливостях цивільних спорів, інший – бути вправним фінансистом, третій вже мав справу з аналогічною проблемою або вивчав дотичну до справи практику в рішеннях, наприклад, Європейського суду з прав людини [72, С. 143].

Структура досвіду містить набуті знання, навички, уміння, тобто компоненти підготовленості особистості до діяльності з відправлення правосуддя. Не слід недооцінювати значення цих підструктур в процесі здійснення професійної діяльності, оскільки досвідне знання дозволяє фахівцеві-судді бути кращим, бути майстром. Це знання, спеціалізоване уміння – професійний досвід, який перетворює «ремесло» в методологію – на зразок

інженерії, кількісного методу, у той пласт, що трансформує професію судді в покликання.

Професійний досвід систематизує, узагальнює правові знання судді, його навички і вміння, допомагає орієнтуватися в доказовій інформації і «витягати» з неї те, що дійсно необхідно для професійного бачення фактичних обставин справи, найбільш значущих та істотних для встановлення справедливості. Зміст даної якості особи-судді становлять здібності, що набуваються, формуються в процесі навчання, практичного виконання професійних функцій, просування по службі [354, С. 204].

У досвіді закріплюються попередні досягнення пізнання, від яких відштовхуються в подальших дослідженнях [302]. Цей процес нагадує закріплення накопичених знань, форм ефективної поведінки, які для наступних суддів слугуватимуть не лише надійною спільною опорою, а й спільною відправною точкою до пошуку права (передусім, судова практика) [534, С. 117]. Трансформований досвід наступне покоління суддів розглядає не як готову річ, а як щось таке, що можна переформулювати й удосконалити в контексті адекватного обмірковування – подібно до того, як чинний упродовж певного часу законодавчий акт може вдосконалюватися за допомогою поправок; так само, як законодавець, мабуть, утримається від переробки тексту законодавчого акта, складеного визнанням майстром, суддя також віддаватиме належне роботі, виконаній його попередниками (перш за все у вищих інстанціях), яка полягала не лише у прийнятті рішень, а в їхньому поясненні та обґрунтуванні¹. За такого погляду досвід стає чимось схожим на спільну мову: він зберігає ті системні елементи права, без яких було б неможливим спілкування між поколіннями правників та між правниками одного покоління. Водночас він не стає нездоланною перешкодою для змін, оскільки може спрямовувати їхній хід.

Надіндивідуальний характер вищеописаної моделі суддівського досвіду проявляється завдяки зміні способу його накопичення, зберігання, зовнішнього

¹ Сьогодні можливість ознайомитись із судовою практикою дає, зокрема, Єдиний державний реєстр судових рішень, інформація, яка міститься на веб-сторінках Верховного Суду України та вищих судів про судові рішення, постанови пленумів щодо окремої категорії справ.

вираження: первісно зароджуючись у психіці окремих суддів-носіїв особистого досвіду відповідна досвідна інформація в подальшому «добувається» ними зі своєї пам'яті, безпосередньо виражається ними в знаковій формі (з використанням мови) за межі свого внутрішнього світу. Отже, виникнення надіндивідуального суддівського досвіду завжди починається з трансляції особистого досвіду його початковим суб'єктом – окремим суддею, у нову, об'єктивовану форму (наприклад, письмову – у вигляді рішення суду, огляду судової практики, або електронну – аудіо- й відеозапис судового процесу). У вищевикладеному процесі формування надіндивідуального суддівського досвіду особливо важливі два моменти: по-перше, коли особистий суддівський досвід об'єктивується у форму, що дозволяє іншим суб'єктам (наприклад, учасникам судового процесу), вже без втручання початкового суб'єкта, сприймати й використовувати відповідну досвідну інформацію, по-друге, коли особистий суддівський досвід безпосередньо транслюється його носієм іншим членам суддівського товариства роблячи його «суспільно доступним».

Водночас слід зауважити, що важливо не тільки говорити про засвоєння соціального досвіду індивідом, а й необхідно враховувати зворотній процес – розглядати особистість як активного суб'єкта соціалізації, який створює власну систему досвіду. Процес соціалізації нерозривно пов'язаний зі спілкуванням. Проте суб'єктивно освоєний в процесі соціальної взаємодії, досвід соціального спілкування стає невід'ємною частиною особистості. Засвоєння даного досвіду суб'єктивно – одні й ті самі соціальні ситуації по-різному сприймаються різними особистостями. Будучи основою процесу соціалізації, засвоєння знань, умінь і навичок стає також джерелом індивідуалізації особистості, яка не тільки суб'єктивно засвоює цей досвід, а й активно його переробляє.

Особистість – це не тільки соціальний індивід, це й активний суб'єкт соціального розвитку, і, що не менш важливо, активний суб'єкт саморозвитку. Із набуттям нових знань і розвитком свідомості особистість дедалі більше опановує оціночні поняття й судження. Зіставляючи нові знання й оцінки з уже

засвоєними, вона формує своє ставлення не тільки до об'єктів пізнання та дії, а й до самої себе. Це й визначає розвиток її активності.

У суддівській діяльності активність – це не лише запорука успішної роботи, можливість підвищення власного професійного рівня, а й профілактика професійної деформації та можливість не замикатись у собі. Активний суддя не боїться проявляти себе рішуче і водночас уникає неконструктивної і безпідставної критики щодо своїх колег, висловлює окрему думку та переконує інших суддів в її правильності. Інститут окремої думки, підтримуючи суддівську незалежність, дозволяє судді позиціонувати себе як носія індивідуального досвіду, як суб'єкта творчої позиції, який відчуває себе носієм своїх висловлювань [285].

Окрема думка судді при роботі колегіального складу суду (переважно в судах апеляційної, касаційної інстанцій та в окремих випадках, визначених процесуальним законом, у судах першої інстанції) може стосуватись: по-перше, незгоди як із рішенням у цілому, так і з його окремою частиною; по-друге, незгоди з мотивацією при ухваленні рішення; й, по-третє, заперечення проти процедури порушень при прийнятті рішення. Хоча окрема думка судді сама по собі не має юридичних наслідків і є всього лише інформаційним аргументом для вищестоящего суду, все ж вона свідчить про професійну кваліфікацію та рівень досвіду судді, виступає важливим способом захисту його професійної честі, інформує громадськість про суть юридичних дискусій, що мали місце в суді (й тим самим підвищує рівень її довіри до представників Феміди).

Будь-яка практична діяльність цінна саме своїми результатами, в яких втілюються її корисність як для особистості, так і суспільства. Результат такої діяльності залежить від конкретних людей. Людина трактується як основний ресурс і потенціал організації в широкому сенсі цього слова. Тому дуже важливо об'єктивно оцінювати наявний у судовій системі людський потенціал і раціонально його використовувати, належно мотивуючи та розвиваючи. Ефективна кадрова політика в цьому випадку сприятиме успіху судової реформи, мінімізуючи внутрішній опір системи до змін [545, С. 184].

Прагнучи справедливості, людина звертається до суду (судді) намагаючись отримати захист та відновлення порушеного права. Але наскільки це реально? Отримати відповідь на це запитання можна внаслідок вирішення інших: А судді хто? Чи сформований високопрофесійний суддівський корпус, здатний кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі?

Вищевикладене змушує оцінити значущість організації процедури добору кандидатів на посади суддів. Слід визнати незаперечний факт, що професійний добір не може вважатися кваліфікованим, якщо він не спирається на сучасні уявлення про особистість, на розробку ідеальної і реальної моделі особи судді, їх порівняння і виявлення розбіжностей між ними, що дуже важливо при доборі фахівців. Для успішного виконання цього завдання, насамперед, потрібно точно визначити специфіку професійної діяльності судді, створити професіограму діяльності судді з наступним її використанням при доборі суддівських кадрів [354, С. 207].

Інтеграція держави до європейської спільноти вимагає створення та функціонування незалежної, доступної, професійної судової системи, здатної забезпечити справедливе та оперативне розв'язання будь-якого правового конфлікту, що виникає між членами суспільства. Водночас більшість пропозицій щодо реформування судової системи, як правило, стосуються або організаційних (судоустрійних), або процесуальних (процедурних) аспектів. Ці питання, безперечно, вельми актуальні, але треба зважити: якою б ідеальною не була обрана модель судоустрою, наскільки б уніфіковані та гармонізовані не були процесуальні норми, що встановлюють процедуру відправлення судочинства, досягнення бажаного ефекту судової реформи залежатиме від професійності, досвіду тих осіб, які безпосередньо застосовуватимуть норми та вирішуватимуть судові справи, тобто суддів.

У діяльності судді реалізується значна кількість спеціальних якостей і навичок, що складають ментальність особистості і визначають її творчий потенціал (особиста чесність, високий інтелект і культурний рівень,

справедливість, емоційна стійкість), а також індивідуальний стиль роботи (принциповість, енергійність, цілеспрямованість, об'єктивність, урівноваженість, сумлінність, працьовитість). До якостей і здібностей, що можуть бути розвинені в процесі професійної діяльності, можна віднести: *вміння слухати* (суддя повинен усувати з процесу всю зайву інформацію, що не має відношення до справи; аналізувати почуту інформацію і зіставляти її з обставинами справи); *вміння нотувати* (нотатки, зроблені суддею під час судового засідання, дозволяють пригадати суттєві деталі слухання судової справи); *вміння спілкуватися* (суддя повинен вільно, гнучко володіти вербальними і невербальними засобами спілкування; у конфліктних ситуаціях проводити адекватну ситуації стратегію комунікативної поведінки); *вміння виділяти головне, прогнозувати наслідки прийнятих рішень*. Суддя, здійснюючи державну діяльність, є носієм судової влади, його робота пов'язана з високим психоемоційним навантаженням (суддя має бути здатним розуміти внутрішній світ співрозмовника, його психологічні особливості, потреби, мотиви поведінки). Важливо, щоб на посаду судді призначалися не випадкові люди, а такі, що за своїми психологічними якостями могли б справитися з покладеними на них функціями [466, С. 31].

Досвідно-когнітивна специфіка практичного суддівського знання порівняно зі знанням теоретичним, розрізняється якісно, відповідно «знання як» і «знання що». На противагу традиційним базовим поняттям, таким як «правило», «норма», «логіка», «формальність», вихідним пунктом пояснення природи права, що виступає предметом досвідного знання, служать якісно відмінні поняття – «доцільність», «функціональність», «дієвість».

Понятійна конструкція «дія права», «функціональність права» розглядається як така, що покликана змістити акцент у сторону проблематики практичного здійснення правових норм. У контексті вищезгаданої поляризації теоретичного і досвідного суддівського знання цікавими видаються положення одного з найбільш яскравих представників реалістичної школи права О. Холмса, який визнаючи значення логіки, дії законів про причину та наслідок, кількісних

зв'язків явищ у правовій сфері, а також використання логічних прийомів юристами у їх професійній діяльності, підкреслював: «життя права полягає не у логіці, а в досвіді. Для формування і дії права вирішальними є конкретні потреби суспільства у даний період часу» [5, С. 35].

Право володіє соціальною та особистісною цінністю лише тоді, коли норми і приписи реалізуються у соціальній взаємодії суб'єктів права. Взаємини між людьми є й тим реальним середовищем, у якому проходить здійснення правових норм – за посередництвом пізнання та оцінки їх змісту свідомістю суб'єктів, вольових актів їх поведінки, спрямованих на дотримання юридичних заборон, виконання юридичних обов'язків [399, С. 14]. Лише у соціальному середовищі можуть скластися реальні показники ефективності права. Висновок, аксіоматичний ще з римського права про те, що юриспруденція є передовсім сферою практичного освоєння реальності, а тому аналітичні розробки правової тематики мають орієнтуватись на соціальні очікування та знаходити практичне застосування, сьогодні все частіше актуалізується. Лише в русі права від можливості до дійсності, при застосуванні правових приписів виявляються їх дієвість, ефективність. У зв'язку із цим не слід обмежуватись вивченням законодавства – догми права, оскільки в такому разі неможливе його вдосконалення [477, С. 516]. Тільки суб'єкт, який володіє тонким відчуттям реалій, щоденно під час виконання своїх професійних обов'язків зіштовхується з питанням дієвості права, може істинно оцінити чинне законодавство, і, тим самим, формулювати критерії його змін та вдосконалення.

З усіх гілок державної влади саме судова найбільш наближена до населення, оскільки в особі судді переводить абстрактну суспільну користь законів у площину конкретних приватних інтересів. В суддівській діяльності чи не найкраще відображається основна регулятивна функція змісту дії права, коли наявна абстрактно-загальна норма статичного права, тобто загальне правило для загального випадку, належним чином трансформується в актуальну «казусну» норму, тобто в конкретне правило для конкретного випадку.

Професія судді (нарівні з професіями лікаря, вчителя) є однією з професій, якій довірено суспільством і надано законом право впливати на життя та долю іншої людини. Це велика відповідальність, якою встановлюється обмеження на помилку.

Для практичної юриспруденції існує чимало «випадків», у яких правник легко може передбачити результат, у яких різні рішення суддів або малоймовірні, або неймовірні взагалі. Разом із тим, брак досвіду і знань, відсутність підвищеної майстерності оперативного реагування на зміни вимог часу можуть супроводжуватись наступним: по-перше, частина справ (хоча, можливо і не більша), це складні справи, щодо яких важко заздалегідь прогнозувати рішення, ухвалюючи які, судді мають робити вибір з огляду на певні альтернативні результати, жоден з яких не визначається нормами права; по-друге, ситуації, що спочатку вважаються легкими, можуть трансформуватись у проблематичні завдяки кваліфікованості юристів (передусім адвокатів у судовому процесі), які бажають отримати відмінний результат [498, С. 102]; по-третє, «колізійні пастки» чинного законодавства, невідповідність останнього новим процесам і тенденціям, що народжуються в суспільстві.

Незважаючи на вищезгадані ситуації, суддя, якому потрібно прийняти рішення на підставі правової пропозиції, повинен це зробити, навіть якщо, можливо, й не має гарантії правильного застосування цієї пропозиції¹. Однак чи не найважливіше – навчитися розрізняти суддівський умисел як наслідок небажання знати та суддівську помилку як наслідок незнання. Якщо перший

¹ На думку Я. Романюк, Є. Лащук, з метою запровадження у судовій системі превентивних механізмів запобігання судовим помилкам, чинні процесуальні кодекси України слід доповнити положеннями, згідно з якими у разі виникнення під час судового провадження у суді першої чи апеляційної інстанції принципів питань, що стосуються тлумачення або застосування норм права, суд за власною ініціативою може зупинити провадження у справі та звернутися до Верховного Суду України щодо надання відповідного правового висновку. Типова модель правового механізму запроваджується у Європейському суді з прав людини, зокрема у ч. 1 ст. 1 Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено право вищих судів Високої Договірної Сторони звертатися до Суду з клопотанням про надання консультативних висновків із принципів питань, що стосуються тлумачення або застосування прав і свобод людини, визначених у Конвенції або протоколах до неї.

варіант за жодних умов неприпустимий, то другий стає передумовою критики у формі скарги з боку сторони, невдоволеної результатом розгляду справи, або публікації у пресі з аналізом судового рішення, здійсненого адвокатом, чи журналістського розслідування. Така критика прийнятна для демократичного суспільства і фактично є формою контролю громадськості за діяльністю судової гілки влади. За умови конструктивності, саме вона й може стати поштовхом для судді до того, щоб підвищувати свій кваліфікаційний рівень, займатися самоосвітою та прагнути фахового розвитку.

5.3 Діалогічність як концепт стилю юридичного мислення: некласичний підхід дихотомії факт-норма

Право – не безпосередньо спостережувальний об'єкт, це складне, багатоаспектне явище. Виявлення його граней передбачає розгляд правового мислення як важливого інструменту пізнання соціального життя, практичної здатності, що задовольняє потребу людини в знаннях чинного позитивного права, засвоєнні та формуванні у процесі комунікації власних суджень, правових поглядів, переконань, ціннісних орієнтацій та творення діалогу.

Незважаючи на те, що дотепер більшість складових юридичного мислення вченими встановлено, досягти згоди щодо його диференціювання від мислення у сфері медицини, інженерної справи, фізики чи повсякденного життя все ж не вдалося. Відповіді варіюють від заяв, що в юридичному мисленні немає нічого особливого, правознавство відрізняється від інших сфер дослідження тільки за рахунок свого змісту, тоді як спосіб мислення залишається одним і тим самим у всіх діапазонах дослідження¹, до тверджень, що існують специфічні й особливі

¹ Думка про те, що неможливо уникнути й не дотримуватись конструктивних для мислення правил логіки, аргументується прикладами атрибутивного змісту понять. Якщо право, мораль, фізика й медицина підпорядковані різним логічним правилам, то це означає, що вони або користуються різною термінологією, або застосовують ті самі терміни в різних значеннях. Незважаючи на те, що певна термінологія призначена тільки для визначених галузей, здебільшого ми використовуємо одну й ту саму мову в усіх сферах – тому безглуздо припускати, що окремі слова мають різне значення, коли вони використовуються спеціалістами

юридична логіка, юридичні прийоми та способи мислення, що відрізняють правознавство від решти наукових проблем¹. Дискусійними в юриспруденції залишаються й питання онтологічної визначеності цього складного феномену. Акцентуючи увагу на тому, що юридичне мислення являє собою найважливішу сферу теорії дійсності права і що виключно за його допомогою відбувається сприйняття права, переведення нормативних приписів у соціальну поведінку, в науковій літературі даний феномен визначався й розумівся завжди по-різному².

з різних сфер.

¹ Цей підхід зводиться до того, що не всі прийоми мислення належать до сфери логіки. Вивчення тих прийомів мислення, які до логіки не належать, дає підстави припустити, що можуть існувати певні відмінності між галузями знання. Більша частина того, що часто називається «індуктивним мисленням», полягає у взаємозв'язаній сукупності правил, що ґрунтуються на «локальному» досвіді або на «локальних» ймовірностях. Право застосовне до всіх аспектів життя. Тому юридичні аргументи включають у себе методи мислення з усіх сфер думки. Однак ці аргументи можуть створювати й нові методи; тобто можуть існувати деякі додаткові методи мислення, що стосуються тільки правової думки.

² Юридичне мислення – це активний процес безпосереднього та опосередкованого сприйняття правової реальності в чуттєво-мисленневих образах : [65, С. 154];

Юридичне мислення – це поняттєво-дедуктивне мислення, що шукає розв'язання конкретних правових проблем і використовує для цього особливі засоби – розгляд, порівняння та міркування : [553, С. 249];

Юридичне мислення – це спосіб аргументації своєї правової позиції при практичному застосуванні професійних знань; це феномен правової сфери духовного світу людини, що являє собою процес розуміння соціально-правової дійсності, результатом якого є, з одного боку, бажане й позитивне право, з іншого – комплекс правових знань, звичок і стереотипів поведінки, що формується й інституціоналізується в правовій свідомості та юридичному світогляді людини : [7, С. 94–97];

Юридичне мислення – це особливий вид інтелектуально-пізнавальної діяльності й практично перетворювальної діяльності індивідів та їх груп, ядро якої утворюють базові когнітивні готовності, що зумовлюють розуміння того, що таке право, правосвідомість, закон, влада, і визначають специфіку аналізу й оцінки різних видів правової поведінки (протиправної й правомірної), характер аналітичних засобів та інструментарію юридичної логіки, розуміння юридичної істини, а також правила (канони), за якими в певній соціально-правовій реальності прийнято формувати й розвивати правову мову, вибудовувати судження, міркування й теорії, фіксувати, зберігати й передавати будь-яку юридично значну інформацію : [54];

Юридичне мислення – це опосередковуюче та узагальнююче відображення правової дійсності та правових явищ, їх осмислення та інтерпретація : [193, С. 9];

Юридичне мислення – це засіб внутрішнього життя, функціонування права і засіб осмислення соціально-правової дійсності, яке виступає вищим ступенем пізнання, обумовлює правила (канони), за якими прийнято формувати правову мову, будувати судження : [556];

Юридичне мислення – це спосіб аргументації юристом своєї правової позиції при практичному застосуванні професійних знань : [329, С. 222].

Перш ніж з'ясувати зміст юридичного мислення, зауважимо на розумінні самої категорії «мислення». У даному випадку традиційною видається позиція відомого філософа П. Копніна, який трактував дане поняття як здатність свідомості людини відобразити в абстракціях або їх системі наявний поза нею об'єкт. Оскільки мислення притаманне суб'єктові, воно не тотожне об'єкту; але оскільки воно відтворює, відображає в специфічній для нього формі об'єкт, мислення тотожне йому (об'єкту). Отже, в понятті «відображення», яке є основним для пізнання мислення як явища, виражена подвійна (суб'єктно-об'єктна) природа мислення [262, С. 162].

Загальнотеоретичні основи розуміння юридичного мислення базуються, як правило, на одній з інтерпретацій – класичній, початковою структурою якої виступає суб'єкт-об'єктне відношення, а питання про можливість адекватного, істинного відтворення суб'єктом пізнання сутнісних характеристик та ознак правових явищ є центральною теорією [197], або неklasичній, що має яскраво виражену практичну компоненту, заперечує споглядальний об'єктивізм у гносеології й акцентує увагу насамперед на мисленні як процесі смислоутворення, або розуміння, що передбачає єдність різних видів пізнання – чуттєвого (інтуїтивного) й раціонального. Водночас, коли говорять про специфіку юридичного мислення в межах предметного та порівняльного правознавства, зокрема, у логічному аспекті останнього, то йдеться не про саме юридичне мислення як спосіб створення системи логічних за природою та юридичних за змістом і соціальними функціями категорій, понять та інших результатів аналітичної діяльності, а перш за все про його неповторний стиль, манеру [579].

Стиль – це мисленнєвий «почерк», він займає рубіжну площину між індивідуальністю й дійсністю, оскільки одночасно є і винаходом людини, і засобом діяльності та активності, спрямованих на перетворення реальності [350, С. 456]. Досліджуючи природу стилю як особистісного утворення, В. Мерлін серед важливих закономірностей, що, власне, сприяють формуванню індивідуального стилю у будь-якому виді діяльності, називав існування зони

невизначеності. На думку вченого, така зона суб'єктивно зумовлена, оскільки людина, усвідомлюючи багатоваріантність методів виконання діяльності, обмежується перш за все одним-конкретним, який відповідає саме її стилю. З іншого боку, слід погодитися також із думкою М. Холодної, яка наголошує на іншому вимірі окресленої проблеми й зауважує, що різні цивілізації по-різному ментально «бачать» одну й ту ж ситуацію і, відповідно, по-різному на неї реагують (оцінюють, сприймають, усвідомлюють). Це означає, що як внутрішні джерела детермінації не можуть пояснити в повному обсязі стильової своєрідності, так й зовнішні умови, що виступають у формі семантично різноманітних фрагментів та володіють різною валентністю ситуації, не можуть однозначно диктувати форму взаємодії [481, С. 281]. Стиль діалогічності формується лише за наявності транслювання позитивного ставлення до діяльності й, одночасно, особистісної участі в ній. А тому він сприяє одночасній адаптації людини до діяльності та адаптації діяльності до людини, а отже, не може не виражати сутність мотиваційного аспекту такої діяльності та процесу її цілеутворення. Із вищесказаного випливає: стиль мислення як цілісна система взаємопов'язаних дій, за допомогою яких досягається результат, знаходиться у залежності від об'єктивних вимог професійної діяльності і від властивостей особистості та включає в себе індивідуально-своєрідне застосування методів дій, проміжних цілей тощо.

У правовій площині стиль мислення є результатом впливу всіх об'єктивних і суб'єктивних елементів певної правової системи, який проявляється в наявності у більшості юристів цієї правової системи типових рис способу аргументації своєї правової позиції при практичному застосуванні професійних знань [328, С. 143]. Незважаючи на помітний вплив та проникнення правових феноменів з однієї системи сучасних європейських держав в іншу, асимілятивні та дисимілятивні процеси в сфері права [91, С. 19], відповідно до відомої класифікації правових систем на сім'ї, в рамках західної традиції права існує два найбільш поширених стилі юридичного мислення – англо-американський та романо-германський. Специфіка стилю мислення юристів

романо-германської правової системи та системи загального права проявляється завперш в їх «логічних пріоритетах». Маємо на увазі різні способи міркувань у правовій сфері життєдіяльності суспільства, тобто прийоми зв'язку юридичної норми та факту. Логічна будова міркувань юристів романо-германської правової системи ґрунтується на домінуванні (превалюванні) дедуктивних начал (основ), істотним параметром яких є гносеологічна характеристика спрямованості розвитку знання від менш змістовного, абстрактного до знання більш точного, більш змістовного¹. При винесенні судового рішення в континентальній системі права акцент робиться на зв'язках відповідності фактичних даних у конкретній справі наявній нормі права, тобто на застосуванні загальних норм до конкретних ситуацій.

Глибина й взаємопроникнення подібних зв'язків добре помітні в такому: з одного боку, щоб застосувати ту чи іншу норму або сукупність норм (інститут), необхідний комплекс (склад) фактів різноманітного походження, а з іншого – неможливо застосувати норму права, відштовхуватися від фактичних обставин справи, якщо фактичний склад не описаний у нормі права. Коло фактів може

¹ У класичній філософії ідея руху знання від абстрактного до конкретного вперше розроблена Гегелем, який реалізував її у своєму вченні про саморозвиток поняття. Згідно з Гегелем, процес збагачення й конкретизації поняття може бути зображений у вигляді розгорнутої логіки мисленнєвої діяльності, спрямованої на виявлення односторонніх, кінцевих абстрактних визначень, а відтак – виявлення їх суперечностей. Це протиріччя виступає джерелом наступного розвитку думки, у процесі якого відбувається долання «кінцевості» абстрактних визначень, їх протилежності, і виникає нове синтетичне, більш змістовне поняття. Діалектика саморозвитку мислення виступає в Гегеля водночас і логікою конкретизації поняття, сходженням думки від абстрактного до конкретного. Причому в цьому процесі органічно поєднуються і моменти аналітичного розчленування розумових утворень, і моменти їх синтезу. Спочатку в ході конкретизації поняття відбувається аналітичне розгортання певної безпосередньої основи. Однак на цьому рух думки не зупиняється, оскільки виокремлювані моменти далі синтезуються, породжуючи щось нове. Завдяки органічному поєднанню аналізу й синтезу в міру розгортання логічної системи Гегеля його зміст у цілому стає чимраз більш внутрішньо диференційованим, аналітично розчленованим і водночас дедалі конкретнішим, синтетичним. У найбільш загальній формі сходження від абстрактного до конкретного можна визначити як метод розвитку знання від неповного, одностороннього до знання дедалі повнішого, всебічного, до цілісного сприйняття в поняттях об'єктивної дійсності. У такому розширюваному формулюванні сходження від абстрактного до конкретного може розглядатися як загальна гносеологічна характеристика спрямованості процесу розвитку знання, істотним параметром розвитку якого є рух від менш змістовного, абстрактного знання до знання більш точного, більш змістовного.

бути правильно встановлене лише тоді, коли відоме їх юридичне значення, тобто тоді, коли правова норма вже вибрана. Але вибір норми має здійснюватися на основі фактичних обставин справи.

У ході аналізу фактичних даних суддя постійно звертається до норм, тлумачення яких уже наперед визначене фактичними обставинами. У свою чергу останні є тією передумовою, яка нерідко спрямовує думку інтерпретатора на ту чи іншу частину норми, ставить перед ним питання, що дають можливість розкрити її зміст стосовно даних, конкретних обставин. Як зазначає О. Овчинніков, фактичні дані утворюють контекст інтерпретації тієї чи іншої норми права, встановлюється двосторонній процес пізнання: одночасно пізнаються і фактичні обставини, і правові норми [372, С. 344–360]. Подібної думки дотримується А. Барак, який наголошує на внутрішньому зв'язку між нормою та фактом. Учений аргументує це тим, що обидва є предметом внутрішньої та взаємної залежності. Норма просіюється крізь факти й зосереджується тільки на тих, які мають відношення до справи. Факти сортуються через норми й зосереджуються лише навколо тих, які застосовуються. Відповідно образ судді, який має справу тільки з фактами, – міф. Він повинен займатися і нормами, і фактами одночасно [37, С. 25–26].

Вищевикладеному метафізичному погляду на відношення норма–факт відповідає онтологічне трактування даної проблеми: норма та факт принципово нероздільні, перебувають у стані єдиного буття. Ці стани багаторазово пов'язані, втягнуті в ланцюжки діалектичних трансформацій – норма виникає на базі факту, переходить у нього, формується всередині, набуває форми норми і цим характеризує повноводний і непереривний потік оновленого життя. Відношення між нормою і фактом просякнуті духом перетворення. Норма організує й упорядковує фактичне середовище, її функції щодо фактів такі: а) норма створює факти; б) норма пов'язує факти, комбінує й рекомбінує їх склад; в) норма скасовує факти. Вона володіє здатністю наділяти факти особливого роду позитивними зв'язками, що виражають суть поняття нормативності. Для нормативної сфери важливо, що кожен факт означає існування (екзистенцію),

включеність у буття; він має екзистенціальний статус. Факт належить до сфери суцього, наявного.

Процес правозастосування постає як сукупність стадій встановлення фактичних обставин, що змінюють одна одну, відшукування відповідної норми, прийняття рішення у справі. Безумовно, такий підхід дозволяє оцінити вплив права на суспільні відносини, на факти реальної дійсності, зрозуміти механізм надання правового забарвлення життєвим обставинам, а з практичного погляду – визначити ази юридичної професії, виховати юриста у дусі «переконливої відданості» юридичній нормі, яка повинна запанувати скрізь і всюди, бути верховною всупереч усьому.

Однак невисвітленим залишається питання про зворотний вплив життєвих обставин при «накладанні» на них норм права. Адже зведення складного феномену права виключно до позитивної норми робить таку позицію вразливою для критики. Вивчення лише нормативного матеріалу обмежує повноту й різноманіття можливостей, які має юрист для розв'язування будь-якої проблеми. Кожна даність стосується лише поверхні того, про що вона свідчить. І навпаки, пізнання проникає вглиб, коли його призначення полягає в тому, щоб виявити внутрішнє. Дедукції мислення залишаються, по суті, незавершеними, ніколи не даються як даність, здебільшого їх треба знайти. Коли б таке мислення було вже даним, то не існувало б потреби в подальшому проникненні в нього. Пізнання ніколи не може бути справою на рівні даності. Це категоріальна праця вищих синтезів, які мусить здійснювати пізнавальна свідомість. Формальна юриспруденція, абсолютизуючи нормативний зв'язок, готує висококваліфікованих фахівців з юридичної техніки, однак, не завжди здатних до критичного мислення. *Pererat mundus, fiat justitia!* (Правосуддя має звершитися, хоча б загинув світ!) – ось істинний лозунг такої юриспруденції. Вона розрахована на високу виконавчість, що граничить з автоматизмом і беззвітністю правозастосовних дій суб'єкта. Проте не завжди бездумна виконавчість, хай навіть освячена вірою в сакральність правової норми, обертається повнотою правопізнання, суб'єкт права часто обмежується

формальною змістовною мотивацією власних дій і в разі появи питання про причини свого вчинку не може дати жодної чіткої відповіді, крім тої, що «так має бути за законом» [332, С. 537].

Для юристів із такою методологічною засадничою спрямованістю юридичний силогізм – зв'язок норми права з конкретною життєвою ситуацією – завжди даватиме правильний результат. Силогізм, що виходить із конкретної норми, завжди відповідатиме на питання, застосовується норма до тієї або іншої ситуації чи ні. Відповідно до такого методологічного підходу, користуючись відомою цитатою фахівця методології К. Енгіша, застосування права відбувається за допомогою кидання погляду «туди-сюди» – то на норму, то на ситуацію, а також за допомогою такого самого почергового переходу від аргументації, що використовується в ситуації, до аргументації, яка стосується норми [94, С. 5]. При цьому в нескладних для юриста ситуаціях йому неважко відразу зорієнтуватися, «куди слід глянути», адже асоціативні міркування відразу ж дають достатньо підстав встановити, якщо не відразу ту норму, яка регулює ситуацію, то щонайменше підгалузь чи правовий інститут, до якого належить розшукувана норма. В інших (складніших) ситуаціях виникає необхідність поступового пошуку належної норми в різних інститутах чи й галузях, і відтак юрист, як правило, крок за кроком порівнює обставини ситуації з юридичним складом тієї чи іншої норми.

Такий метод пошуку застосовується також при тлумаченні права для знаходження аргументів у міркуваннях, якими обґрунтовується застосування норми. При пошуку належної норми цей метод використовується так: юрист «знає» про наявні норми – їхні юридичні склади, правові наслідки, а також аргументи щодо їх застосування не як про такі, що існують «самі по собі», а з конкретною прив'язкою в межах системи права до галузі, підгалузі й далі – до конкретних статей відповідних законів. Така прив'язка вказує на місце пошуку в межах системи права, у якому, використовуючи як орієнтир ознаки ситуації, що потребує вирішення, слід шукати норми, які її регулюють.

Вищеокреслений механізм технічного мислення описувався ще античними

правниками як «per omnes locos tractare» і був зображений як зазирає почергово у двері кожної хатини (статті закону) – чи не живе там шукана норма закону. Сьогодні таку картину відтворює розподіл ролей у судовому процесі: адвокат і прокурор (або позивач і відповідач у цивільному процесі) вказують – кожен зі своєї точки зору, – куди варто зазирнути судді для того, щоб знайти рішення для спірної ситуації. Тож у поле зору суду потрапляють усі важливі закони й аргументи на користь їхнього застосування [554, С. 144–145]. Принаймні мотивація вибору методологічної позиції ґрунтується на чинному законодавстві, погляд судді насамперед звернутий до норми права як заздалегідь передбаченого правила поведінки, а вирішення конкретної справи здійснюється в педантичному пристосуванні її до букви закону, надаючи великого значення формально-логічним нормам обґрунтування. Такий підхід впливає з фактичної передумови, що позитивне право (у широкому сенсі) є не чим іншим, як сукупністю інструментів, що дають можливість тим, хто ними користується, контролювати дійсність, змінюючи її в потрібному напрямі. Право фактично перетворюється на різновид техніки, яка забезпечує людині владу над соціальним світом. Відповідно до цього, правове мислення стає різновидом калькувального, технічного мислення, яке механічно прораховує наслідки застосування тієї чи іншої норми права, шкідливі або корисні з погляду того, хто її застосовує [485, С. 71].

На думку С. Вележева, така методологія носить яскраво виражений прагматичний характер і являє собою погляд на право як на соціальний регулятор, «технічний інструмент», використовуваний для упорядкування соціального життя. Верховенство (домінування) абстрактного в правовому мисленні, стверджує вчений, виявляє благотворний вплив на ефективність правового регулювання, оскільки абстрактність дозволяє не тільки впорядкувати й внести сувору ієрархічність у комплекс джерел права, а й певною мірою обмежує свавілля суддів, не дозволяючи їм реалізовувати «право будь-як» [83, С. 147]. Із вищевикладеною позицією автора частково можна погодитися, а саме в тому, що «інструментально-функціональна теорія права» є певною мірою

перспективним напрямом, правда, строго прагматичної, утилітарної юриспруденції. Саме в рамках названого підходу до розуміння права, об'єкта та предмета правової науки вивчаються такі категорії, як «правовідносини», «юридичний факт», «юридичний (фактичний) склад», що відображають одиничні, локалізовані в просторі й часі явища правової дійсності.

Використання в дослідженні основних начал технічного мислення дозволяє пізнати правову дійсність з її «формального» боку, виявити через абстрагування й сходження від абстрактного до конкретного основні поняття, виявити взаємозв'язки між ними та їх взаємопереходи, пізнати нормативну складову правового життя [228; 459]. Можна припустити, що право – як воно розуміється й застосовується в таких випадках – фактично перетворюється на інструмент соціального контролю. Але в цьому криється й справжня небезпека. Якщо позитивне право і техніка фактично ототожнюються, а нормативно-правові акти й судові рішення зводяться виключно до механізмів соціальної регуляції, ми парадоксальним чином остаточно втрачаємо саму можливість контролю. Ми не в змозі контролювати сам контроль. Той непрозорий комплекс мислення, який є основою прийняття тих рішень, які згодом легалізуються за допомогою права, недосяжний для рефлексії, здійснюваної на основі юридичної методології. Правознавство, орієнтоване на «об'єктивну», «ціннісно-нейтральну», найбільш ефективну законодавчу або правозастосовну техніку, не в змозі осягнути сенс того, що відбувається при застосуванні права. Варто згадати вислів М. Гайдеггера, що ми ніколи не осягнемо власного ставлення до сутності техніки доти, поки будемо просто думати про неї, користуватись нею або уникати її. У найзлішому полоні в техніки ми опиняємось тоді, коли вбачаємо в ній щось нейтральне: таке вельми поширене уявлення робить нас абсолютно сліпими стосовно її сутності [536, С. 221–238]. Наслідком подібного («інструментального») типу мислення є заперечення певного, «внутрішнього», іманентного сенсу права. Виходить так, що право (як, наприклад, і зброя) не гарне і не погане – воно є тим, що роблять з ним люди. Феномен права звужується до норми, яка підлягає застосуванню. Під «застосуванням» у цьому

випадку розуміється легалізація рішення, «уже» прийнятого з утилітарних позицій [485, С. 71].

Не слід забувати про те, що постійна зміна реальної правової ситуації важко вкладається в сухий формальний механізм пізнання з більшого засновку, який складає статичну правову норму, через конкретний «живий» випадок, до висновку, який з причини їхнього поєднання може перетворитись в юридичну фікцію або, просто кажучи, у несправедливий вирок суду. Жодний формально-логічний зміст не в змозі дати більше того, що покладено в його основу. Загальні принципи позитивного матеріалу узагальнюють лише те, що в них міститься, але не дають нічого більшого. Дедукція з цих принципів не може забезпечити рішення казусу, фактичний склад якого не передбачений позитивним правовим матеріалом. До того ж в окремих випадках її реалізація стає просто неможливою. Наприклад, хіба можна формалізувати емоційний світ вольового життя людини, що лежить в основі правової поведінки особистості. Тож чи не є саме тому найбільш складними елементами відповідальності вина, для виявлення якої в системі правосуддя спеціально створені змагальні інститути обвинувачення й захисту, а також встановлення даних, що стосуються суб'єктивної сторони людських вчинків: мотивів, бажань, почуттів, смислів, прагнень?¹

Саме у проблемі формальної визначеності права полягає фундаментальна відмінність у філософії мислення юристів романо-германської й англо-американської систем права. Для типового юриста континентального права незрозуміла плутанина з тисячами одиничних випадків. Для нього досить дивним здається те, що можна давно вже було в наш час кодифікувати десятки тисяч прецедентів і створити чітку, логічно строгу систему законодавства, де досить легко знаходити необхідний нормативно-правовий акт або відповідну йому статтю. Як зазначає у зв'язку з цим Л. Фуллер, загальне право часто

¹ Кожна людина володіє виключно індивідуальними характеристиками внутрішнього світу. Це робить абсолютно неможливим розуміння смислу, який кожен вкладає в ту чи іншу соціальну дію. Окрім того, часовий розрив впливає на зміну фону цінностей і вчинків. Чим більший часовий розрив, чим більше сталося змін у соціальному житті, в морально-етичних цінностях людей, тим важче судді збагнути дії учасників тієї чи іншої справи : [97, С. 88]

критикують за його складність і недоступність. Замість компактних кодексів континентальних юристів, норми загального права в безпорядку розкидані по тисячах томів. Визнаючи цей факт, учений насамперед радить враховувати принципову відмінність не тільки двох правових позицій, а й стилю підготовки відповідних документів [28]. Документам складних кодексів притаманні статичність та абстрактність. Натомість стиль загального права «тяжіє до більшої детальності й ретельності, відображає більш старанні зусилля передбачити можливі несподіванки; автор документа намагається зробити все, що від нього залежить, для уникнення ймовірності чи необхідності судового процесу, заздалегідь розв'язавши всі проблеми, що можуть виникнути в майбутньому» [534, С. 131]. Крім того, слід враховувати, що справа в зовсім іншій методології: на думку представників «заплутаної» системи загального права, точність та однозначність у дефініції законодавчого акта завжди спрощує й схематизує реально надзвичайно складне й унікальне відношення, тому зовсім не гарантує реалізації справедливості, як раз навпаки, деформує, підганяє це відношення під складену законодавцем схему, а отже, робить не завжди справедливим і судові рішення.

На відміну від романо-германського права, загальне право виражене в основному не в кодифікованих (замкнених, логічно злагоджених, структурованих) законодавчих схемах, а «у праві суддів». Юристи країн англо-американського права мислять «прецедентно», тому перевага в побудові юридичних міркувань надається індуктивним умовиводам, передбаченню невідомого на основі знання окремих фактів («засновків»). Характерною рисою логічних засобів стилю юридичного мислення, притаманного прецедентному праву, є застосування індукції, пізнання права від одиничного до загального, рухаючись від окремого випадку до загальних принципів. Із цим фактом учені пов'язують «неаналітичну переконливість» динамічності прецедентного міркування, яке дозволяє розширити свій предмет за рахунок включення аргументованих процесів, що мають місце в різних царинах та ситуаціях людської життєдіяльності. Р. Паунд описував спосіб мислення англо-

американських юристів так: «Завдяки особливому юридичному мисленню юристи загального права розглядають будь-яку річ з конкретної, а не абстрактної точки зору, віддають перевагу практиці, а не абстрактним міркуванням. Обережне ж, засноване на досвіді просування вперед від прецеденту до прецеденту й розробку конкретних норм для кожного з них вони вважають кращим за прагнення все звести до спільного знаменника. Цьому способу мислення не властива амбіційність, що дає змогу приймати рішення у справі на основі узагальнено сформульованої норми. Нарешті, завдяки такому способу мислення міцно вкоренилася звичка бачити речі такими, якими вони є, а не опосередковувати їх за допомогою абстрактно-універсальних формулювань» [608].

Основне правило, яким керується англійський суддя, – «подібні справи мають бути вирішені у подібний спосіб», а його міркування за аналогією стає безпосереднім результатом дії головного принципу доктрини обов'язковості прецеденту – принципу *stare decisis* (вирішити так, як було вирішено). Характеризуючи центральне значення дії останнього, Р. Дворкін порівнює його з аналогією написання роману, в якому кожен новий розділ пише інший автор. Не знаючи змісту попередніх розділів, автор не зможе виконати свою функцію – забезпечення зв'язаного змісту всього роману. За типовою моделлю кожний суддя вписує свою главу в загальне правове оповідання в такий спосіб, щоб більш органічно зберегти відповідність і зв'язок з попереднім текстом. Інтуїтивна складова у процесі застосування прецедентної норми проявляє себе в тому, що суддя має «побачити норму очима свого попередника, тобто очима судді, що виніс рішення, яке стало прецедентом і яке має бути застосовано при вирішенні схожої справи» [158]. За своїм еством такі рішення дають змогу свідомості безпосередньо осягати пізнавальний предмет без опосередкувального впливу символічного інструментарію, а за допомогою досвіду суддів вищих судів та детального вивчення великої кількості прикладів вирішення подібних справ у минулому. Така модель, з одного боку, змушує суддю проявляти твердість у правовому аналізі, а з іншого – дозволяє йому не брати до уваги ті

або інші свідчення, докази й обставини на підставі своєї інтуїції, якщо вони не стосуються справи, яку розглядають [483, С. 49]. У «розширювальному» аспекті правова аргументація, як і «повсякденні резони», значною мірою покладається на доводи за аналогією. Англійський суддя має схильність однаково підходити до подібних ситуацій, і ця тенденція відіграє важливу роль у функціонуванні правосуддя. Як зауважує Р. Кросс, відправним пунктом міркування за аналогією в будь-якому випадку є істотні факти справи, вказані в тексті рішення, а до уваги, як правило, беруться обставини не однієї справи, а кількох подібних. Серед багатьох юридичних ситуацій суддя знаходить аналогічні за своєю правовою суттю, що складаються зі схожих життєвих обставин, правова оцінка яких схожа за ступенем необхідності винесених однакових рішень. Мислення на основі правових категорій з неминучістю зумовлює усереднення життєвих параметрів, уведення їх у рамки правових моделей. При цьому юридичне мислення характеризується постійним пошуком правосвідомісних аналогічних правових ситуацій, а використання досвіду правової аргументації входить до арсеналу методів вирішення спірної ситуації.

У вказаних випадках слід враховувати такий момент (факт): те, що є спільним для схожих справ, які, на перший погляд, вирішити досить просто, може, в окремих випадках дати привід для великих сумнівів. Зокрема, проста аналогія навряд чи хоч коли-небудь допоможе в разі, якщо ситуації насправді настільки далекі одна від одної, що навіть уся їх прозора подібність ні в кого не викликає цілком однозначних думок. Оскільки абсолютно аналогічних справ фактично не існує й суддя сам вирішує, чи він «зв'язаний» певним прецедентом вищого суду, то слід відмітити ще одну особливість суддівського пізнання – його інтелектуальний, немеханічний характер. Суддя не може механічно використовувати попереднє судове рішення у формі шаблону: у більшості випадків прецедентне право для свого існування та розвитку вимагає специфічних інтелектуальних якостей, вплив яких можна простежити далеко за межами суду, бо вони поширюються на юридичну освіту, на роль професії юриста, на стиль складання текстів законопроектів і характеризують особливості

того стилю юридичного мислення, який репрезентує загальне право [534, С. 129]. Вирішення правових ситуацій на основі загального права (на відміну від континентального) ґрунтується на наданні значущості фактичним обставинам справи, питання права тут якнайтісніше пов'язані з питаннями факту.

Оскільки буттевість правового стилю мислення (як юристів романо-германської правової системи, так і системи загального права) визначається через логічні пріоритети, зв'язки та прийоми факт–норма чи норма–факт, то найкращим шляхом пізнання першої є філософсько-правовий аналіз останніх.

Вихідним пунктом побудови правової матерії є постійне взаємопроникнення, а водночас протиставлення юридичних концептів і життєвих обставин, правової форми й матеріального буття людини, зворотно-поступальний рух від одного до іншого [49, С. 497–528; 360].

Загальноприйняте розуміння юридичного факту (як події, дії з настанням яких норми права пов'язують виникнення правових відносин) не може не схилити до думки про те, що тільки ті події, дії є юридичними фактами, які визнані такими нормою права. Тим самим, як зазначає Ю. Гревцов, думка ніби орієнтується, розвивається в бік норми права, концентрується на її могутності й всевіданні, «відводячи» від самих соціальних процесів (юридичних фактів). Невелике зусилля – і готовий висновок про те, що саме від норми права залежить, буде та чи інша подія юридичним фактом чи ні» [115, С. 148]. Іншими словами, спершу має з'явитися норма права й тільки потім можна буде завдяки їй розпізнати юридичний факт. З одного боку, ніби чітка концепція, в якій (як і в багатьох інших) усе «концентрується» навколо норми права. Однак, з іншого боку, характер і спрямованість у зв'язку між юридичними фактами й нормами права не настільки однозначні, як «прочитуються» в традиційному понятті юридичного факту. Часто сама норма права (правило поведінки) є продуктом, результатом відповіді на виклики соціального середовища (юридичних фактів). Не тільки право (в інструментальному плані – нормативна система) впливає на факт, надаючи йому юридичний заряд, а й навпаки, життєві обставини справляють вплив на право й визначають його. Саме за такої взаємодії й

виникають життєві ситуації, підвладні правовому впливу або регулюванню. Факт виступає організуючим моментом у нормативному середовищі, він може визначати характер дії норми, початок і кінець цієї дії.

У теоретичній юриспруденції ця локалізація традиційно іменується концептом юридичного факту, являючи собою системну характеристику багатоманітності його складових. Юридичний факт (подія, дія, стан, з якими пов'язують настання тих чи інших правових наслідків у відносинах між людьми) являє собою потенційний динамічний центр, навколо якого кристалізується та чи інша конфігурація правової реальності. Ця правова реальність розгортається в різні якісні утворення. Вона може бути джерелом реалізації виникнення суб'єктивних прав та обов'язків або служити підставою для застосування юридичної відповідальності при вчиненні злочину, завданні шкоди, невиконанні договірних зобов'язань. У такому випадку норма права не передує юридичному факту, а є його наслідком. Як стверджує В. Дудченко, «факт породжує право, має бути так, як є. Саме життя зумовлює форми поведінки, які пізніше закріплюються правом» [174, С. 123]. Квінтесентним у цій проблемі стає осмислення впливу цінностей на факти. Цей вплив фіксує й констатує концепт «нормативні факти»¹. Право черпає свою зобов'язальну силу з об'єктивних фактів, які своїм існуванням втілюють суттєві позитивні цінності (правового чи морального характеру) і тим самим покликані виступати в ролі неперсофінікованих джерел влади при формуванні правової норми. Формується ідея нормативного факту, між нормами й фактами виникає відношення асиметричності: норми завжди стосуються фактів, а факти оцінюються згідно з нормами, і ці відношення не можна змінити. Якщо воно оцінюється з логічної точки зору, то абсолютно відрізняється від особистого психологічного ставлення

¹ Соціальний факт може стати «нормативним фактом», якщо тільки з початку свого існування був пронизаний позачасовими правовими і моральними цінностями; якщо по своїй суті він є матеріалізацією об'єктивних ідей, які стали соціальними фактами. Ідея справедливості та похідні від неї цінності є ідеями-діями, творчими цінностями, які втілюються в еkleктичних фактах. Адаптація фактичного до певних ідей є «вдосконаленням фактичного». Для того, щоб «нормативний факт» міг розглядатися як такий, йому необхідно обґрунтувати себе: цінності, які він втілює, мають знайти своє обґрунтування як позитивні цінності; затвердитися як пов'язані зі справедливістю і як такі, що слугують моральному ідеалу (меті).

– симпатії або антипатії – до факту чи норми, що нас цікавлять. На думку К. Поппера, таке ототожнення фактів і норм – «дія досить небезпечна, оскільки вона неминуче веде до ототожнення майбутньої влади та права (ототожнення норм і владарюючої сили)» [414, С. 460–461].

Дихотомічний концепт факт–норма можна розглядати й з протилежної позиції. По суті, право постійно «конфліктує» з фактом, що постає початком побудови правової матерії. Норми абстрактно-універсальні. Фактичний стан речей, який вимагає використання цих норм, виявляється конкретно-індивідуальним. Норми володіють великою кількістю ознак, а фактичні обставини справи – потенційно незліченною кількістю. З одного боку, обставини справи за допомогою цих ознак описуються в нормах; з іншого – ознаки реального стану речей можуть послужити для використання не тієї норми, застосування якої очевидне на перший погляд, а іншої, з тим щоб уточнити або відхилити ті чи інші ознаки фактичних обставин справи або, навпаки, додати нові [15].

Щодо конкретної правової ситуації цей аспект конфліктності проявляється в прагненні сторін переконати суддю в обґрунтованості своїх доводів, зокрема, й щодо правового значення тих чи інших обставин. Умовно конфлікт між фактом і нормою в названому аспекті можна іменувати конфліктом аргументації. Такий висновок узгоджується з некласичним трактуванням факту, за яким останній розглядається не стільки в онтологічному, скільки в гносеологічному аспекті як фактографічний приклад побудови доводу, проекція складної мисленнєвої діяльності, що несе на собі «відбиток» особистості юриста. Локалізація юридично значущого факту може бути прихована не тільки в тканині об'єктивності події, а й в інтелектуальній версії зацікавленого суб'єкта права, який прагне надати юридичного значення тому чи іншому моменту перебігу справ [187, С. 453]. Проведена градація фактографії в юриспруденції в цілому підтверджує висновки деяких дослідників про те, що факти не можна відносити до сфери предметної речової дійсності. Вони являють собою результат використання нормативної схеми сприйняття дійсності.

У загальному неюридичному смислі факти – це результат розумового відображення дійсності, зумовленого потребою людської свідомості її осмислити або надати їй певну значущість. Можна сказати, – стверджує О. Закомлістов, що фактуалізація процесів дійсності є не чим іншим, як способом її визначення шляхом найменування через окремі локальні утворення всередині її, що виникають унаслідок певних соціальних причин. Через це розміщуюче встановлення явищ дійсності й застосування такої інтелектуальної операції, як «розмикання» неперервної течії буття, і знаходиться місце кожної речі та явища як факту, відбувається осягнення смислу того, що відбувається в параметрах послідовності, причинності, зумовленості одного явища іншим, дослідження їх у часі. Інакше кажучи, через активність «розмикання» як раціональної семантики буття, відбувається його осмислення й набувається знання про суще, досягаються відносна повнота й всеохопність у розумінні суспільного буття, максимально можливий ступінь превалювання над обставинами, здатність освоювати їх або впливати на них через пізнання закономірного, неминучого й істинного. Фактуалізацію дійсності як спосіб її репрезентації й опису через вказівку на факт слід віднести до сфери сприйняття суб'єктом навколишньої дійсності, а не до процесів самої цієї дійсності, що можуть відбуватися незалежно й без участі в них людини. «Ключ до розуміння факту» треба шукати не в незалежній від мови дійсності, не в стані справ чи подіях, а в судженні про дійсність [187, С. 457]. Факт у його юридичній якості не тотожний дійсності, він – результат її представленості в загальному перебігу соціальних і природних процесів. Як констатація певного стану справ, він втілює одночасно належність життєвих обставин і свідомості суб'єкта права, його точку зору на цей перебіг справ. Цей погляд може не відповідати вимогам максимальної об'єктивності, незацікавленості при проведенні операції щодо фокусування факту соціальної дійсності в домінування семантики юридичного факту. У зв'язку з цим суб'єктивно репрезентований на загальний огляд факт має пройти своєрідну процедуру юридичної верифікації. Засвідчення наявності або відсутності юридично значущого факту і становить один з «креативних», тобто

конструктивно творчих моментів у процесі здійснення правосуддя. Обумовленість таких моментів здійснюється через систему кодів комунікації, що опосередковують процес наведення доводів (аргументів) з метою зміни позиції або переконань іншої сторони стосовно тези, що висувається.

Фактор аудиторії з її готовністю сприймати повідомлення як довід на користь певної позиції є ключовою складовою умовою в розумінні природи судової аргументації. Ще Аристотель зауважував, що судочинство є сферою, де неминуче домінує «громадська думка». Тут діє не строге законодавство, а лише фактор переконання аудиторії. Фактична достовірність постає станом нашого переконання. Так, показання свідка є тільки «враженням одного розуму», а не фактом самим по собі, який може представляти себе в багатьох умах у багатьох аспектах. Щоб показання стало фактом, необхідно, аби суддя, присяжний (а ширше – універсальна аудиторія, до якої потенційно звернена промова свідка) повірили в нього. Достовірність будь-якого показання свідка умовна, оскільки воно є окремим знанням. У суді будь-який доказ може бути заплямований сумнівами в його правдоподібності й спростований засобами риторичного переконання.

Для того щоб змусити дану аудиторію в даному місці та часі повірити ораторові, треба знати її. У судовій аргументації поряд із наведенням фактичних даних не менш важливою складовою є використання усталених висловів, формул, в яких втілена згода аудиторії (з розумних людей, які складають дане суспільство в даний час) щодо якихось предметів. Ці усталені вислови використовуються для досягнення єдності оратора зі слухачами. У зв'язку із цим слід згадати про рольове значення одного з найпоширеніших логіко-риторичних прийомів аргументації – методу акцентування, використання якого, за висловом О. Щербини, дозволяє поліпшити гнучкість мислення (швидко переключитися з однієї точки зору на іншу), чутливо реагувати на ситуацію, що змінилася, забезпечити реалізацію принципу організації інтелігібельності й комунікативної компетенції. Акцентування (з когнітивного погляду) пов'язано з концентрацією уваги, організацією розуміння та пояснення, перш за все у розподілі матеріалу,

орієнтації на ситуацію та слухача. Так, Х. Перельман й Л. Олбрехт-Тутека писали: «Ми цілеспрямовано пов'язали теорію доказів із риторикою, щоб показати, що будь-яке аргументування потребує слухачів» [606, Р. 6]. У контексті компаративістського аналізу застосування цього методу дещо різниться при розгляді в суді присяжних та професійному суді. Багато судових діячів здавна звертали увагу на те, що судження про достовірності виносяться присяжними за загальним враженням, а також у результаті використання прийомів еристики, тобто психологічних прийомів. Важливими моментами в судовій аргументації вважаються композиція питання, манера ведення допиту, мова тіла, які формують образ аргументатора як людини щирої та порядної, яка прагне встановити істину, або, навпаки, як людини, якій не варто довіряти. Крім того, вплив психолінгвістичних, емоційних факторів можна реципіювати також у такому: ніщо так не впливає на розум присяжних, як результат їхнього власного дослідження, відкриття зроблені ними самими, завжди справлять на них найбільше враження і часто аж до ігнорування суперечливого факту у справі. Аргументація позиції сторони в таких судах здійснюється через апелювання до усталених висловів і стійких стереотипів (народний фольклор – прислів'я, приповідки, приказки) [9, С. 478–481; 21, С. 65–66], основна увага звернена на питання про факт як явище об'єктивної реальності, події, дії, що мали місце в минулому. Зокрема, обвинувачення та захист у своїх промовах намагаються переконати суддів у винуватості чи невинуватості підсудного і, як результат, акцент у більшості випадків робиться на аргументах, спрямованих на особу, ніж на аргументах, які стосуються суті суперечки. У судах, до складу яких входять лише професійні судді, зазначене акцентування можна спостерігати частково, адже основне питання, на яке звертається увага, – це питання не факту, а права. Суть судового доказування де-юре визначається як дискурсивна боротьба інтерпретацій за смисл тексту закону, що формує універсум певної комунікації, втілюється в «епістему» розрізненості істинного й хибного.

Розмаїття англо-американського й романо-германського стилів юридичного мислення небезмежне (і не може бути таким). Неспівмірність між

ними завжди відносна: порівнювати й відрізнити можна тільки такі явища, які мають риси схожості, подібності. При всіх відмінностях між ними (як і будь-якими порівняннями й порівняними об'єктами-явищами) завжди існує щось спільне, хоча б те, що й ті, й інші (правові системи) – це насамперед культурно-правові порядки. Акцент на правову культуру не просто фіксує багатовимірність права, а й визначає, як різні елементи, що створюють правову реальність, зумовлюють тим самим своєрідне відтворення права. Зміст правової культури утворює механізм правового означення соціальних явищ і процесів як правових. Він (такий механізм), у свою чергу, залежить від панівних у даному соціумі соціальних уявлень про добро та зло, правильне й неправильне, справедливе й несправдливе. Ці дихотомії універсальні тому, що наявні в будь-якому (принаймні, сьогодні) соціумі, включаючи субкультури й навіть малі групи, однак, незважаючи на це, наповнюються різним змістом в історичному й соціокультурному контексті.

Соціально-культурні уявлення й зумовлені ними стереотипи масової юридично значущої поведінки, включаючи критерії віднесення відповідної поведінки до юридично значущої (тобто процес юридичної кваліфікації), є ще одним важливим критерієм типології англо-американської та романо-германської правових систем у контексті юридичного мислення [561, С. 509]. Зауважимо: якщо колишні дуже нечисленні (хоча й вельми значущі) звернення вітчизняних і зарубіжних авторів до дослідження юридичного мислення як цілісного й самодостатнього феномена обмежуються, як правило, розглядом його «суто формально-логічних аспектів» без урахування соціокультурної, ментально-антропологічної семантики, то, згідно із сучасними методологічними позиціями, при аналізі мислення як складного правового явища враховуються (насамперед) його ретроспектива (еволюція) і культурно-антропологічний контекст. Такий контекст багато в чому співзвучний з ідеями соціального конструктивізму, що демонструють активну роль свідомості щодо об'єктивного буття.

Свідомість визначається буттям, але соціальне буття не меншою мірою

визначається суспільною свідомістю. Соціальний світ і всі його феномени (в тому числі й право) з антропологічної (конструктивістської) точки зору є водночас і об'єктивним, і суб'єктивним. Так, унаслідок авторитету суб'єкта відбувається легітимація сконструйованого соціального світу (соціального інституту, правила поведінки), тобто визнання його широкими верствами населення й седиментація («осадження» – букв. «випадання в осадок» – як зразки традиційної поведінки). Усе це призводить до того, що сконструйований світ реіфікується й починає сприйматися як об'єктивна даність, природа речей і природна сутність. При цьому варто мати на увазі, що соціально значущий суб'єкт формулює правило поведінки (зокрема, у формі заборони) аж ніяк не довільно. Він обмежений як ресурсом наявних засобів, здоровим глуздом, так і оцінкою легітимуючого потенціалу. У результаті остаточний вибір правила поведінки як правомірного або протиправного залежить від широких народних мас, які або приймають його й включають у контекст правової культури суспільства, або відхиляють [561, С. 495–496].

Якщо «мислення взагалі» базується на опосередкуванні спостережень зовнішнього світу, який, за винятком появи нових явищ культури, змінювався істотно впродовж всієї історії людства, юридичне мислення дуже тісно пов'язане з генезисом людської культури взагалі й еволюціонує само по собі, будучи зумовленим загальною еволюцією й генезисом права як в аспекті розвитку суспільних відносин (у тому числі потребою їхнього певного розвитку), так і в аспекті розвитку права як однієї із систем регулювання суспільних відносин, причому системи формально визначеної. Коментуючи цей факт, О. Скурко пише: «якщо визнати, що сама природа юридичного мислення і його власний розвиток пов'язані й повністю зумовлені виключно «обслуговуванням», підтриманням нормального функціонування права, правової системи, правового регулювання, як таких, адекватно до потреб суспільного розвитку й суспільним відносинам, то очевидно, що юридичне мислення не може існувати саме по собі, воно цілком і повністю є продуктом і водночас якістю, атрибутом правового життя на кожному визначеному етапі його еволюціонування. Юридичне

мислення – явище найбільш «пізнє» в генезисі права як соціально-культурного феномена: воно проявляється, «виділяється», як самобутнє явище в «розвинутих» правових системах, на початкових етапах генезису й еволюції права, в окремо взятому суспільстві, юридичне мислення неістотне як таке; тільки коли право достатньо відокремилося від ряду інших соціальних явищ і регуляторів воно «обзаводиться обслуговуючим» його й підтримуючим його системність, єдність у просторі й послідовність у часі самобутнім юридичним мисленням, властивим професійному юристу, насамперед. Юридичне мислення в певному розумінні – «завершуюча», «цементуюча» ланка в онтології права, динамічний компонент, коли можна говорити про те, що правова система в прийнятому розумінні в даному суспільстві дійсно сформувалась й функціонує» [467, С. 88].

Очевидно, що кожна епоха й цивілізаційний тип в особливий спосіб маркує (через ментальні компоненти, і насамперед юридичну парадигму) правила та принципи оціночно-пізнавальної діяльності у правовій площині (сфері). Розмаїті почерки (стилі) розумових структур юридичної практики в особливий спосіб вибудовуються в сукупність образів, уявлень, що повною мірою склалися історично, відображуються через реалії цивілізаційного політико-правового розвитку. Стиль юридичного мислення завжди виявляється пов'язаним із типом (генотипом) цивілізації, особливою логікою поведінки суб'єктів політики і права. Його (як і саме право) не можна «підглянути» у когось, а потім десь скопіювати. У зв'язку з цим слід погодитися з О. Мордовцевим, що юридичне мислення – це завжди продукт «Я-цивілізації», що вступає в діалог із «Другою-цивілізацією», за обов'язкової умови збереження в цьому діалозі власної неповторної позиції [353, С. 39]. Тому, з одного боку, юридичне мислення при всіх можливих інокультурних «нашаруваннях» неминуче акумулює канони панівної в суспільстві політико-правової парадигми й, безперечно, корелює з розвитком останньої, а з іншого – саме мислення як відносно самостійний і найбільш раціоналізований компонент правового менталітету акумулює весь попередній соціально-юридичний досвід, зберігаючи

певною мірою, коректуючи й відтворюючи його в правовій практиці та професійній освіті.

Стиль юридичного мислення зберігає свою специфіку та транслюється практично в незмінному вигляді з покоління в покоління його носіїв доти, доки не буде зруйнований адекватний йому цивілізаційний механізм, який продукує та постійно відтворює способи та форми осмислення всього того, що відбувається у правовому полі. Як результат, багато в чому на базі скрупульозного та багатопланового вивчення похідних від сформованої сторіччями цивілізаційної манери юридичного мислення концептуальних структур, що належать різним правовим системам, сучасні компаративісти з'ясовують специфіку останніх, шукають «споріднені» системи, намагаються їх групувати у правові сім'ї, тим самим визнаючи за юридичним мисленням статус постійного елемента права, вельми відчутного джерела культурної генези всієї правової системи. Як справедливо зауважує науковий консультант Інституту правових досліджень Угорської академії наук Ч. Варга, «ні право, ні правове мислення не можуть існувати самі по собі: будь-який формальний носій знаків може бути осмислений, проінтерпретований тільки у власному неформальному контексті й умовах. Це середовище є системою, що називається правовою культурою, яка, у свою чергу, вкорінена в загальній культурі суспільства. Окрім усього іншого, правова культура включає етос й цінності юридичної професії, її чутливість до проблем права та її понятійну і референтну систему, судові й адміністративні навички і практики, а також моральні очікування щодо юридичної професії» [74, С. 354].

Таким чином, специфіка мислення юриста тієї чи іншої правової системи постає елементом її загальної культури. Як національна філософія, будучи проявом самосвідомості нації, дає обґрунтування її культури, так само і культура дає обґрунтування національній правовій системі. Кожна нація відрізняється своїми особливостями в розумінні понять справедливості та права, зумовленими гносеорефлексивною специфікою стилю юридичного мислення.

Саме юридичне мислення є важливим індикатором визначення

особливостей правової культури в рамках конкретного національного типу, для якого даний стиль іманентний. Характеризуючи визначеність національно-правової онтології різних правових систем у межах проблеми асиміляції досягнень світової правової культури, А. Козловський зазначає: «якщо розглянути романо-германську правову систему, де право розуміється як строго завершена система норм, стає досить очевидним національно-психологічний характер джерел такого уявлення про право. Портрет (мислення. – Н. Г.) типового німця, зазвичай, асоціюється з абсолютним порядком, чіткою організацією, дисципліною, системою, якій суворо підпорядковується поведінка індивіда. У свою чергу англо-американська система права базується на принципово інших ментальних структурах мислення. Типовий американець, наприклад, це ділова людина, їй ніколи будувати філософські конструкції, тому окремі правовий випадок, спір про право мають бути швидко розв'язані, виходячи з інтересів справи, ситуації, принципів справедливості, реалізацію яких довірливо покладено на правосвідомість судді» [246, С. 176].

Зважаючи на зазначені особливості психології мислення, проблема когнітивного стилю побудови понятійних систем (пріоритет конкретного або абстрактного способу концептуалізації того, що відбувається) з більшим чи меншим успіхом розв'язується по-різному в кожній правовій системі.

Правове життя та юридична діяльність у всіх її видах і формах функціонує між двома «крайнощами», сформульованими ще в римській юриспруденції, а саме: з одного боку, *nimia certitudo certitudinem ipsam destruit* – надто багато тонкощів не схвалюється в праві. Однак норм у праві, які були б сформульовані «як центристські», в адекватному й універсальному балансі між абстрактністю й конкретністю, слід визнати, практично не існує. Більше того, очевидно, формулювання таких норм виявляється практично неможливим і будь-які спроби його здійснити, як свідчить практика, лише привносять недосконалість і дефекти в правову систему. Так, за справедливим зауваженням О. Скурко, право розвивається у двох відомих і відмінних між собою руслах, а саме – чітке формулювання казуїстичної норми за умови існування тих чи інших

процесуальних механізмів та юридико-технічних засобів його «адаптації» до потреб адекватного правозастосування (метод, властивий загальному праву); або чітке формулювання абстрактної норми за умови існування юридико-технічних засобів його конкретизації відповідно до потреб адекватного правозастосування (метод, притаманний романо-германській правовій системі) [467, С. 113].

Якщо погодитись з висновком психологів про те, що когнітивні стилі – це тонкі інструменти, з допомогою яких будується індивідуальна «картина світу», «ментальний світ» суб'єкта й «світ реальності», психологічну характеристику осіб, схильних до того чи іншого стилю мислення, можна описати так: для «конкретних» осіб типові такі психологічні якості: схильність до чорно-білого мислення; залежність від статусу й авторитету; нетерпимість до визначеності; стереотипність суджень. Навпаки, для «абстрактних» осіб характерні: орієнтація на внутрішній досвід при поясненні причин того, що відбувається; схильність до ризику; незалежність в оцінках; здатність гнучко змінювати свою поведінку при зміні ситуацій [237, С. 287].

Парадокс стосовно юридичної діяльності полягає в тому, що юридичне товариство в романо-германській системі, як правило, орієнтоване на конкретний стиль, тоді як у загальному праві – на повністю протилежний спосіб побудови системи нормативного, на стиль абстрактний. І це пояснюється, насамперед, тим, що в романо-германській системі в юридичній діяльності ефективність правозастосування якнайтісніше пов'язана з необхідністю конкретизації абстрактних норм, тоді як у загальному праві – навпаки, характер юридичної діяльності такий, що ефективність правозастосування вимагає від юриста здатності до сутнісного абстрагування. Іншими словами, власне культурний характер правової системи зумовлює вимоги до юридичного мислення, необхідного для її нормального функціонування.

Відмінності в стилі мислення юристів англо-американського та романо-германського права зумовлені насамперед особливостями культурно-історичного розвитку тієї чи іншої правової системи. Так, підґрунтям розвитку системи романо-германського права служили традиції країн континентальної

Європи, що сприяли його популяризації в університетах (італійських, французьких, німецьких). У рамках університетської концепції права виникло замовлення на чіткі, зрозумілі й очевидні, несуперечливі юридичні судження (умовиводи й аргументацію), що з неминучістю спричинило абстрактність правового мислення, прагнення засвоїти логічність, системність права, пошук його смислу швидше в догмі, ніж у досвіді. Відповідно склалися й специфічні правові судження (міркування): підведення під юридичну норму (закон) окремого випадку, виконання як доказ того, порушена правова норма (стаття закону) чи ні, апеляція до справедливості, ототожнюваної з правовою нормою та судовим рішенням. Імпліцитною передумовою, стереотипом юридичного мислення виступали наївний натуралізм, універсальність, віра в причинність і передбачуваність та, як наслідок, – реіфікація пізнання. Остання полягала в уречевленні абстрактних понять, в уявленні їх як якоїсь матеріальної сутності, що володіє самостійними буттєвими властивостями [561, С. 485]. Реіфікованим категоріям (до яких відносять більшість понять класичної юриспруденції – норма права, система права, суб'єкт права, дія права) приписується (атрибується) властивість об'єктивного особистісного (безособистісного) буття, у системі якого вчений-юрист у рамках університетської теоретичної підготовки уявляється юридичним Гераклом, який знає відповіді на всі питання.

Що ж до системи загального права, у її формуванні важливу роль відіграла королівська влада та діяльність англійських судів, аніж визначальний характер процесу університетської підготовки. Ставлення до права й інтенціональність (намір) його розвитку зводилися до переміщення акценту з теоретичного знання на знання особистісне, фонове й практичне. Суть останнього полягає в тому, що це знання «як», а не знання «що», знання рецептів успішної діяльності [431]. Знання «як» – процедурні вміння – відіграє принципово важливу роль у доповненні традиційного знання «що»: воно наочно демонструє трансформації законодавства й пануючої правозастосовної практики в конкретні юридично значущі життєві ситуації, наповнюючи перше та друге конкретною життєздатністю [561, С. 490].

В англійського юриста спосіб мислення преюдиціальний, суто практичний, як і його освіта. Він не бачить особливого смислу в утвердженні правових абстракцій, для нього право утилітарне, побудоване на життєвому досвіді. Усі норми права, зокрема й процесуальні, а також методики вироблені юридичною наукою, ніколи не місять усієї повноти інформації для вирішення конкретної справи – ситуації. Каркасом юридичної практики виступає досвід. Препароване в рамках референтності (співвідношення) з правосвідомістю бачення істини як пластичної, історично мінливої сутності зумовлювало непереборне орієнтування філософсько-правової рефлексії не на інтроспекції й чисту логіку, а на конкретні практичні проблеми. Такий спосіб мислення кардинально відрізнявся від традиційного європейського, оскільки стверджувалося, що в процесі пізнання неминуче будуть відбуватися інтелектуальні революції, які трансформують апріорно встановлені принципи і дискредитують марні постулати та незаперечні догми [284, С. 47]. Пізнавальна діяльність, що зводиться до законів редукції, розв'язання найскладніших проблем юридичною технікою тільки за рахунок спрощення та схематизації дійсності, нещадно критикувалася.

Панування абстрактної схоластики в теорії права, галузевих і спеціальних дисциплінах, виняткове застосування догматизму, формалізму як методологічної позиції у професійній практичній діяльності обмежується лише вивченням об'єктивного права, національного позитивного матеріалу, сприяє механічному підтасуванню окремої норми під конкретну міру покарання, що не завжди забезпечує справедливе вирішення ситуації. За змінюваними юридичними нормами, неусталеним позитивним масштабом знаходиться дещо більше – стала ідея права, яка допомагає осягнути істинний дух і сенс юридичних приписів позитивного права. Лише оволодівши цією ідеєю права, можна осягнути (збагнути) начала такого правового мислення, які дозволяють у майбутньому орієнтуватися в усіх інших питаннях права. Вимір права, сформульований прагматичним поворотом, заснований на методології конструктивізму, а також близькому до нього напряму дискурс-аналізу, пропонував таку картину правової реальності: будь-яке правове явище – результат попередньої юридичної

практики, що формує право через седиментацію безлічі персональних досвідів і дій, пізнає дійсність у динаміці. Через юридичну практику філософський рівень (початкові світоглядні начала) права наповнюються конкретним змістом. Практика реіфікується (опредмечується) в принципі права і, у свою чергу, розпредмечує їх, інкорпорує у фактичні дії суб'єкта. Останнє зводиться до механізму дії права, правової комунікації, функціонування правової реальності. А тому аналіз правової комунікації поза суб'єктом права (над чим працює авторитетний німецький теоретик права В. Кравіц) – приклад найбільш відірваний від насущних проблем реальної дійсності [602].

При обранні такого методологічного напрямку (основи) відбувається зміщення акценту від аналізу статичних смислів права до їх практичного аналізу. Натомість зведення права виключно до текстів законів робить його статично-мертвим. Закон, як штучне утворення, схильний до помилки некоректного виведення емпіричних висновків із гранично загальних конструкцій, оскільки між знаком і означуваним, формалізованими конструкціями і емпіричними даними, а потім більш практичними діями немає й не може бути однозначного зв'язку¹. Законодавство необхідно вивчати разом із конкретизуючими його практичними діями як суддів, так і громадян, які реалізують його положення. Іншими словами, це вивчення права в дії, що передбачає співвідношення сприйняття закону широкими верствами населення та спеціалістами (насамперед суддями вищих судів). Особливий інтерес до вищевикладеного проявляє «Школа судової поведінки США», що продовжує традиції правового реалізму, в якій накопичений багатий емпіричний матеріал впливу соціально-політичних і культурних факторів на ухвалення судових рішень [612]. У судовому процесі право оживає у формі дії, виявляючись у динаміці, оживляючись силою правових аргументів на користь конкуруючих інтересів [57]. Звідси – важлива тенденція мисленнєвої політики судів: внаслідок самої своєї природи судове право, маючи постійно справу із залагодженням спорів у міру їх виникнення,

¹ До того ж закон переважно є ідеологічним документом, що служить виправданням політики. Будучи гранично абстрактним, закон як ідеологема може служити засобом виправдання практично будь-якої політики, прикладам чого є сталінська Конституція.

являє собою повільний і поступовий процес, здійснюваний не за допомогою загальних реформ, а, за висловом О. Холмса, подібно до того, як «вода камінь точить», шляхом внесення малопомітних, на перший погляд, змін у «безкрайню й складну тканину правової системи» [595, Р. 215].

Висновки до Розділу 5

Аналізуючи концепт досвідно-імплікаційного рівня як незмінної основи суддівського пізнання, зроблено висновок про те, що:

Джерелом постійної динаміки й розвитку правопізнавального процесу виступає техніка зіставлення, поєднання та дисоціалізації (роз'єднання) антиномічних концептів – статичної і динамічної, нормативності і казуальності, одиничного і загального, об'єктивного і суб'єктивного, екзистенціального і есенціального, позитивістського і метафізичного, логічного та ірраціонального. Аналіз безперервного балансування між антиномічними бівалентностями формує цілісне уявлення про сам феномен права, сприяє його розумінню, пізнанню та реалізації. При цьому в кожній оцінці права та в будь-якому порівнянні його антиномічних концептів слід зважати на систему останніх загалом.

Кожен із різновидів усталених антиномічних концептів має подвійний аспект: якщо їх розглядати ізольовано, вони можуть спричинити необ'єктивність і необґрунтованість отриманих висновків. Якщо ж сприймати їх як адекватну складову універсалізованої системи, що зумовлена дуалістичним сприйняттям права, кожен із антиномічних концептів перетворюється з ідеї протиставлення у форму «онтологічної всеєдності».

Досвід у суддівському пізнанні, який, з одного боку, охоплює знання, уміння, навички кожного судді, а з іншого боку, є дискурсивно-інтерсуб'єктивним – спрямованим на формування інтерактивних моделей вербальної взаємодії між учасниками судового засідання, характеризується готовністю почути іншого (у роботі колегіального складу суду) і змінити себе (підвищити свій кваліфікаційно-

професійний рівень). Джерело досвіду – соціальна і правова комунікація, «живе» міжособистісне спілкування.

Встановлено, що структура суддівського досвіду містить набуті спеціальні знання, навички, уміння, тобто компоненти підготовленості до діяльності з відправлення правосуддя, які перетворюють «ремесло» в методологію – у той пласт, що трансформує професію судді в покликання.

Когнітивна специфіка досвідного суддівського знання порівняно зі знанням теоретичним різниться відповідно до «знання як» і «знання що». На противагу традиційним базовим поняттям, таким як «правило», «норма», «логіка», вихідним пунктом пояснення природи, що виступає предметом такого знання, служать відмінні поняття «доцільність», «функціональність», «дієвість».

Порівняльно-правовий аналіз стилю юридичного мислення правників (у т.ч. суддів) країн романо-германського та загального права за критеріями домінування дедуктивної або індуктивної моделі правової аргументації, визначення особливостей та відмінностей культурно-історичного розвитку, розуміння сутнісної природи права свідчить про прояв «логічних прийомів» зв'язку юридичної норми та факту, специфіку того чи іншого стилю юридичного мислення. За умови пріоритету дедуктивного елемента у мисленні юридична аргументація здійснюється виключно шляхом застосування логічної схеми силогістичного міркування, правова визначеність зводиться до формального аспекту і реалізується через дотримання визначених вимог до законодавства (раціональність, чіткість, зрозумілість). У якості альтернативи вищезгаданому стилю юридичного мислення названо мислення з домінуванням індуктивної складової, що базується на необхідності застосування поліінструментальності в правовій аргументації (зокрема, обґрунтування прийнятого рішення з ціннісної позиції).

Логічні пріоритети та зв'язки структури «факт – норма» чи «норма – факт» – структури взаємопроникнення і протиставлення юридичних концептів та життєвих обставин, зворотно-поступальний рух від одного до іншого, що будується на одному з різновидів свідчать, що: по-перше, початковою умовою

юридичного мислення виступає залежність і «концентрування» юридичного факту навколо норми права, й по-друге, визначальною точкою опори у юридичному мисленні постає розуміння юридичного факту як потенційного динамічного центру, навколо якого кристалізується та чи інша конфігурація правової реальності.

Діалогічність як концепт стилю юридичного мислення узгоджується з некласичним трактуванням факту, за яким останній не тотожний дійсності, а є результатом її присутності в загальному перебігу соціальних процесів. Як констатація певного стану справ, факт у юридичній якості втілює одночасно належність життєвих обставин і свідомості суб'єкта права, його точку зору на цей перебіг справ. У процесі здійснення правосуддя обумовленість таких моментів здійснюється через систему кодів комунікації, що опосередковують процес наведення доводів (аргументів) з метою зміни позиції або переконань іншої сторони щодо тези, що висувається.

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні, на основі одержаних наукових та практичних результатів, розв'язано задекларовану наукову проблему ціннісно-смыслових констант суддівського пізнання. Розв'язанню задекларованої в дисертації проблеми сприяли філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові методи дослідження, за допомогою яких обґрунтовано суддівське пізнання у площині ціннісно-епістемологічного, екзистенційно-смыслового, логіко-технічного, досвідно-імплікаційного константних рівнів.

Головні наукові та практичні результати є такими:

1. Стан вивчення окресленої проблематики засвідчує, що спроби реконструювання напрацювань і підходів до суддівського пізнання на етапі виокремлення його концептуальної моделі були закладені й означені у західній філософії права. Аналіз основних напрямів західної правової думки таких як, школа «вільного права», юриспруденції інтересів, прагматичного інструменталізму, правового реалізму, правового процесу, інтерпретивізму, екзистенціально-феноменологічної герменевтики, неокантіанського спрямування, які у пізнанні істинної природи суддівської діяльності типово акцентували увагу на проблемах суддівського правознаходження, неспіврозмірності нормативності права і багатогранності соціального життя, критиці механічного прийняття судового рішення, дозволив зробити певні висновки щодо шляхів взаємодії концептуальних проєкцій вищезгаданих напрямів. Водночас кожна концептуальна проєкція як універсальна логічна конструкція залишається по суті спекулятивною системою, що базується на низці фундаментальних положень, припущень, сумнівів чи заперечень, пропонує свій погляд на суддівську діяльність (у контексті правотворчого, правозастосовного, правоінтерпретаційного функціонування), претендуючи на універсальне пояснення її буттєвих основ, виокремлення та розкриття окремих пластів такої діяльності.

2. Епістемологічна ситуація, що спостерігається в сучасній юридичній

науці – це неспроможність позитивного, лінійного, поверхового правосприйняття та відповідного мислення сутнісно ідентифікувати та природно дефініціювати потреби вітчизняної моделі кризового розвитку права. У результаті вияву такої закономірності у соціогуманітарному правовому знанні актуалізується неklasична методологічна площина вимірювання права з її базовими принципами нелінійності, комунікативності, контекстуальності, альтернативності, стає очевидним синергетичний ефект правового регулювання.

На етапах еволюції правового пізнання – від класичного до неklasичного – зазнають трансформацій основні елементи їх структури: методи, принципи, типи істин та ін. Якщо атрибутивні ознаки класичної пізнавальної стратегії – логоцентризм, фундаменталізм, догматизм, механічно-детерміністське пояснення соціальних явищ, досягнення основної мети – отримання достовірного знання, абсолютної істини, то визначальними характеристиками неklasичної гносеологічної установки стають релятивізм, динамічність, нелінійність, визнання багатовимірного образу правової реальності, непереборної множини її описів, актуалізація відносно істинного знання. В основі неklasичної методології пізнання вбачається вияв не стільки онтологічного смислу (що пізнається), скільки епістемологічного (як пізнається) та антропологічного (ким пізнається). Намагання подолати абстракції суб'єкт-об'єктного правовідношення свідчить про складність зайняття позиції стороннього спостерігача у процесі пізнання права, виявляючи себе завжди в ролі учасника правових відносин, осмислюючи своє буття-в-праві «зсередини».

У такому реверсі методологічних підходів предмет пізнання детермінований специфічним ракурсом розуміння сутнісної природи права, й навпаки. Відповідно і саме право розглядається не як істинне абстрактне знання, але перш за все як інструмент вибору рішення в проблемній ситуації, обумовлений не тільки (і не стільки) результатами формально-логічного аналізу і процесуально встановленими фактами, а й цінностями професійного світогляду суб'єкта.

3. Семантика поняття «суддівське пізнання» транслюється у сферу вчення

про когнітивну сутність. Суддівське пізнання, як і саме право, значною мірою детермінується когнітопсихологією судді-суб'єкта, специфікою сходження до універсальних цінностей правових ідей та особливостями базових механізмів їхньої реалізації. Аксиологічний підхід наповнює розуміння суддівського пізнання смыслом «морально належного», що набуває виміру ефективності при реалізації законних інтересів у площині непорушності конституційних прав і свобод та гарантуванні захисту загальнолюдських цінностей.

Суддівська пізнавальна діяльність, яка поєднує в собі соціально зумовлені й суб'єктивно-особистісні, раціонально-логічні, проєктивно-рефлексивні начала, зумовлює необхідність високого рівня особистісної зрілості і ставить певні вимоги до розвитку в судді як спеціаліста професійно-значимих й морально-етичних якостей. При такому акцентуванні питань про буттєві основи професійної діяльності актуалізується важлива площина проблеми – суддівську правопізнавальну першоджерельність слід шукати не тільки (й не стільки) у сфері об'єктивної формалізації, скільки у самому судді, його мисленні, моральних принципах, бажанні досягти справедливості.

Суддівське пізнання у ціннісно-деонтологічному спрямуванні визначається як прояв світоглядних, духовних, моральних орієнтацій судді; в ідентифікаційно-констатувальному спрямуванні – як показник забезпечення синергії результативності встановлення узаконених пріоритетів суддівської діяльності; у перспективно-орієнтувальному спрямуванні – як чинник встановлення максимумно-демократичного правосуддя. Якщо дилеми буттєвих орієнтацій суддівського пізнання не установлені, то не можна претендувати й на всезагальність їхнього сприйняття, а, отже, й на істину та справедливість у судовому провадженні.

4. Суддівське пізнання – мисленнево-аргументаційний процес гносеологічного порядку одержання суддею істиннісного знання про фактичну сторону справи, закономірності відновлення буттєвої рівноваги правової дійсності у формі справедливості, універсальні онтологічні засади правової реальності у площині ціннісно-епістемологічного, екзистенційно-смыслового,

логіко-технічного, досвідно-імплікаційного константних рівнів.

5. Роль істинної константи у суддівському пізнанні виокремлюється особливо рельєфно: без творення умов для її забезпечення як незмінної основи судового розгляду справи, не може бути досягнуто ідеалу справедливості – суддівська діяльність трансформується із правової на свавільну.

Кореспондентська сутність істини розкривається через абсолютизацію знання дійсності та адекватну юридичну кваліфікацію встановленої фактичної основи справи.

Когерентна сутність істини актуалізує системну повноту, логічність, несуперечливість зібраних матеріалів судової справи, переносить акценти на узгодженість кожного доказу з іншими в оцінці на достовірність.

Релятивна сутність істини на фоні змагальності судового процесу відображає постійний пошук максимального зближення правової дійсності та уявлень про неї, репрезентує змінний характер суддівського пізнання й інтерпретації, критикує принцип безумовного досягнення абсолютної істини у судовому процесі як декларативну і недосяжну вимогу.

Конвенціональна сутність істини досягається під час судового дискурсу, у суперечці щодо прав та обов'язків, у моментах переконання у своїй правоті та невинуватості.

Залежність суддівського пізнання здебільшого від полеміки доводів, зібраної та наданої сторонами судового процесу доказової інформації, зумовлює дію особливих процесуальних рамок, ускладнює можливість вільного встановлення істини у справі. Рішення суду може бути лише істиннішим, наближеним до істини, але не гарантованою «істиною в абсолюті». Перебуваючи постійно в розвитку, отримуючи відображення через формування і зміну, істинність є перманентним пошуком, способом наближення до істини. Істиннісне є конкретним, досліджуваним у даний момент проявом істини, таким, що переносить її властивості на конкретну річ, предмет, явище дійсності. У судових справах за нововиявленими обставинами завжди присутній процес зростання істиннісного знання.

Незважаючи на розбіжність позицій з приводу сутнісного характеру істини в судовій пізнавально-ціннісній діяльності, вона – істина – залишається фундаментальною основою судового рішення, на якому визріває справедливий вирок суду про виправдання або засудження. Лише прагнучи до встановлення істини, судовий процес набуває своєї природної суті й відрізняється від формального вирішення справи, тоді як суддівська пізнавальна спрямованість поза нею призводить до зневіри, нігілізму і рівнозначна відмові від правосуддя.

6. Суддівське пізнання як засіб залагодження конфлікту орієнтоване на відновлення буттєвої рівноваги правової дійсності у формі справедливості, яка демонструється через виконання критичної, конструктивної, дискурсивної функцій.

Критична спрямованість справедливості проявляється у викритті недоліків чинного позитивного права й перевірці на практично-змістовну доцільність сприйняття суддівської діяльності як механічного, позбавленого елементу творчості, пошуку суддею релевантного нормативного обґрунтування юридичної справи та ухваленого у ній рішення.

Конструктивна (креативна) спрямованість справедливості проявляється у застосуванні суддею мисленнєвих, творчих здібностей, знань і досвіду з метою прийняття рішень, які в подальшому ставатимуть орієнтиром для вдосконалення системи чинного права.

Дискурсивна спрямованість справедливості проявляється у визначенні семантики правового дискурсу в межах формально-логічного та ціннісно-змістовно-правового контекстів.

7. В інформаційному суспільстві, темпоральному, плюралістичному, спонтанному, нестабільному, інтегративному, весь досвід раціонального пізнання матиме суто службовий характер, рівнозначно як і надмірне захоплення формальною логікою неодмінно призведе до емпіризму, розвитку формалістики і бюрократичної рутини, схематизації та спрощення мінливого «потоків життя», а не до осягнення його глибинних основ.

Однозначна характеристика суддівської пізнавальної діяльності як такої,

що впливає із суто формальних міркувань, за основу ставить, насамперед, «фактуру», форму, залишаючи поза увагою ціннісно-сміслові внутрішні пласти змісту такого пізнання. Розмаїття та складність правових ситуацій вимагають відповідної оцінки – визначення масштабу «загального» в кожному конкретному випадку. Однак для того, щоб «побачити» загальне в окремому, недостатньо здатності визначати алгоритмічні начала. Відтак адекватне осмислення правової реальності суддею неминує передбачає поєднання індивідуальності, неповторності й унікальності із загальністю, універсальністю та нормативністю.

Гносеологічна інтенсивність, критикуючи підпорядкованість юридичного мислення певним формальним схемам, причинно-наслідковим системам, орієнтує на використання методологічного інструментарію, у якому, окрім традиційних прийомів (формування понять, суджень, умовиводів, правової аргументації), застосовуються когнітивні засоби, такі як процедури інтуїтивного сприйняття та екзистенціального переконання.

Суддівське пізнання – процес, у якому, крім суто логіко-нормативних механізмів, детермінованих специфікою самої правозастосовної діяльності, діють також механізми ненормативні, ціннісно-іраціональні, зумовлені гносеологічними і психологічними особливостями мислення судді. Аналіз правової ситуації суддею не можна вважати суто об'єктивістським і позаособистісним, в ньому відображаються як розумові здібності, рівень освіти, особливості виховання судді, так і сповідуванні ним суспільні цінності, розуміння мети та смислу своєї діяльності.

Інтуїтивно-когнітивна модель прийняття суддею рішення постає у вигляді інверсії, при якій раціональні аргументи наводяться суддею у підтримку аби легітимізувати та задовольнити правове почуття справедливості. Важливу роль у такому процесі відіграють інтенціональні структури свідомості, і жодні намагання держави піддати нормативному врегулюванню формування внутрішнього переконання судді, правового почуття справедливості не досягнуть своєї цілі, подібно до того, як не може бути успішною будь-яка схожа спроба «зовнішнього» підпорядкування собі «внутрішнього».

8. Оскільки абсолютного аналогу вирішення судових справ фактично не існує, то однією з особливостей суддівського пізнання має бути його інтелектуально-творчий характер; не допустимі механічна трансформація норм права в індивідуальні акти та «шаблонне» використання попереднього судового рішення.

Суддівський розсуд – специфічна форма мислення, експлікація гносеологічних, орієнтаційних, інтелектуальних та творчих операцій, важливий засіб духовної самореалізації судді, що передбачає не тільки техніко-юридичне, логічне пристосування конкретної ситуації до наявних нормативних актів чи навпаки, але й визначення ним свого правового місця в загальній структурі процесуальних відносин, усвідомлення характеру своєї відповідальності перед суспільством.

Суддівський розсуд зводиться не лише до гносеологічного механізму практичного застосування готових мислеформ юридичних норм і принципів права, а й творення потенціалу світоглядних цінностей у формі особистих переконань, досвіду, підсвідомих проєкцій судді.

Значна актуалізація проблем судової дискреції пов'язана з не одним знаковим чинником: по-перше, сприянням поглибленню системності правового регулювання та підвищенню його ефективності, зокрема виявленням прогалин та колізій у законодавстві, підвищенням питомої ваги оціночних норм; по-друге, суддівський розсуд релевантний динамічним життєвим реаліям суспільства, він є суспільно необхідним засобом, за допомогою якого зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизується, і вони стають застосовними при вирішенні окремих спірних ситуацій.

Суддівський розсуд – це аналіз альтернативних варіантів вирішення справи з метою вибору найбільш адекватного для конкретної ситуації. При цьому методика вибору при ухваленні судового рішення універсальна: вибір судді впливає з мотивів, виражених у логічних конструкціях, а також прагненні до справедливості. Суддя не володіє розсудом вибирати альтернативу, яка незаконна, навіть якщо такий вибір не буде оскарженим.

Безальтернативні ситуації рідкісні; однак правове мислення судді часто моделює ненормовані, нетипові правові ситуації, що не відбулись, але цілком можуть скластись. Вирішуючи той чи інший спір, суддя штучно створює у своїй уяві схожі, але дещо відмінні (або, навпаки, протилежні за своїм юридичним забарвленням) ситуації з тим, щоб прийняти правильне рішення щодо ситуації наявної.

Суддівський розсуд моделює пошук оптимального рішення щодо конкретної юридичної справи. Вирішальне значення в ньому відіграють індивідуальні характеристики судді. Лише високоморальна людина з найвищим рівнем аксіоінтенцій правової свідомості та адекватним мисленням гідна виносити на власний розсуд судові вердикти. Відтак судове реформування потрібно розпочинати не з дискусій про ідеальну структуру судової системи, а з реального підвищення якісного рівня морально та професійно-кваліфікованого потенціалу судових кадрів. Суддівська еліта покликана мислити системно, поєднуючи «дух» права і «букву» закону, мати диферентні почуття значущості виконуваних посадових функцій і максимум відповідальності за їхнє неправомірне здійснення.

9. Узгодження унікальності і своєрідності конкретної справи та формальності, догматичності правових приписів, які застосовуються при вирішенні цієї справи вимагає неперервної роботи свідомості, осмислення й переосмислення, інтерпретування. Герменевтична константа в процесі пізнання ситуативних і нормативних явищ спроможна надавати нового імпульсу розвитку думки судді для вирішення сучасних нагальних проблемних питань, що не завжди нормативно чітко визначені. Блокування такої мисленнєвої операції призводить до нейтралізування належних механізмів правотворення та правозастосування.

Яскраве підтвердження інтерпретаційно-пізнавальної активності у судовому процесі – освоєння суддею фактичних даних у ретроспекції з метою відтворення більш або менш повної всебічної у структурованому й змістовному плані картини про діяння, які мали місце. При осягненні всіх обставин

відповідно до того, як вони відбулися в дійсності, суддя намагається силою власного «Я» проникнути у віддалений від нього час, усвідомити і сформувати єдину картину події, яка дасть можливість відповісти на всі конкретні питання, що ставляться процесуальним законодавством перед судом (суддею).

Питання про предмет розуміння є одночасно питанням про ідеальну об'єктивність цінностей, які необхідно витлумачити у смислових формах. Аксиологічними основами, що визначають внутрішній аспект суддівської інтерпретації, є світоглядні прояви у формі особистих переконань, уявлень та намірів судді, опосередковані ціннісними орієнтаціями.

У судовому процесі з його яскраво вираженою інтерпретаційною «грою смислів» герменевтичний інструментарій дозволяє знайти спільний ґрунт для обміну та пояснення однієї і тієї ж групи юридично-значущих фактів й тим самим трансформувати «конфлікт інтерпретацій» у «конфлікт мотивацій».

Проблема тлумачення не зводиться до суто технічної майстерності оперування юридично значущою і спеціальною юридичною термінологією, в ній визначальним моментом буде «кут зору» на дійсність, що виробляється на основі професійного досвіду, носить апперцептивний характер, має доволі міцне ідеологічне коріння й стійко закріплюється у правосвідомості. Інтерпретаційно-пізнавальна складова постає як індивідуальне тлумачення реальності в усій єдності її мінливих процесів, подій, відносин з метою чергового еволюційного розвитку права чи формування нового його образу.

10. Логіко-рефлексивна інженерія суддівського пізнання – модель юридичного мислення, проєктована вимогами обґрунтованості, переконливості, критичності, повноти і чіткості суджень, формалізованої «механічності» прийняття рішення у справі, максимою виконання позитивних норм з метою уникнення упередженості та проєктування псевдоцінностей.

Юридична кваліфікація у площині логіко-технічного рівня суддівського пізнання – це логічний процес, «операція субсумції», спрямована на розгляд часткового (окремого випадку) у загальному (нормі права). Алогічними у суддівському пізнанні є логічно суперечливі і праксеологічно невмотивовані дії

упередженого ставлення до розв'язання завдань судочинства, невиправдані дії на шкоду здійснення правосуддя.

Кваліфікований суддя повинен володіти ґрунтовною логічною підготовкою, критичним мисленням, вміти здійснювати правильну кваліфікацію злочинів, конструювати спеціальний категоріально-понятійний апарат, оперувати логіко-прагматичними прийомами юридичної аргументації, здійснювати рефлексивний самоконтроль при прийнятті рішень.

11. Формально-логічна характеристика доказу вказує лише на технологію доказування у сфері використання готових пропозицій, залишаючи поза увагою ціннісне сприйняття та когнітивне обґрунтування пропозицій доказування в ході судового розгляду. При абсолютизації формалізації процесу доказування, зведення символіки формул до опису окремих ситуацій ігнорується те, що об'єктивно неможливо передбачити у законі всі можливі в конкретному провадженні комбінації доказів, їхній взаємний зв'язок і доказову силу.

Судове доказування формується на основі логіки, психології та судового красномовства (риторики), концентруючи увагу на лінгвопсихологічних засадах впливу на діяльнісні установки, свідомість, волю судді, тобто актуалізуючи концепт внутрішнього переконання. Фактор переконання формується лінгвоюридичним досвідом, комунікативною практикою. Через комунікативну дію інтенційний елемент втілюється у внутрішнє переконання судді на підставі здогадів, інтуїції, оцінок, ідеалів, норм, знань, опосередкованих почуттями, волею, особистим, соціальним та професійним досвідом.

Процес формування внутрішнього переконання судді – це складний, активний, цілеспрямований, пізнавально-динамічний процес, який передається формулою «пізнано – усвідомлено – пережито – прийнято за істину» й розгортається в системі «незнання – знання»: від ймовірного знання до знання істинного й достовірного, отриманого в результаті досліджень сукупності доказів, поданих сторонами судового процесу.

Важливим засобом логіко-юридичного моніторингу доказів у справі виступає оцінний норматив усебічності, який відображений у судовому рішенні,

де наводяться мотиви, згідно з якими одні докази прийняті як засоби обґрунтування висновків суду, а інші відхилені.

12. Моральна неоднорідність породжує потребу юридичної визначеності. Не надавши моральному запереченню форми правової вимоги, не можна вступити у спір про право.

Судова діяльність належить до процесуальних сфер життєдіяльності, де винятково важливо не тільки те, що робиться, а й те, який порядок здійснюваних дій. Формалізація, повторюваність, фіксованість, хронологічність, циклічність, строга послідовність операцій, опосередковувальний характер системних зв'язків і відношень, що виникають між різними стадіями оформлення результатів у відповідних процесуальних документах, наочно розкривають конструктивність судової процедури, її архітектоніку, іманентні якісні ознаки.

Правосуддя, що реалізується через засоби судової комунікації, наділене формальними і штучними інтеракційними моделями взаємодії у вербальній площині, означеної суб'єктами на основі принципу змагальності. Техніка комунікативної дії у змагальному судовому процесі репрезентується у межах регламентованої, визнаної обома сторонами інтеракційної й інтерпретаційної гри, в якій недопустимі зловживання.

13. Процес пізнання права ґрунтується на виокремленні тих принципів і фундаментальних засад, які увиразнюють його постійну динаміку й розвиток. Основою у такій структурі розвитку виступають антиномічні протилежності, які на певному етапі пізнання «знімаються», а на наступному – виникають в новій формі і, зрештою, ніколи не можуть бути вирішеними остаточно.

Аксіоматичними джерелами правового мислення, інтелектуального розвитку й пізнавальної активності судді виступають антиномічні концепти нормативного й казуального, загального й одиничного, абстрактного й конкретного, матеріалістичного й ідеалістичного, трансцендентального й догматичного, суцього й належного, природного й позитивного, тактико-технічного й духовно-екзистенціального, «духу права» й «букви закону», статичності формально-логічної системи й динаміки суспільного життя.

Осмилення права у напрямі безперервного балансування між антиномічними бівалентностями дозволяє сформувавши цілісне уявлення про складну природу та об'ємний вимір самого феномена права, сприяє його розумінню, пізнанню та реалізації.

14. Досягнення бажаного ефекту судової реформи залежить не тільки від обраної моделі судоустрою, уніфікованості та гармонізованості процесуальних норм, що встановлюють процедуру відправлення судочинства, а, передусім, від професійності й досвіду тих осіб, які вирішують судові справи.

Суддівське пізнання не визначається лише механічним встановленням фактичних обставин справи, а постає як фронетичний досвід, який, з одного боку, охоплює знання, уміння, навички кожного судді, а з іншого боку, є дискурсивно-інтерсуб'єктивним – спрямованим на формування інтерактивних моделей вербальної взаємодії між учасниками судового засідання.

Джерелом досвіду судді, крім безпосереднього сприйняття якостей, зв'язків, відношень, об'єктів правової дійсності, стає міжособистісне спілкування із іншими суддями-колегами, у процесі якого отримується інформація з найрізноманітніших питань – від загальних аспектів організації роботи – до практики застосування юридичних норм під час вирішення тієї чи іншої справи. Закріплюючи попередні досягнення пізнання, досвід стає чимось схожим на спільну мову, без якої було б неможливим спілкування між різними поколіннями суддів та суддями одного покоління. Водночас він (досвід) не стає нездоланною перешкодою для змін, оскільки може спрямовувати їхній хід.

Запорукою успішного формування індивідуального досвіду та підвищення кваліфікаційного рівня, основою засвоєння знань, умінь і навичок та профілактики професійної деформації є активність судді у професійній діяльності.

15. З урахуванням соціокультурної семантики і культурно-антропологічного контексту юридичне мислення можна визначити як: 1) важливий інструмент пізнання соціального життя; 2) джерело культурної генези правової системи; 3) раціоналізований компонент правового менталітету,

який акумулює попередній соціально-юридичний досвід; 4) активний процес безпосереднього та опосередкованого сприйняття правової реальності, що задовольняє потребу в знаннях позитивного права, формуванні у процесі комунікації власних суджень, правових поглядів, переконань, ціннісних орієнтацій.

Заперечуючи споглядальний об'єктивізм, актуалізуючи реіфікування досвіду правової аргументації як методу вирішення правової ситуації, некласичний підхід інтерпретації юридичного мислення вбачає специфіку його стилю у практичному застосуванні гносеологічних пріоритетів зв'язку юридичної норми та факту, у побудові міркувань юриста з урахуванням домінування дедуктивного начала або індуктивної складової.

Характер і спрямованість зв'язку між нормами та фактами не можуть бути моносемантичні (однозначні). Норма організовує й упорядковує фактичне середовище, але в той же час вона виступає й рецептивним результатом рефлексії на виклики соціального життя. Не тільки право (в інструментальному плані – нормативна система) впливає на формування чи скасування факту, комбінування й рекомбінування його складу. Але, й навпаки, факт виступає засадничим елементом у нормативному середовищі, він може визначати характер дії норми, її тривалість – початок і кінець цієї дії.

Дихотомічний концепт факт–норма можна розглядати як з позиції асиметричного взаємопроникнення, так і протистояння. Норми завжди абстрактно-універсальні, натомість фактичний стан речей, який вимагає використання цих норм, виявляється конкретно-індивідуальним. Конфлікт між нормою і фактом постає умовним конфліктом аргументації, що узгоджується з некласичним трактуванням факту, за яким останній розглядається не стільки в онтологічному, скільки в гносеологічному аспекті як фактографічний приклад побудови доводу, проекція складної мисленнєвої юридичної діяльності, на якій позначається рівень реалізації особистості юриста.

Ключовою складовою умовою в судовій аргументації є використання методу акцентування, який дозволяє концентрувати увагу аудиторії на діях,

подіях, що мали місце у минулому та сприйнятті нею повідомлення як аргументу на користь певної позиції. Факт у його юридичній якості не тотожний дійсності, він є результатом її розумового відображення та представленості в загальному перебігу соціальних і природних процесів. Юридична значущість факту прихована не тільки у площині об'єктивності події, а й у прагненні зацікавленого суб'єкта (передусім сторони судового процесу) надати юридичного значення тому чи іншому моменту перебігу справ. Суб'єктивно репрезентований на загальний огляд факт проходить своєрідну процедуру юридичної верифікації. Обумовленість такої процедури здійснюється через систему кодів комунікації, що опосередковують процес наведення доводів та аргументів з метою зміни позиції або переконань іншої сторони щодо тези, що висувається.

Формальна юриспруденція, виховуючи юриста у дусі «переконливої відданості» юридичній нормі, готує висококваліфікованих фахівців з юридичної техніки, однак не завжди здатних до критичного мислення. Прикметно, що пізнання не може бути справою на рівні даності, типово як жодний формально-логічний зміст не в змозі дати більше того, що покладено в його основу. Першопричину права слід шукати не у сфері догматики, а в пізнавальній свідомості людини, у ціннісно-цільовому мисленні, моральних принципах, збалансованих з ідеєю справедливості.

Панування абстрактної схоластики в теорії права, галузевих і спеціальних дисциплінах, виняткове застосування догматизму, формалізму як методологічної позиції у професійній практичній діяльності обмежується лише вивченням об'єктивного права, нерідко залишаючи поза увагою неусталену ідею права, осягнення істинного духу і сенсу права. Заснований на дискурсі й комунікації прагматичний вимір пропонує пізнавати право у динаміці через седиментацію безлічі персональних досвідів. Через посередництво такого методологічного напрямку відбувається зміщення акценту від аналізу статичних смислів права до їх практичного аналізу. Відтак, вивчаючи судові процеси як контексти самореалізації права, в яких відбуваються трансформації правових принципів і приписів у конкретні юридично значущі життєві ситуації, право, як

спостерігаємо виявляється в усій його повноті, що залишає й надалі простір для пізнання та його розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Абдуллаева М. Н. Адекватность отражения как проблема теории истины / М. Н. Абдуллаева // Вопросы философии. – 1987. – № 6. – С. 139–145.
2. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе : монография / Д. Б. Абушенко. – М. : Норма, 2002. – 176 с.
3. Аверин А. В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: проблемы теории и практики : монография / А. В. Аверин; под ред. М. Байтина. – Саратов : ГОУ ВПО Саратов. гос. академия права, 2003. – 306 с.
4. Адыгезалова Г. Э. Ллевеллин К. О традиции общего права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gramota.net/materials/1/2007/7-1/2.html>
5. Адыгезалова Г. Э. О. Холмс и реалистическая школа права в США / Г. Э. Адыгезалова // Общество и право. – 2012. – № 2(39). – С. 33–35.
6. Адыгезалова Г. Э. Оливер Уэнделл Холмс / Г. Э. Адыгезалова // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 184–196.
7. Алварт Х. Право и действие: Философия права в ее развитии от естественно-правового мышления и позитивизма до аналитической герменевтики права / Х. Алварт // Право XX века: Идеи и ценности : сборник обзоров и рефератов / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. – М., 2001. – С. 94–97.
8. Александров А. С. Введение в судебную лингвистику : монография / А. С. Александров. – Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2003. – 420 с.
9. Александров А. С. Диспозитив доказывания и аргументация в уголовном судопроизводстве / А. С. Александров // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 473–497.
10. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения : учеб. пособие / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 752 с.

11. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. 2. – 360 с.
12. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
13. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т, 1972. – Т. 2. – 401 с.
14. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Роберт Алекси ; пер. с нем. А. Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. – М. : Инфротропик Медиа, 2011. – 192 с.
15. Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс / Р. Алекси // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 446–456.
16. Алешин Д. А. Неклассическая рациональность как постмодернистская методология юридических исследований / Д. А. Алешин // Вопросы правоведения. – 2016. – № 1. – С. 110–129.
17. Амосов С. М. Судебное познание в арбитражном процессе : монография / С. М. Амосов. – М. : Рос. акад. правосудия, 2003. – 183 с.
18. Андреев Д. В. Національні чинники забезпечення дієвості соціально-правової комунікації влади та громади / Д. В. Андреев // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 26–30.
19. Андреев Д. В. Роль массовых коммуникаций в формировании правового пространства: философско-правовой аспект / Д. В. Андреев // Ученые записки: электронный журнал Курского государственного университета. Серия Юридические науки. – 2013. – № 3(27). – Том 1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/rol-massovyh-kommunikatsiy-v-formirovanii-pravovogo-prostranstva-filosofsko-pravovoy-aspekt>
20. Андреев Д. В. Соціально-правові комунікації в забезпеченні взаємодії влади та громадянського суспільства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / Андреев Дмитро Володимирович; Національна академія внутрішніх

справ. – К., 2014. – 36 с.

21. Андриянова О. Ю. Специфика юридической аргументации в процессе судопроизводства с участием присяжных заседателей / О. Ю. Андриянова // Юридическая техника. – 2013. – № 7. – Ч. 1. – С. 65–67.

22. Андронов І. Межі законної сили рішення суду / І. Андронов // Юридический вестник. – 2007. – № 2. – С. 35–38.

23. Антонов М. В. Запоздавшая реплика: об одной из последних работ Ойгена Эрлиха / М. В. Антонов // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 320–331.

24. Антонов М. В. Интеграция знания о праве и обществе Ойгена Эрлиха / М. В. Антонов // Государство и право. – 2011. – № 1. – С. 79–87.

25. Антонов М. В. Критика нарративной юриспруденции в работах Бьярна Мелкевика / М. В. Антонов // Правоведение. – 2012. – № 1. – С. 33–36.

26. Антонов М. В. У истоков социологии права: Ойген Эрлих / М. В. Антонов // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 565–592.

27. Арлычев А. Н. Проблема познания процесса в философии и науке / А. Н. Арлычев // Вопросы философии. – 1999. – № 3. – С. 85–96.

28. Архипов В. В. Postmortem: «Анатомия права» Лона Л. Фуллера / В. В. Архипов // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 185–203.

29. Байниязов Р. Дух и право / Р. Байниязов // Философия права. – 1999. – № 1(3). – С. 19–21.

30. Байтеева М. В. Между понятием и смыслом справедливости / М. В. Байтеева // Правоведение. – 2013. – № 2(307). – С. 8–17.

31. Байтин М. Й. Нормы права / М. Й. Байтин // Теория государства и права : курс лекций / под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузов. – Саратов : ВШ МВД, 1995. – 560 с.

32. Балинська О. М. Конотація у праві / О. М. Балинська // Науковий

вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 1 (1). – С. 147–158.

33. Балинська О. М. Семіотика права : монографія / О. М. Балинська. – Львів : Львівський державний ун-т внутр. справ, 2013. – 416 с.

34. Балинська О. М. Філософсько-правова комунікація / О. М. Балинська // Науковий вісник Волинського університету. Серія Журналістика : збірник наук. праць. – Луцьк : Волинський нац. ун-т, 2009. – № 23. – С. 23–27.

35. Бандура О. Деякі аспекти взаємного зв'язку цінностей та істини у праві / О. Бандура // Проблеми філософії права. – Т. II. – Київ; Чернівці : Рута, 2003. – С. 111–115.

36. Бандура О. Істина як загальнолюдська та правова цінність / О. Бандура // Право України. – 2010. – № 2. – С. 88–95.

37. Барак А. Судейское усмотрение : монографія / А. Барак. – М., 1999. – 376 с.

38. Басенко Н. А. Антиномии института политической свободы : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02. / Басенко Наталья Александровна. – Ростов-н/Д, 2003. – 178 с.

39. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для вузов ; 2-е изд. изм. и доп. / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – М. : Норма, 2006. – 800 с.

40. Бахрах Д. Н. Юридический процесс: понятие, особенности и виды / Д. Н. Бахрах // Государство и право. – 2009. – № 7. – С. 82–86.

41. Бачинін В. А. Філософія права : словник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.

42. Бачинин В. А. Философия права и преступления : учебник / В. А. Бачинин. – Харьков : Фолио, 1999. – 607 с.

43. Белкин А. Р. Теория доказывания : научно-метод. пособие / А. Р. Белкин. – М. : Норма, 1999. – 429 с.

44. Белов М. В. Истина как цель уголовно-процессуального познания / М. В. Белов // Российское право. – 2009. – № 2[Электронный ресурс]. – Режим

доступа : <http://www.rpi.msal.ru/prints/200902belov.html>

45. Белов С. А. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? / С. А. Белов // Правоведение. – 2014. – № 5(316). – С. 224–236.

46. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Берг Людмила Николаевна. – Екатеринбург, 2008. – 202 с.

47. Бергсон А. Здравый смысл и классическое образование / А. Бергсон // Вопросы философии. – 1990. – № 1. – С. 163–168.

48. Бердяев Н. А. Царство духа и царство кесаря / Н. А. Бердяев. – М. : Республика, 1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://krotov.info/library/02_b/berdyaev/1947_40_00.html

49. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под ред. В. И. Данилевского ; пер. с фр. Г. В. Чуршукова. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.

50. Бернстайн Р. Дж. Возрождение прагматизма / Р. Дж. Бернстайн // Вопросы философии. – 2000. – № 5. – С. 107–120.

51. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / Вільям Бернхем ; пер. с англ. – К. : Україна, 1999. – 554 с.

52. Бернюков А. М. Зміст судової інтерпретації: герменевтичний вимір / А. М. Бернюков // Проблеми філософії права. – Том VI-VII. – Київ; Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2009. – С. 154–163.

53. Бернюков А. М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. / Бернюков Анатолій Михайлович. – Львів, 2008. – 198 с.

54. Бернюков А. М. Юридичне мислення як гносеологічна основа правової герменевтики / А. М. Бернюков // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2006. – Вип. 3. – С. 385–393.

55. Бігун В. С. Євген Ерліх: життя і правозначна спадщина (актуальний наукознавчий процес) / В. С. Бігун // Проблеми філософії права. – Т. III. – № 1-2.

– Київ; Чернівці : Рута, 2005. – С. 105–126.

56. Бігун В. С. Філософія правосуддя: деякі антропологічні й аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми) / В. С. Бігун // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : збірник статей учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листопада 2007 р.). – Львів : СПОЛОМ, 2008. – С. 53–64.

57. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія / В. С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.

58. Біленко В. А. Оціночні поняття в адміністративному процесі: передумови розмаїття форм існування та розширення сфери застосування / В. А. Біленко // Вісник Запорізького національного університету. Серія Юридичні науки : збірник наук. праць. – Запоріжжя : Запорізький нац. ун-т, 2011. – № 1. – С. 131–134.

59. Білоусов Ю. В. Поняття та ознаки дискреційних повноважень суду у цивільному процесі / Ю. В. Білоусов, М. Б. Рибчак // Університетські наукові записки : збірник наук. праць. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2007. – № 4(24). – С. 100–108.

60. Бірюков Р. М. Теорія метафори, герменевтика та проблеми методології правової науки / Р. М. Бірюков // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2009. – Вип. 50. – С. 54–59.

61. Богачов А. Мова та істина: метафізика vs герменевтика / А. Богачов // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія Філософія. Політологія : збірник наук. праць. – Київ : Київський нац. ун-т, 2011. – № 103. – С. 13–18.

62. Богданов В. В. Логика становления и семантика понятия свободы / В. В. Богданов // Вестник Таганрогского государственного педагогического института : сборник науч. трудов. – Таганрог : Таганрогский гос. пед. ин-т, 2006. – № 2. – С. 10–26.

63. Бочаров Д. Обрядовий аспект судочинства / Д. Бочаров // Вісник Академії прокуратури України. – 2008. – № 5. – С. 122–124.

64. Бочаров Д. Юридичний доказ як динамічна знакова конструкція / Д. Бочаров // Право України. – 2011. – № 2. – С. 186–192.
65. Братасюк В. М. Інтелектуальна традиція постмодерну та проблеми реформування правової системи / В. М. Братасюк // Проблеми філософії права. – Т. II. – Київ; Чернівці : Рута, 2004. – С. 156–162.
66. Бруно Леони Свобода и закон / Бруно Леони ; пер. с англ. В. Кошкина. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 308 с.
67. Брутян Г. А. К вопросу о соотношении логической и гносеологической истин / Г. А. Брутян // Вопросы философии. – 1986. – № 3. – С. 17–25.
68. Булгакова І. Судовий розсуд у господарському процесі / І. Булгакова // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 3. – С. 44–49.
69. Булыгин Е. К проблеме объективности права / Е. Булыгин // Проблеми філософії права. – Том 1. – Київ; Чернівці : Рута, 2003. – С. 7–13.
70. Бурлай Е. Не усердствуй! (о государственном нормотворчестве и его неоднозначных результатах) / Е. Бурлай // Проблеми філософії права. – Т. III. – № 1-2. – Київ-Чернівці : Рута, 2005. – С. 63–72.
71. Буруковська Н. В. Класична, неklasична та постнеklasична моделі розвитку наукового знання / Н. В. Буруковська // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 19–26.
72. Бути суддею / за ред. Л. Денисенко, О. Сироїд, І. Фадєєва, О. Шаповалова. – К., 2015. – 216 с.
73. Ван Хук М. Право как коммуникация / Хук ван Марк ; пер. с англ. М. В. Антонова, А. В. Полякова. – СПб. : Издательский дом С.-Перерб. гос. ун-та : ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. – 286 с.
74. Варга Ч. Природа права и правовое мышление / Ч. Варга // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 343–356.
75. Варданянц Г. К. Социологическая теория права : монография /

Г. К. Варданянц. – М. : Академический Проект, 2007. – 439 с.

76. Варламова Н. В. Понимание свободы, равенства и справедливости в контексте либертарной концепции права / Н. В. Варламова // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 43–66.

77. Варламова Н. В. Право и справедливость: соотношение в контексте различных типов правопонимания / Н. В. Варламова // Право України. – 2010. – № 4. – С. 70–75.

78. Васильчук В. О. Категорія справедливості: філософське, етичне та юридичне розуміння / В. О. Васильчук // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2006. – Вип. 333 : Правознавство. – С. 20–24.

79. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник / В. Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2012. – 608 с.

80. Васьковский Е. Руководство к толкованию и применению законов : практическое пособие / Е. Васьковский. – М., 1997. – 126 с.

81. Вахитов Р. С. Судейское усмотрение и некоторые проблемы его реализации / Р. С. Вахитов, Е. Р. Севастьянова // Арбитражная практика. – 2002. – № 6. – С. 41–45.

82. Вебер М. Избранные произведения / Макс Вебер ; пер. с нем. Ю. Н. Давыдова. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.

83. Вележев С. С. Правовая норма и юридический казус: соотношение и взаимообусловленность : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Вележев Сергей Сергеевич. – Санкт-Петербург, 2007. – 184 с.

84. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник / А. Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.

85. Ветютнев Ю. Ю. Аксиология правовой формы : монография / Ю. Ю. Ветютнев. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.

86. Выготский Л. С. Мышление и речь : монография / Л. С. Выготский. – М. : Директ-Медиа, 2014. – 570 с.

87. Виндельбанд В. Дух и история ; пер. с нем М. Левиной, Г. Сониной / В. Виндельбанд. – М. : Юрист, 1995. – 687 с.
88. Власов В. И. Философия правосудия в диалогах : монография / В. И. Власов. – М. : РАГС, 2010. – 336 с.
89. Вовк В. М. Візерунок універсуму Нового часу і право / В. М. Вовк // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 315–317.
90. Вовк В. М. Дослідження бінарних опозицій у праві як розширення предметного поля вітчизняної філософії права / В. М. Вовк // Науковий вісник Ужгородського університету : збірник наук. праць. Серія : Право. – Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2104. – Т. 4. – Вип. 24. – С. 188–191.
91. Вовк В. М. Римське право і сучасне європейське право / В. М. Вовк // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження» : збірник наук. праць. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2009. – № 2. – С. 14–19.
92. Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательнo-оценночная деятельность (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Волкова Елена Ивановна. – Белгород, 2009. – 154 с.
93. Вуйцицкий Р. Ошибки нестрогого мышления / Р. Вуйцицкий // Вопросы философии. – 2001. – № 12. – С. 101–107.
94. Вюртенбергер Т. Останні тенденції у сфері юридичної методології / Т. Вюртенбергер // Український правовий часопис. – 2004. – № 7 (12). – С. 3–12.
95. Гаврилюк Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права : монография / Р. А. Гаврилюк. – Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2012. – 788 с.
96. Гаврилюк Р. О. Чи можливе наукове неklasичне пізнання права? / Р. О. Гаврилюк // Право України. – 2014. – № 1. – С. 94–105.
97. Гаврицкий А. В. Судейское познание: теоретико-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Гаврицкий Александр Васильевич. – Ростов н/Д, 2007. – 178 с.
98. Гадамер Г.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики /

Г.-Г. Гадамер ; пер. с нем. М. А. Журиной, С. Н. Земленой, Н. Н. Букова, А. А. Рыбаков. – М. : Прогресс, 1988. – 704 с.

99. Гадамер Г.-Г. Про істинність слова // Гадамер Г.-Г. Герменевтика і поетика: Вибрані твори ; пер. з нім. – К. : Юніверс, 2001. – С. 28–50.

100. Гаджиев Г. А. Онтология права : (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография / Г. А. Гаджиев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 320 с.

101. Гайденок П. П. Проблема рациональности на исходе XX века / П. П. Гайденок // Вопросы философии. – 1991. – № 6. – С. 3–14.

102. Гайдин Б. Н. Вечные образы как константы культуры / Б. Н. Гайдин // Знание. Понимание. Умение. – 2008. – № 2. – С. 241–245.

103. Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия / А. Гарапон. – М., 2004. – 356 с.

104. Гарасимів Т. З. Девіантна поведінка особистості: філософсько-правовий вимір : монографія / Т. З. Гарасимів. – Львів : Львівський державний ун-т внутр. справ, 2009. – 524 с.

105. Гегель Г.В.Ф. Введение в «Философию права» / Г.В.Ф. Гегель // Собрание сочинений : в 14 т. – М., 1963. – Т. 7.

106. Гепхарт В. Места, где вершится правосудие: Архитектура судов между сакральными и профанными строениями // Социология права в Германии : сборник науч. трудов / отв. ред. Е. В. Алферова. – М., 2008. – С. 163–181.

107. Герасимова И. А. Аргументация как методология убеждения / И. А. Герасимова, М. М. Новоселов // Вопросы философии. – 2003. – № 10. – С. 72–84.

108. Геселев О. Зміна пануючого праворозуміння як обов'язкова умова впровадження відновного правосуддя в Україні (філософсько-правовий аспект) / О. Геселев // Право України. – 2010. – № 3. – С. 106–114.

109. Геселев О. Природно-правове розуміння права та проблеми забезпечення конституційних прав людини у правовому судочинстві: філософсько-правовий аспект / О. Геселев // Право України. – 2008. – № 11. –

С. 10–19.

110. Глубоченко С. М. Аксиологічні основи світогляду суб'єктів судової правозастосовної діяльності / Глубоченко С. М. // Вісник Вищої ради юстиції України. – 2011. – № 2(6). – С. 34–41.

111. Глубоченко С. М. Функції світогляду у правозастосовній діяльності: поняття та елементи / С. М. Глубоченко // Юридичний вісник. – 2012. – № 1. – С. 128–132.

112. Голдобина З. Г. Судебный активизм в контексте американской политико-правовой доктрины в последние десятилетия XX в. / З. Г. Голдобина, А. В. Игнатенко // Правоведение. – 2007. – № 2 (271). – С. 135–144.

113. Городовенко В. В. Незалежність суддів і моральні засади суддівської професії / В. В. Городовенко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4 (32). – С. 42–44.

114. Грачев В. Д. Стиль мышления юриста и формальная логика / В. Д. Грачев // Философия права. – 2008. – № 2. – С. 34–38.

115. Гревцов Ю. К правопониманию: правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами / Ю. Гревцов // Право Украины. – 2010. – № 4. – С. 148–155.

116. Гришанин И. К. Социально-философская концепция права и принуждения: дис. ... канд. филос. наук : / Гришанин Илья Константинович. – Нижний Новгород, 2006. – 210 с.

117. Грищук В. К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права : навч. посібник / В. К. Грищук. – Львів : Львівський державний ун-т внутр. справ, 2009. – 112 с.

118. Грищук О. В. Застосування природного права при здійсненні судового угляду: філософсько-правові аспекти : монографія / О. В. Грищук, Д. І. Попов. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. – 320 с.

119. Грищук О. В. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовий аспект / О. В. Грищук, З. А. Добош. – Хмельницький : Хмельницький

університет управління та права, 2013. – 268 с.

120. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практ. посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К. : КНТ, Видавець Фурса С.Я, 2007. – 272 с.

121. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве : монография / Ю. М. Грошевой. – Х. : Вища школа, 1975. – 148 с.

122. Губанов С. А. Культурфилософские основания антиномий П. А. Флоренского и Б. А. Пастернака : автореф. дис. ... канд. культурологии : 24.00.01. / Губанов Сергей Александрович. – Кострома, 2011. – 25 с.

123. Гумбольдт В. Избранные труды по языкознанию / Т. фон Гумбольдт. – М. : Прогресс, 2000. – 400 с.

124. Гураленко Н. А. Антиномічні концепти як джерело пізнання права / Н. А. Гураленко // Право і суспільство. – 2014. – № 1-2. – С. 3–6.

125. Гураленко Н. А. Гносеологические закономерности формирования внутреннего убеждения судьи / Н.А. Гураленко // *Leges si viata*. – 2013. – № 11/2 (263). – С. 68–72.

126. Гураленко Н. А. Детермінація розвитку вчення про судову правотворчість: ретроспективний аналіз вітчизняної традиції права / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2011. – Вип. 604 : Правознавство. – С. 20–24.

127. Гураленко Н. А. Детермінація розвитку вчення про судову правотворчість: ретроспективний аналіз західної традиції права / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2011. – Вип. 597 : Правознавство. – С. 25–28.

128. Гураленко Н. А. Деякі аспекти проблематики антиномій права / Н. А. Гураленко // *Юридична Україна*. – 2012. – № 12. – С. 9–14.

129. Гураленко Н. А. Деякі деонтологічні аспекти діяльності судді /

Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – Вип. 682 : Правознавство. – С. 22–25.

130. Гураленко Н. А. Дихотомія факту й норми: проблема методологічних підходів / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. – Вип. 728 : Правознавство. – С. 28–32.

131. Гураленко Н. А. Діалектичний підхід як методологія розв'язання антиномій у праві / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Ужгородського університету : збірник наук. праць. – Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2013. – Вип. 21. – Т. 3. – Ч.1. – С. 249–252.

132. Гураленко Н. А. Змістовні (етичні) і формальні (юридичні) джерела формування свободи / Н. А. Гураленко // Карпатський правничий часопис. – 2016. – № 12. – С. 31–35.

133. Гураленко Н. А. Інтерпретаційні константи суддівського пізнання: герменевтичний вимір / Н. А. Гураленко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 151–157.

134. Гураленко Н. А. Ірраціональне як константа правового пізнання / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – Вип. 644 : Правознавство. – С. 31–35.

135. Гураленко Н. А. Істина як елемент суддівського пізнання: філософсько-правовий аналіз співвідношення суб'єктивних і об'єктивних компонентів / Н. А. Гураленко // Юридична Україна. – 2011. – № 12. – С. 4–9.

136. Гураленко Н. А. Логико-гносеологические основания судебного доказывания / Н. А. Гураленко // Право и образование. – 2014. – № 2. – С. 84–89.

137. Гураленко Н. А. Логіко-рефлексивні основи суддівського пізнання в пост-модерній перспективі / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – Вип. 660 : Правознавство. – С. 16–19.

138. Гураленко Н. А. Логічність та екзистенціальність істини як константа суддівського пізнання / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2011. – Вип. 559 : Правознавство. – С. 23–27.

139. Гураленко Н. А. Методологічні засади суддівської інтерпретації (проблема концептуальних підходів) / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Херсонського університету. Серія Юридичні науки : збірник наук. праць. – Херсон : Херсонський держ. ун-т, 2013. – Вип. 5. – Т. 2. – С. 122–126.

140. Гураленко Н. А. Методологічні основи правопізнання: антропологічний підхід / Н. А. Гураленко // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2016. – 2/2. – Р. 46–50.

141. Гураленко Н. А. Онтологические основания судебного познания: смена методологических ориентиров / Н. А. Гураленко // *Legea si viata*. – 2014. – № 2 (266). – С. 27–30.

142. Гураленко Н. А. Причинно-аксіоматичні основи суддівського розсуду / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – Вип. 618 : Правознавство. – С. 26–30.

143. Гураленко Н. А. Рационализация правового мышления: некоторые вопросы судебного познания / Н. А. Гураленко // *Юридический вестник Дагестанского государственного университета*. – 2014. – № 1. – С. 17–19.

144. Гураленко Н. А. Ретроспективна функція суддівського пізнання: герменевтичний підхід / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – Вип. 628 : Правознавство. – С. 46–49.

145. Гураленко Н. А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – Вип. 4. – С. 292–303.

146. Гураленко Н. А. Справедливість як константа суддівського пізнання /

Н. А. Гураленко // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 2. – С. 257–260.

147. Гураленко Н. А. Стилї юридичного мислення: компаративістський підхід / Н. А. Гураленко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 359–363.

148. Гураленко Н. А. Стиль юридичного мислення: характеристика романо-германської системи права / Н. А. Гураленко // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку : збірник наук. праць / Інститут держави і права ім. В. Корецького НАН України, Національний університет «Одеська академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 78–80.

149. Гураленко Н. А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : монографія / Н. А. Гураленко. – Чернівці : Технодрук, 2013. – 352 с.

150. Гураленко Н. А. Суддівський розсуд: деякі онтологічно-правові аспекти проблематики / Н. А. Гураленко // Митна справа. – 2012. – № 5 (83). – Ч. 2. – Кн.1. – С. 32–37.

151. Гураленко Н. А. Судова правотворчість як спосіб конструювання правової реальності / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівец. нац. ун-т, 2010. – Вип. 550 : Правознавство. – С. 5–9.

152. Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы : монографія / М. А. Гурвич. – М. : Юрид. лит., 1976. – 176 с.

153. Гуревич П. С. Бессознательное как фактор культурной динамики / П. С. Гуревич // Вопросы философии. – 2000. – № 10. – С. 37–41.

154. Гусарев С. Нормативні принципи юридичної практичної діяльності / С. Гусарев // Право України. – 2005. – № 9. – С. 22–24.

155. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология / Э. Гуссерль // Вопросы философии. – 1992. – № 7. – С. 136–177.

156. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камила Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Международные отношения, 1998. – 400 с.

157. Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и

методологии : монография / М. Л. Давыдова. – Волгоград : Волгоградский гос. ун-т, 2009. – 318 с.

158. Дворкін Р. Серйозний погляд на право / Р. Дворкін ; пер. з англ. А. Фролкін. – К. : Основи, 2000. – 519 с.

159. Джумадурдыев С. Восхождение от абстрактного к конкретному как метод развития теоретического знания / С. Джумадурдыев // Вопросы философии. – 1985. – № 4. – С. 36–44.

160. Дегтярев С. Л. Цели и задачи судебной власти на современном этапе / С. Л. Дегтярев // Правоведение. – 2005. – № 6. – С. 99–108.

161. Дидикин А. В. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура : монография / А. В. Дидикин. – Томск : Томск. ун-т, 2016. – 244 с.

162. Дикарев И. С. Правосудие и судебный контроль в уголовном процессе: соотношение понятий / И. С. Дикарев // Государство и право. – 2008. – № 2. – С. 45–51.

163. Дильтей В. Введение в науки о духе (Опыт построения основ для изучения обществ и истории) / В. Дильтей // Зарубежная эстетика и теория литературы XIX-XX вв. : трактаты, статьи, эссе. – М. : Московский гос. ун-т, 1987. – 512 с.

164. Димитров Ю. Суддя – носій судової влади / Ю. Димитров // Право України. – 1995. – № 1. – С. 12–16.

165. Долгополова М. В. Правосудие как субъект правового регулирования / М. В. Долгополова // Правоведение. – 2008. – № 4 (279). – С. 237–244.

166. Драгунская Л. С. Переживание, рациональность и континуум. К специфике фрейдовского дискурса / Л. С. Драгунская // Вопросы философии. – 2004. – № 10. – С. 136–144.

167. Дроздович Н. Внутрішнє переконання судді як елемент принципу вільної оцінки доказів / Н. Дроздович // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 250–258.

168. Дудаш Т. І. Правова аргументація: до питання про загальне поняття / Т. І. Дудаш // Право України. – 2016. – № 8. – С. 99–106.

169. Дудаш Т.І. Праворозуміння крізь призму герменевтики : монографія / Т. І. Дудаш. – Львів : Край, 2010. – 248 с.
170. Дудченко В. Антиномії права в ученні Густава Радбруха / В. Дудченко // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 3. – С. 38–44.
171. Дудченко В. До питання про антиномічну природу права / В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – Вип. 40. – С. 11–17.
172. Дудченко В. Метод розв'язання антиномій у праві / В. Дудченко // Юридический вестник. – 2008. – № 4. – С. 4–9.
173. Дудченко В. Про герменевтичний підхід до права / В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 45. – С. 11–16.
174. Дудченко В. Роль нормативних фактів у сучасному праворозумінні / В. Дудченко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 120–126.
175. Эйсман А. А. Логика доказывания / А. А. Эйсман. – М. : Юрид. лит., 1971. – 112 с.
176. Экимов А. И. Право в контексте справедливости: к методологии исследования / А. И. Экимов // Правоведение. – 2013. – № 2(307). – С. 51–61.
177. Эрлих О. Судейское нахождение права на основании правового предложения. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» / О. Эрлих // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 332–376.
178. Эртман П. Притязание обязательно-управомоченного лица о возмещении вреда / П. Эртман // Вестник гражданского права. – М., 2008. – № 1. – Т. 8. – С. 202–208.
179. Евдокимова Е. Г. Цикличность правоприменения / Е. Г. Евдокимова // Правоведение. – 2001. – № 6 (239). – С. 20–26.
180. Європейський суд з прав людини : офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://insight-ukraine.org/sud-z-prav-ludyny/>
181. Жаровська І. М. Генезис принципу легітимності державної влади та

проблеми його впровадження у сучасному суспільстві / І. М. Жаровська // Європейські перспективи : збірник наук. праць. – Київ : ЮНЕСКО-Соціо, 2012. – Вип. 4. – Ч. 1. – С. 19–23.

182. Жданов С. Г. Интеллектуальная интуиция в философии С. Л. Франка / С. Г. Жданов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mani.ru/science/autotr2009/methodical/articles/m04/m04_12pdf

183. Жебраускас А. Л. Понятие культурных констант и поиски ориентиров постсовременности / А. Л. Жебраускас // Знание. Понимание. Умение. – 2008. – № 2. – С. 18–22.

184. Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. / Жилин Геннадий Александрович. – М., 2000. – 36 с.

185. Жуйков В. Судебная защита прав граждан и юридических лиц : монография / В. Жуйков. – М. : Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 320 с.

186. Жуков В. Н. Философия и социология права: опыт плюралистического похода : монография / В. Н. Жуков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 288 с.

187. Закомлистов А. Ф. Юридическая философия : монография / А. Ф. Закомлистов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 548 с.

188. Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 7-8. – Ст. 50.

189. Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р. № 1188-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 870.

190. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

191. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. №192-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18, № 19-20. – Ст. 132.

192. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

193. Занік Ю. М. Інтелектуальна культура юриста: філософсько-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. / Занік Юрій Мирославович. – К., 2006. – 16 с.

194. Зархіна С. Е. Логіко-семіотичні аспекти аналізу правничих термінів / С. Е. Зархіна // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. збірник / ред. В. Я. Тацій. – Х. : Національна юрид. акад. України. – 2003. – Вип. 62. – С. 200–204.

195. Зархина С. Э. Философско-логические аспекты системного анализа языка права / С. Э. Зархина // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. збірник / ред. В. Я. Тацій. – Х. : Національна юрид. акад. України. – 2001. – Вип. 47. – С. 226–231.

196. Зв'язки із громадськістю в судах: навч.-практ. посібник / за ред. Д. Вон, Н. Петрова, Д. Філіпенко, Ю. Мухін, І. Солдатенко, В. Земляной. – К. : Бізнесполіграф. 2015. – 232 с.

197. Зыков Д. В. Некоторые вопросы теории юридического мышления / Д. В. Зыков // Вестник Волгоградского университета. Серия Юриспруденция : сборник науч. трудов. – Волгоград : Волгоградский гос. ун-т, 2012. – № 2(17). – С. 274– 280.

198. Зинатуллин З. З. Категории «истина», «предмет» и «социально-полезный результат» в уголовно-процессуальном доказывании; их содержание и социально-ценностное значение / З. З. Зинатуллин // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право : сборник науч. трудов. – Ижевск : ФГБЦУ ВО «Удмуртский гос. ун-т», 2010. – Вып. 4. – С. 104–107.

199. Зинатуллин З. З. Проблема истины в современной уголовно-процессуальной науке / З. З. Зинатуллин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/st/zinatullin.htm>

200. Зинченко В. П. Установка и деятельность: нужна ли парадигма? // Бессознательное: природа, функции, методы исследования / под ред.

А. С. Прангишвили, А. Е. Шерозия, Ф. В. Бассина. – Тбилиси : Мицниераба. 1978. – Т. 1. – С. 133–146.

201. Зорин Р. Г. В поисках пути к истине в уголовном судопроизводстве / Р. Г. Зорин // Вопросы криминологии и криминалистики и судебной экспертизы : сборник науч. трудов. – Минск : Центр судебной экспертизы и криминалистики Министерства юстиции Республики Беларусь, 2011. – № 1(29). – С. 7–12.

202. Зорькин В. Правоприменение как стратегическая проблема / В. Зорькин // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В. В. Волкова. – М. : Статут, 2011. – С. 15–24.

203. Зуева А. Категорії «логічне» та «історичне» як елементи інтерпретаційної гіпотези праворозуміння: логіко-методологічний аналіз / А. Зуева // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 50. – С. 50–54.

204. Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов) : учеб. пособие / Н. Н. Ивакина. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 592 с.

205. Иванова С. А. Принцип социальной справедливости в правоприменительной деятельности (теоретические аспекты реализации) / С. А. Иванова // Государство и право. – 2006. – № 1. – С. 19–26.

206. Ивин А. А. Теория аргументации : учеб. пособие / А. А. Ивин. – М. : Гардарики, 2000. – 416 с.

207. Ігонін Р. В. Адміністративно-правові засади державної судової політики в Україні / Р. В. Ігонін // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 2 (230). – С. 75–79.

208. Ігонін Р. В. Адміністративно-правові функції органів суддівського самоврядування / Р. В. Ігонін // Актуальні питання публічного та приватного права : збірник наук. праць. – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2014. – № 2(07). – С. 79–85.

209. Ігонін Р. В. Принципи судової влади / Р. В. Ігонін // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1(20). – С. 24–29.

210. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг. – СПб. : Издание Н. В. Муравьева, 1881. – 412 с.

211. Ильясов Р. Р. Игра как предмет философского познания: онтологический и гносеологический аспекты : дис. ... докт. филос. наук : 09.00.01 / Ильясов Радик Равилович. – Уфа, 2006. – 326 с.

212. Ісмаїлова Л. Б. Співвідношення справедливості, законності і рівності в кримінальному судочинстві / Л. Б. Ісмаїлова // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – № 3. – С. 74–80.

213. Казимирчук В. П. Право и методы его изучения : монография / В. П. Казимирчук. – М. : Юрид. лит., 1965. – 204 с.

214. Калинин В. С. Сущность и типология убеждений / В. С. Калинин // Вопросы философии. – 1986. – № 7. – С. 28–38.

215. Кант И. Метафизические основы учения про право / И. Кант. – М., 2000. – 784 с.

216. Кант І. Рефлексії до критики чистого розуму / І. Кант ; пер. с нім. й латини та прим. І. Бурковського. – К. : Юніверс, 2004. – 464 с.

217. Канцір В. С. Деякі питання судового угляду (розсуду) при застосуванні норм кримінального права України / В. С. Канцір // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький держ. ун-т, 1996. – Вип. 14 : Правознавство. – С. 195–204.

218. Канцір В. С. Судовий угляд (розсуд) – один з елементів правозастосовної діяльності суду / В. С. Канцір // Право України. – 1999. – № 11. – С. 126–127.

219. Капустинський В. А. Істина як важливий елемент розвитку судочинства / В. А. Капустинський // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11 (51). – С. 45–47.

220. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве : монография / А. Г. Карапетов. – М. : Статут, 2011. – 308 с.

221. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр.

В. А. Туманов. – М. : Прогресс, 1981. – 351 с.

222. Каргин К. В. Понятие юридической аргументации / К. В. Каргин // Юридическая техника. – 2013. – № 7. – Ч. 1. – С. 60–64.

223. Кармазін Ю. М. Добір кадрів на посади суддів – одне з головних завдань кваліфікаційних комісій / Ю. М. Кармазін // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2 (24). – С. 60–61.

224. Карп В. Г. Интуитивное и логическое в задачах распознавания в принятии решений / В. Г. Карп, А. П. Никитин // Эпистемология и философия науки : сборник науч. трудов. – Москва : ИФРАН, 2005. – Т. 5. – № 3. – С. 104–120.

225. Кауфманн А. Онтологическая структура права / А. Кауфманн // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 151–174.

226. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 496 с.

227. Кельзен Г. Чисте Правознавство / Г. Кельзен. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.

228. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) : монография / Д. А. Керимов. – М. : Аванта +, 2001. – 560 с.

229. Кириллова Н. П. Состязательность судебного разбирательства и установление истины по уголовному делу / Н. П. Кириллова // Правоведение. – 2008. – № 1 (276). – С. 93–100.

230. Китаев А. Про культуру судового процесу / А. Китаев // Право України. – 1994. – № 5-6. – С. 19–20.

231. Клочков В. В. Диалектика как методология изучения теории государства и права: риторические проблемы и неопровержимые теории / В. В. Клочков // Философия права. – 2005. – № 2 (14). – С. 18–22.

232. Князева Е. Н. Синергетика как новое мировидение: диалог с И. Пригожиным / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов // Вопросы философии. – 1992.

– № 2. – С. 3–20.

233. Ковальчук В. Б. Громадянська правосвідомість як фактор утвердження легітимності державної влади / В. Б. Ковальчук // Вісник Академії митної служби України. Серія Право : збірник наук. праць. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2014. – № 1(12). – С. 47–53.

234. Ковальчук В. Б. Правосвідомість у пострадянський період: з досвіду державного державотворення / В. Б. Ковальчук // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право : збірник наук. праць. – Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2013. – Т.1. – Ч. 2. – Вип. 23. – С. 108–111.

235. Ковальчук В. Б. Принципи конституційної держави в структурі сучасної національної правової ідеології / В. Б. Ковальчук // Університетські наукові записки : збірник наук. праць. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. – № 1(49). – С. 5–10.

236. Ковбан А. В. Правова природа свободи світогляду: онтологічне та аксіологічне поняття / А. В. Ковбан // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 50. – С. 274–280.

237. Когнитивная психология : учебник / под ред. В. Н. Дружинина, Д. В. Ушакова. – М. : ПЕР СЭ, 2002. – 480 с.

238. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

239. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf)

240. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 31–40.

241. Козлихин И. Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 1993. – № 2. – С. 53–58.

242. Козлов А. С. О концептуальности теории доказательств в юриспруденции / А. С. Козлов // Актуальные проблемы теории юридических

доказательств : сборник науч. трудов. – Иркутск : Иркутский гос. ун-т, 1984. – С. 3–25.

243. Козловський А. А. Антиномії права / А. А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2001. – Вип. 103 : Правознавство. – С. 5–9.

244. Козловський А. А. Герменевтичні константи правового пізнання / А. А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : ЧДУ, 1999. – Вип. 62 : Правознавство. – С. 5–10.

245. Козловський А. А. Гносеологія тлумачення правових ситуацій / А. А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Рута, 2001. – Вип. 105 : Правознавство. – С. 12–16.

246. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права : монографія / А. А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.

247. Козловский А. А. Причинно-целевые антиномии правопонимания / А. А. Козловский // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 90–95.

248. Козловський А. А. Цілі правового пізнання / А. А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький держ. ун-т, 1999. – Вип. 45 : Правознавство. – С. 3–19.

249. Козловский А. А. Юридична логіка як наука / А. А. Козловський // Юридический вестник. – 2000. – № 1. – С. 53–57.

250. Козюбра М. І. Праворозуміння: плюралізм підходів та можливості їх поєднання / М. І. Козюбра // Загальнотеоретичне правознавство. – К. : Дух і літера, 2013. – С. 187–212.

251. Колдин В. Я. Проблемы методологии правоприменения / В. Я. Колдин // Государство и право. – 2011. – № 1. – С. 11–20.

252. Комарова Н. А. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве / Н. А. Комарова, В. З. Лукашевич // Правоведение. – 2001. – № 4 (237). – С. 156–162.

253. Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского

судопроизводства / К. И. Комиссаров. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1971. – 167 с.

254. Комісарчук Ю. А. Особливості визначення поняття та змісту оцінки доказів / Ю. А. Комісарчук // Митна справа. – 2012. – № 1(79). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 40–45.

255. Комунікації судової влади : наук.-практ. посібник / за ред. М. М. Логунова, М. Г. Лашкіна, П. О. Гвоздік, А. Г. Алексєєв. – К. : АДЕФ-Україна, 2012. – 268 с.

256. Кондратьєв Р. Моральний імператив у правозастосуванні / Р. Кондратьєв // Право України. – 2010. – № 5. – С. 85–89.

257. Коновалова В. А. Версия: концепция и функции в судопроизводстве : монографія / В. А. Коновалова. – Харьков : Консум, 2000. – 176 с.

258. Кононенко В. І. Неупередженість суддів / В. І. Кононенко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2 (30). – С. 56–58.

259. Кононенко О. Правосвідомість судді і перспективи впровадження міжнародних норм у сфері прав людини в практику судового захисту / О. Кононенко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 60–62.

260. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

261. Концепція реформування судової системи України, затверджена рішенням Правничої Асамблеї Асоціації правників України від 19.09.2014 р. № 116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uba.ua/ukr/official_documents/

262. Копнин П. В. Диалектика, логика, наука : сборник статей / П. В. Копнин. – М. : Наука, 1973. – 463 с.

263. Копоть В. О. Американський правовий реалізм як один із напрямів концепції правового реалізму / В. О. Копоть // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 41–46.

264. Копоть В. О. Концептуальні основи правового реалізму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. / Копоть Володимир Олегович. – К., 2007. – 184 с.

265. Коркунов Н. Лекции по общей теории права / Н. Коркунов. – СПб., 1909. – 374 с.

266. Корнакова С. Соотношение понятий «достоверность» и «истинность» доказательств в уголовном процессе / С. Корнакова // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права : сборник науч. трудов. – Иркутск : Байкальский гос. ун-т экономики и права, 2010. – № 2. – С. 69–75.

267. Корнев А. В. Свобода судебного усмотрения: от прошлого к современности / А. В. Корнев // Юридическая техника. – 2011. – № 5. – С. 262–264.

268. Корнієнко В. В. Загальне та особливе у природно-правовому мисленні / В. В. Корнієнко // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 256–260.

269. Коробка В. М. Правовий світогляд і близькі до нього ментальні феномени: порівняльно-правовий аналіз на основі співвідношення / В. М. Коробка // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 9–14.

270. Короєд С. О. Концепція реформування судової влади України / С. О. Короєд, І. О. Кресіна, С. В. Прилуцький // Судова апеляція. – 2015. – № 3(40). – С. 6–34.

271. Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Коростелкина Ольга Николаевна. – М., 2005. – 192 с.

272. Корчевна Л. Проблема різноджерельного права: Дослід порівняльного правознавства : монографія / Л. Корчевна. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 360 с.

273. Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія Юридична : збірник наук. праць. – Львів : Львівський нац. ун-т, 2004. – Вип. 40. – С. 52–59.

274. Коссио К. Интуиция, мышление и знание в сфере права / К. Коссио // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 407–428.

275. Костицький М. В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : Вибрані наукові праці / відп. ред. Н. В. Кушакова-Костицька. – Чернівці : Рута, 2008. – 560 с.

276. Костін М. Поняття доказування у кримінальному процесі України / М. Костін // Право України. – 2004. – № 1. – С. 143–147.

277. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.

278. Костина Р. Г. Социокультурные константы: мораль, любовь, образование / Р. Г. Костина : сборник науч. трудов // Теория и практика общественного развития. – Краснодар : ООО Издательский дом «Хорс», 2013. – № 3. – С. 25–28.

279. Коттеррелл Р. Эрлих на окраине империи: центры и периферии в правовых исследованиях / Р. Коттеррелл // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 546–564.

280. Котюк И. И. Актуальные проблемы организационного, процессуального и методологического обеспечения познавательных процессов в сфере современного судопроизводства / И. И. Котюк // Криминалистика и судебная экспертиза : сборник науч. трудов. – К. : Киевский НИИСЭ, 2009. – № 55. – С. 9–19.

281. Кравченко А. П. Рациональне та ірраціональне у світоглядних засадах філософії права / А. П. Кравченко // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2005. – Вип. 286 : Правознавство. – С. 20–24.

282. Кравченко С. А. Модерн и постмодерн: «старое» и новое видение / С. А. Кравченко // Социологические исследования. – М. : Наука, 2007. – № 9. – С. 24–34.

283. Кравченко С. С. Поняття правового формалізму в юриспруденції Сполучених Штатів Америки у контексті теорії прагматизму / С. С. Кравченко //

Південноукраїнський правничий часопис : збірник наук. праць. – Одеса : Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2011. – № 2. – С. 47–50.

284. Кравченко С. С. Правові та соціальні інститути у прагматичних поглядах американських філософів права та їх взаємозв'язок із визначенням поняття «закон» / С. С. Кравченко // Вісник Вищої ради юстиції України. – 2011. – № 3(7). – С. 160–167.

285. Крапивкина О. А. Особое мнение судьи в жанровом пространстве судебного дискурса / О. А. Крапивкина // Юрислингвистика: судебная лингвистическая экспертиза, лингвоконфликтология, юридико-лингвистическая герменевтика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://konference.siberia-expert.com/publ/konferencija_2010/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/osoboe_mnenie_sudi_v_zhanrovom_prostranstve_sudebnogo_diskursa/2-1-0-38.

286. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : колективна монографія / за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2015. – 488 с.

287. Кривцова І. С. Можливості співробітництва герменевтичного та синергетичного підходів у пізнанні правових явищ / І. С. Кривцова // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 50. – С. 79–83.

288. Крижановский А. Ф. Герменевтические константы теоретической и прикладной юриспруденции / А. Ф. Крижановский // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия Юридические науки : сборник науч. трудов. – Тольятти : Тольяттинский гос. ун-т, 2010. – № 2(2). – С. 95–97.

289. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13. 04. 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

290. Кудрявцев В. М. Общая теория квалификации преступлений / В. М. Кудрявцев. – М., 1972. – 352 с.

291. Кузнецов В. І. Філософія права. Історія та сучасність : навч. посібник / В. І. Кузнецов. – К. : Стило : ПЦ Фоліант, 2003. – 382 с.

292. Куликова Л. А. Закон или судебское усмотрение? / Л. А. Куликова // Правоприменительная практика. – 2000. – декабрь. – С. 47– 54.
293. Куфтирев П. В. Становлення доктрини суддівського розсуду на пострадянському правовому просторі / П. В. Куфтирев // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права : збірник наук. праць. – Хмельницький : Хмельницький ін-т регіон. управління та права, 2004. – № 1-2 (9-10). – С. 400–407.
294. Кучинська О. П. До питання про внутрішнє переконання судді / О. П. Кучинська // Право і суспільство. – 2010. – № 5. – С. 60–63.
295. Лазарев Ф. В. Проблема истины в социально-гуманитарных науках: интервальный подход / Ф. В. Лазарев, С. А. Лебедев // Вопросы философии. – 2005. – № 10. – С. 95–115.
296. Лановенко К. С. Історичний досвід використання оціночних понять у кримінальному законодавстві України / К. С. Лановенко // Митна справа. – 2011. – № 1(73). – Ч. 2. – С. 71–77.
297. Леви Э. Введение в правовое мышление / Э. Леви. – М. : Наука, 1995. – 113 с.
298. Левин Г. Д. В споре рождается истина? / Г. Д. Левин // Вопросы философии. – 2002. – № 11. – С. 48–59.
299. Левин Г. Д. Истинность, рациональность, свобода / Г. Д. Левин // Вестник Российской академии наук : сборник науч. трудов. – М. : Наука : МАИК «Интерпериодика», 2004. – Том 74. – № 12. – С. 1090–1096.
300. Лейбниц Г.-В. Сочинения о четырех томах / Г.-В. Лейбниц : в 4 т. – Т. 1. / ред. и примеч. В.В. Соколов ; пер. Я.М. Боровского. – М. : Мысль, 1982. – 636 с.
301. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права : монография / О. Э. Лейст. – М., 2002. – 288 с.
302. Лекторский В. А. Теория познания (гносеология, эпистемология) / В. А. Лекторский // Вопросы философии. – 1999. – № 8. – С.72–80.
303. Леонтьев Д. А. Выбор как деятельность: личностные детерминанты и

возможности формирования / Д. А. Леонтьев, Н. В. Пилипко // Вопросы психологи. – 1995. – № 1. – С. 97–100.

304. Лисанюк Е. Н. Формально-прагматическая процедура анализа апеллирующих аргументов / Е. Н. Лисанюк // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 498–509.

305. Лисюткин А. Б. Истина и заблуждение: гносеологический аспект исследования проблемы ошибок в юриспруденции / А. Б. Лисюткин // Правоведение. – 2001. – № 4 (237). – С. 22–29.

306. Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект : монография / А. Б. Лисюткин. – Саратов : СГАП, 2001. – 348 с.

307. Лихолат І. П. Деякі гносеологічні та психологічні особливості законотворення / І. П. Лихолат // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький держ. ун-т, 1999. – Вип. 55 : Правознавство. – С. 16–20.

308. Лихолат І. П. Раціональне та позараціональне в праві (на матеріалах законотворчості) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. / Лихолат Ірина Петрівна. – К., 2001. – 16 с.

309. Личенко І. О. Судові органи як суб'єкти адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян України у сфері власності / І. О. Личенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 103–106.

310. Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев. – М. : КНИГОДЕЛ, 2007. – 416 с.

311. Лобойко Л. Концепція судового права у контексті судового захисту / Л. Лобойко, О. Шило // Право України. – 2015. – № 3. – С. 60–70.

312. Логінова Н. М. Дискреційні повноваження судді: правові та моральні аспекти / Н. М. Логінова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція : збірник наук. праць – Одеса : Міжнародний гуманіт. ун-т, 2014. – № 11. – Том 1. – С. 166–167.

313. Лосев А. Ф. Основной принцип мышления и вытекающие из него логические законы мышления / А. Ф. Лосев // Вопросы философии. – 1998. – № 8. – С. 144–151.

314. Лукманова Р. Х. Истина как многомерная философская категория : монография / Р. Х. Лукманова. – Уфа : БашГУ, 2008. – 232 с.

315. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: общее и особенное / М. Ф. Лукьяненко // Государство и право. – 2007. – № 8. – С. 39–47.

316. Лук'янова Г. Ю. Праворозуміння, розуміння права, правосвідомість: щодо питання співвідношення понять / Г. Ю. Лук'янова // Митна справа. – 2011. – № 5(77). – Ч. 2. – С. 64–69.

317. Лунін С. Поняття принципу змагальності у судовому процесі / С. Лунін // Право України. – 2010. – № 3. – С. 126–133.

318. Луспеник Д. Внутрішнє переконання як елемент оцінки доказів / Д. Луспеник // Юридичний вісник України. – 2006. – № 43 (591). – 28 жовтня–З листопада.

319. Луспеник Л. Застосування новел Цивільного кодексу і Цивільно-процесуального кодексу в судовій практиці. Серія Судова практика / Л. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2005. – 432 с.

320. Лученко Д. Очищення влади (люстрація): погляд крізь практику Вищого адміністративного суду України / Д. Лученко // Право України. – 2016. – № 9. – С. 71–78.

321. Лякин В. Е. Место истины в человеческом бытии / В. Е. Лякин // Актуальные проблемы социокультурных исследований. – Кемерово : Кемеровский гос. ун-т культуры и искусств, 2008. – Вип. 4. – С. 11–17.

322. Лякин В. Е. Сфера бытия истины как составляющая ее социального содержания / В. Е. Лякин // Актуальные проблемы социокультурных исследований. – Кемерово : Кемеровский гос. ун-т культуры и искусств, 2009. – Вип. 5. – С. 8–14.

323. Майхофер В. Право и бытие / В. Майхофер // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский

консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 186–258.

324. Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 328 с.

325. Малинова И. П. Философия права и юридическая герменевтика : монография / И. П. Малинова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 176 с.

326. Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике) / И. П. Малинова. – Екатеринбург : Уральский гос. юрид. академии, 1995. – 128 с.

327. Малиновский А. А. Усмотрение в праве / А. А. Малиновский // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 102–104.

328. Малишев Б. Судовий прецедент і стиль юридичного мислення / Б. Малишев // Проблеми філософії права. – Т. II. – Київ; Чернівці : Рута, 2004. – С. 142–147.

329. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії : монографія / Б. В. Малишев. – К. : Праксис, 2008. – 344 с.

330. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Малишев Борис Володимирович. – К., 2002. – 229 с.

331. Малованюк В. Соціологія юриспруденції США / В. Малованюк // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 12. – С. 114–123.

332. Мальцев Г. В. Социальные основания права : монография / Г. В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

333. Марочкін І. Є. Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз / І. Є. Марочкін // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 1 (77). – С. 30–35.

334. Мартьянова Т. С. Моральні критерії розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності / Т. С. Мартьянова // Митна справа. – 2012. – № 3(81). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 318–324.

335. Марцинкевич А. М. Проблемні аспекти визначення критеріїв особистих і моральних якостей кандидатів на посаду судді / А. М. Марцинкевич // Митна справа. – 2012. – № 1(79). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 242–248.

336. Марчак В. Я. Поняття та значення психологічних знань у кримінальному процесі / В. Я. Марчак // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2001. – Вип. 125 : Правознавство. – С. 104–107.

337. Марчук В. Соціологічні теорії права в Німеччині. Історія і сучасність : монографія / В. Марчук. – Чернівці : Рута, 1998. – 140 с.

338. Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения / Н. И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225–244.

339. Матурана У. Древо познания: Биологические корни человеческого познания / У. Матурана, Ф. Варела. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 224 с.

340. Мелкевик Б. Философия права в потоке современности / Б. Мелкевик // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 527–545.

341. Мельник Г. П. Види судового розсуду (спроби класифікації) / Г. П. Мельник // Наукові записки : збірник наук. праць. – К. : Національний ун-т «Києво-Могилянська академія», 2009. – Том 116 : Юридичні науки. – С. 37–39.

342. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. П. Мельник // Наукові записки : збірник наук. праць. – К. : Національний ун-т «Києво-Могилянська академія», 2009. – Том. 90 : Юридичні науки. – С. 44–47.

343. Мережко А. А. Юридическая герменевтика и методология права / А. А. Мережко // Проблемы філософії права. – Том I. – Київ; Чернівці : Рута, 2003. – С. 159–162.

344. Микешина Л. А. Философия познания: диалог и синтез подходов / Л. А. Микешина // Вопросы философии. – 2001. – № 4. – С. 70–83.

345. Мінаков М. А. Історія поняття досвіду : монографія / М. А. Мінаков. – К. : ПАРАПАН, 2007. – 380 с.

346. Михайлов А. М. Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ

правоведения : монография / А. М. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 632 с.

347. Михайловский И. Очерки философии права / И. Михайловский. – Томск, 1914. – 178 с.

348. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К. : Вища школа, 1984. – 132 с.

349. Мишина Е. Судейское усмотрение и правоприменение / Е. Мишина // Право и правоприменение в России : междисциплинарные исследования / под ред. В. В. Волкова. – М. : Статут, 2011. – С. 108–115.

350. Мойсеєнко Л. А. Прояви мисленневих стилів в інтуїтивному компоненті творчого математичного мислення / Л. А. Мойсеєнко // Проблеми сучасної психології. – 2010. – Вип. 7. – С. 455–474.

351. Молодико К. Спiр мiж сторонами судового процесу: критерії оцiнки / К. Молодило // Право України. – 2008. – № 4. – С. 106–110.

352. Моргачева Л. А. Развитие принципа состязательности как ключевое решение судебной реформы: результаты и перспективы / Л. А. Моргачева // Российское правовое государство итоги формирования и перспективы развития : материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Воронеж. 14-15 ноября 2003 г.) / Воронежский государственный университет. – Воронеж : ВГУ, 2004. – Ч.5. – С. 160–179.

353. Мордовцев А. Ю. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: культурантропологические проблемы / А. Ю. Мордовцев // Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 38–49.

354. Москвич Л. М. Особистісні якості судді в системі забезпечення ефективності судової системи / Л. М. Москвич // Держава і право. Серія Юридичні і політичні науки : збірник наук. праць. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 45. – С. 201–207.

355. Мохов А. А. Проблемы истины в условиях состязательности / А. А. Мохов // Современное право. – 2002. – № 12. – С. 32–35.

356. Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права : монография

/ Э. М. Мурадян. – М. : Былина, 2004. – 312 с.

357. Муромцев С. Суд и закон в гражданском праве / С. Муромцев // Юридический Вестник. – 1880. – № 11. – С. 378–391.

358. Мухин И. И. Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве / И. И. Мухин. – Л. : Ленингр. гос. ун-т, 1974. – 108 с.

359. Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия / И. И. Мухин. – Л. : Ленингр. гос. ун-т, 1971. – 184 с.

360. Нанейшвили Г. А. Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов : монография / Г. А. Нанейшвили. – Тбилиси : Тбилис. гос. ун-т, 1987. – 104 с.

361. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права / А. Наумов // Российская юстиция. – М., 1994. – № 1. – С. 8–11.

362. Неклассическая философия права: вопросы и ответы : монография / под ред. А. В. Стовбы. – Харьков : СПД ФО Тарасенко В. П., 2012. – 272 с.

363. Немировська О. Змагальність: старе поняття, новий зміст / О. Немировська // Право України. – 1999. – № 9. – С. 53–56.

364. Неня О. До питання про методи дослідження у практичній правозастосовній діяльності / О. Неня // Право України. – 2009. – № 8. – С. 139–145.

365. Нерсесянц В. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право / В. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 34–41.

366. Никитин В. П. Метод познания прошлого / В. П. Никитин // Вопросы философии. – 1966. – № 8. – С. 34–37.

367. Никифорова О. Б. Этические проблемы правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Никифорова Ольга Борисовна. – Саратов, 2007. – 178 с.

368. Ницше Ф. Сочинения : в 2-х т. / Ф. Ницше ; пер. с нем., сост., ред. и

авт. примеч. К. А. Свастьян. – М. : Мысль, 1990. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nietzsche.ru/works/main-works/>

369. Новиков А. А. Рациональность в ее истоках и утратах / А. А. Новиков // Вопросы философии. – 1995. – № 5. – С. 48–59.

370. Новиченко А. А. Правовая оценка и ее основание / А. А. Новиченко // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 81–86.

371. Овсянников В. С. Истина перестала быть критерием, и это хорошо / В. С. Овсянников, И. В. Овсянников // Закон. – М., 2004. - № 4. – С. 111–114.

372. Овчинников А. И. Правовое мышление : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. / Овчинников Алексей Игоревич. – Ростов н/Д, 2004. – 512 с.

373. Оливекрона К. Право как факт / К. Оливекрона // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 669–753.

374. Олійник О. Мова законодавства / О. Олійник // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 69–71.

375. Омельчук О. М. Вплив моралі на регулювання поведінки людини і суспільних відносин / О. М. Омельчук // Південноукраїнський правничий часопис : збірник наук. праць. – Одеса : Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2012. – № 3. – С. 52–55.

376. Омельчук О. М. Вплив правосвідомості на поведінку людини / О. М. Омельчук // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 702–705.

377. Омельчук О. М. Право і мораль як регулятори поведінки людини / О. М. Омельчук // Право і безпека. – Х. : Харківський національний ун-т внутрішніх справ, 2012. – № 5. – С. 25–28.

378. Омельчук О. М. Філософсько-правове розуміння суспільної моралі та її вплив на поведінку людини / О. М. Омельчук // Південноукраїнський правничий часопис : збірник наук. праць. – Одеса : Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2012. – № 4. – С. 56–59.

379. Онищук І. І. Вплив техніки юридичного письма на якість юридичних конструкцій та конструювання / І. І. Онищук // Митна справа. – 2011. – № 5(77).

– Ч. 2. – С. 95–100.

380. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М., 2000. – 218 с.

381. Орлов Ю. К. Проблемы истины в уголовном процессе / Ю. К. Орлов // Государство и право. – 2007. – № 3. – С. 50–56.

382. Ортинський В. Л. Поняття та правова природа судового контролю у кримінальному провадженні в рамках наукових дискусій / В. Л. Ортинський // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 206–210.

383. Осипов Ю. К. К вопросу об объективной истине в судебном процессе / Ю. К. Осипов // Правоведение. – 1960. – № 2. – С. 120–130.

384. Остапенко О. І. Соціальні цінності та орієнтації у професійній діяльності молодих спеціалістів, випускників вищих навчальних закладів України / О. І. Остапенко, В. І. Ряшко // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки : збірник наук. праць. – Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. – № 837. – С. 404–410.

385. Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности : монография / Г. С. Остроумов. – М. : Наука, 1969. – 174 с.

386. Павлишин О. В. Правозастосування як об'єкт філософсько-правових досліджень / О. В. Павлишин // Право України. – 2004. – № 8. – С. 21–25.

387. Павлишин О. В. Філософсько-правовий аналіз розробки і використання електронних експертних систем у правозастосовчій діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Павлишин Олег Володимирович. – К., 2005. – 204 с.

388. Павлов В. И. Судебное правотворчество в контексте теории интерпретации и антропологической концепции / В. И. Павлов, Н. М. Дубрава // Юридическая техника. – 2014. – № 8. – С. 553–559.

389. Паластрова Г. В. Юридическое мировоззрение: теоретико-методологический аспект / Г. В. Паластрова // Философия права. – 2008. – № 3(28). – С. 113–116.

390. Пантыкина М. И. Право-структура и право-процесс как форма бытия

права / М. И. Пантыкина // *Философия права*. – 2008. – № 5 (30). – С. 36–40.

391. Папкина О. А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве / О. А. Папкина // *Законодательство*. – 1999. – № 2. – С. 34–35.

392. Папкина О. А. Усмотрение суда : монография / О. А. Папкина. – М. : Статут, 2005. – 413 с.

393. Пасенюк О. М. Правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судочинства / О. М. Пасенюк // *Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць*. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 49. – С. 298–304.

394. Пахалов М. Ю. Ритуальность и иррациональность судебного процесса (на материале средневековой Англии) / М. Ю. Пахалов // *Государство и право*. – 2007. – № 6. – С. 114–120.

395. Перельман Х. Три аспекта справедливости / Х. Перельман // *Правоведение*. – 2013. – № 2(307). – С. 211–225.

396. Пермяков Ю. Е. Основания права : монография / Ю. Е. Пермяков. – Самара : Универс-группа, 2003. – 496 с.

397. Пермяков Ю. Е. Экзистенциальный и юридический смысл правосудия: извлечение европейского опыта / Ю. Е. Пермяков // *Правоведение*. – 2013. – № 2(307). – С. 172–184.

398. Петражицкий Л. И. Новые основания логики и классификация наук / Л. И. Петражицкий // *Российский ежегодник теории права*. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 825–846.

399. Петришин О. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми / О. Петришин // *Вісник Академії правових наук України*. – 2007. – С. 3–18.

400. Петрова Л. Нариси з сучасної західної філософії права : навч. посібник / Л. Петрова. – Х. : Національна юрид. акад. України, 1997. – 148 с.

401. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. /

Петрова Любов Василівна. – Х., 1998. – С. 16.

402. Петрова Л. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс) : монографія / Л. Петрова. – Х. : Право, 1998. – 406 с.

403. Петрухин И. Проблема судебной власти в современной России / И. Петрухин // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 15–21.

404. Погосян В. А. Философская герменевтика: анализ истины и метода / В. А. Погосян // Вопросы философии. – 1985. – № 4. – С. 103–110.

405. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

406. Погребняк С. П. Справедливість у судовій діяльності / С. П. Погребняк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х. : Право, 2007. – Вип. 13. – С. 47–60.

407. Познер Ричард А. Проблеми юриспруденції : монографія / Ричард А. Познер ; пер. з англ. С. Савченка. – К. : Акта, 2004. – 487 с.

408. Покровский И. Основные проблемы гражданского права / И. Покровский. – М. : Статут, 2001. – 359 с.

409. Поліщук О. П. Інтуїція. Природа, сутність, евристичний потенціал : монографія / О. П. Поліщук. – К. : ПАРАПАН, 2010. – 228 с.

410. Поляков А. В. Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права / А. В. Поляков // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 9–42.

411. Поляков А. В. Языковые игры в юриспруденции / А. В. Поляков // Правоведение. – 2014. – № 1(312). – С. 6–11.

412. Попелюшко В. О. Доказування у кримінальній справі: логічний аспект / В. О. Попелюшко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naub.org.ua/?p=155>

413. Попов В. В. Смысл как философская и лингвистическая категория / В. В. Попов, В. Г. Семенова // Философия права. – 2008. – № 4(290). – С. 23–28.

414. Поппер К. Р. Открытое общество и его враги / К. Р. Поппер : в 2 т. – Т. 2 : Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. – М. : Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. – 504 с.

415. Потапенко С. В. Заметки по поводу несостоявшейся дискуссии о единстве судебной практике и правовой определенности / С. В. Потапенко // Российская юстиция. – М. : Юрист, 2006. – № 6. – С. 35–38.

416. Поцелуев С. П. Политическая аргументация в пределах только и не только разума (к «дискурсивной этике» Ю. Хабермаса) / С. П. Поцелуев // Философия права. – 2008. – № 6 (31). – С. 27–30.

417. Почекунин А. А. Истолкование истины в герменевтике : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.01 / Алексей Анатольевич Почекунин. – Иркутск, 2003. – 150 с.

418. Правовое общение. Постановка проблемы : монография / отв. ред. Л. С. Мамут. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 208 с.

419. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данільян, О. П. Дзьобань та ін. – Х. : Право, 2009. – 352 с.

420. Правосуддя : філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / відп. ред. В. С. Бігун. – К. : Реферат, 2009. – 316 с.

421. Прилуцький П. Проблема істини в теорії кримінального судочинства / П. Прилуцький // Право України. – 2004. – № 4. – С. 41–45.

422. Прилуцький П. Філософсько-правовий погляд на проблему істини у кримінальному судочинстві / П. Прилуцький // Право України. – 2005. – № 5. – С. 17–20.

423. Притика Д. Сучасний стан та шляхи реформування системи правосуддя в Україні / Д. Притика // Право України. – 2008. – № 8. – С. 4–8.

424. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного / П. Рабінович // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–63.

425. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С. П. Рабінович. – Львів : Львівський державний ун-т

внутр. справ, 2010. – 576 с.

426. Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право / Г. Радбрух // Проблеми філософії права. – Т. II. – Київ-Чернівці : Рута, 2004. – С. 83–94.

427. Радбрух Г. Філософія права / Г. Радбрух ; пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 240 с.

428. Радухівська Л. Л. Процес формування переконання судді / Л. Л. Радухівська // Наше право. – К. : ЮНЕСКО-Соціо, 2010. – № 2. – Ч. 1. – С. 108–112.

429. Разгильдиева М. Б. Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства) : монографія / М. Б. Разгильдиева. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 272 с.

430. Райда К. Ю. Екзистенціальна філософія. Традиція і перспективи : монографія / К. Ю. Райда. – К. : ПАРАПАН, 2009. – 328 с.

431. Райл Г. Понятие сознания : монографія / Г. Райл. – М. : Идея-Пресс, Дик, 1999. – 408 с.

432. Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней : В 4 т / Дж. Реале, Д. Антисери. – Т.4. : Новое время. – СПб. : Петрополис, 1997. – 880 с.

433. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств : монографія / Г. М. Резник. – М. : Юрид. лит., 1977. – 119 с.

434. Решенкин А. Г. О языке судопроизводства и стиле судебного акта / А. Г. Решенкин, Н. В. Павлов // Вестник Арбитражного суда РФ. – М., 2001. – № 7. – С. 114–121.

435. Решетникова Е. В. Гуманитарные константы постнеклассического познания / Е. В. Решетникова // Знание. Понимание. Умение. – 2013. – № 1. – С. 45–50.

436. Ривлин А. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе / А. Ривлин // Социалистическая законность. – 1951. – № 11. – С. 42–52.

437. Рикер П. Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике ; пер. с фр. / П. Рикер. – М. : Медиум, 1995. – 415 с.

438. Рикер П. Справедливое / П. Рикер ; пер. с фр. Б. Скуратова,

П. Хицкого ; послесл. Э. Шлоссер. – М. : Гнозис ; Логос, 2005. – 304 с.

439. Риккерт Г. Границы естественно-научного образования понятий / Г. Риккерт. – СПб. : Наука, 1997. – 532 с.

440. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Рісний Мирослав Богданович. – Л., 2006. – 17 с.

441. Роговин М. С. Структурно-уровневый анализ соотношения субъективных и объективных компонентов процесса познания / М. С. Роговин, Л. П. Урванцев, Л. М. Иванов // Вопросы философии. – 1985. – № 2. – С. 48–61.

442. Ролз Дж. Теория справедливости / Джон Ролз ; пер. с англ. В. В. Целищева. – Новосибирск : Новосибирский ун-т, 1995. – 511 с.

443. Романюк Я. Детермінанти корупції в судовій системі України, або чи можна очікувати позитивного ефекту від повного оновлення суддівського корпусу / Я. Романюк, Є. Лащук // Право України. – 2016. – № 6. – С. 134–154.

444. Рубинштейн С. Л. Избранные философско-психологические труды: Основы онтологии, логики и психологии / С. Л. Рубинштейн. – М. : Наука, 1997. – 462 с.

445. Руткевич А. М. Юнг К. об архетипах коллективного бессознательного / А. М. Руткевич // Вопросы философии. – 1988. – № 1. – С. 124–133.

446. Савенко М. Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі / М. Д. Савенко // Наукові записки : збірник наук. праць. – К. : Національний ун-т «Києво-Могилянська академія», 2004. – Том. 26 : Юридичні науки. – С. 75–79.

447. Самсін І. Л. Формування корпусу професійних суддів: формальний і реальний підходи / І. Л. Самсін // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3(79). – С. 35–41.

448. Сатохіна Н. І. Герменевтичні смисли правової реальності / Н. І. Сатохіна // Право України. – 2014. – № 1. – С. 136–147.

449. Сатохіна Н. І. Проблема розуміння у здійсненні права / Н.І. Сатохіна // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид.

літ., 2009. – Вип. 50. – С. 212–217.

450. Сахнова Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений / Т. В. Сахнова // Правоведение. – 2007. – № 3 (272). – С. 126–138.

451. Сачков А. Н. Судебная власть: методология правового исследования : монография / А. Н. Сачков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 216 с.

452. Селіванов А. Професійні знання суддів – гарантія забезпечення справедливого правосуддя / А. Селіванов, Є. Фасенко // Право України. – 2000. – № 7. – С. 84–85, 89.

453. Селіванов В. М. Співвідношення інтелекту й інтуїції у процесі пізнання та перетворення права / В. М. Селіванов // Проблеми філософії права. – Том II. – Київ; Чернівці : Рута, 2004. – С. 145–154.

454. Семенов Е. Ю. Основные подходы к определению понятия, особенности формирования у субъектов правоприменения / Е. Ю. Семенов // Закон и право. – 2007. – № 3. – С. 103–105.

455. Сергеев А. Б. Особое мнение судьи в системе отправления правосудия в уголовном судопроизводстве / А. Б. Сергеев // Социум и власть. – Челябинск, 2013. – № 1(39). – С. 71–75.

456. Сердюк В. Обов'язковість судового рішення / В. Сердюк // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 8. – С. 79–88.

457. Сердюк В. Судовий процес як фундамент для реформування судової системи / В. Сердюк // Право України. – 2015. – № 3. – С. 71–77.

458. Сереброва С. П. О структурно-функциональных элементах познавательного процесса и роли субъекта познания в совершенствовании уголовно-процессуальной деятельности / С. П. Сереброва // Философия права. – 2005. – № 3 (15). – С. 27–34.

459. Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. – Т. 1. : Элементарный состав / В. М. Сырых. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2000. – 528 с.

460. Сырых В. М. Метод правовой науки (Основные элементы, структура) : монография / В. М. Сырых. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.

461. Сидоров Б. В. Судейское усмотрение: служение закону и совести или стихия беззакония и коррупции / Б. В. Сидоров // Вестник экономики, права и социологии : сборник науч. трудов. – Казань : Издательство ООО «Эксперт 16», 2013. – № 2. – С. 176–182.

462. Сеницын А. С. Онтологические и гносеологические основания системно-плюралистического мировоззрения : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.01. / Сеницын Алексей Сергеевич. – Уфа, 2003. – 172 с.

463. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–42. – Ст. 135.

464. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие / К. И. Скловский. – М. : Дело, 1999. – 512 с.

465. Скоромоха В. Конституційний Суд України: досвід і проблеми / В. Скоромоха // Право України. – 1999. – № 1. – С. 8–13.

466. Скоромоха Л. В. Організаційно-правові та процедурні аспекти практики формування суддівського корпусу в Україні / Л. В. Скоромоха // Вісник Вищої ради юстиції України. – 2010. – № 1. – С. 31–41.

467. Скурко Е. В. Очерки теории права : монография / Е. В. Скурко. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 152 с.

468. Сланов О. Т. «Человек юридический» в философско-правовом измерении / О. Т. Сланов // Философия права. – 2008. – № 1(26). – С. 26–30.

469. Сливка С. С. Вступ до методології філософії права: методичні вказівки для самостійної роботи для студентів магістратури / С. С. Сливка. – Львів : ЛьвДУВС, 2008. – 24 с.

470. Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С. С. Сливка. – Львів : ЛьвДУВС, 2006. – 160 с.

471. Сливка С.С. Правнична деонтологія: проблеми, пошуки / С.С. Сливка // Право України. – 2000. – № 11. – С. 118–122.

472. Сливка С. С. Філософія права: методологічне осмислення / С. С. Сливка // Право України. – 2011. – № 8. – С. 61–70.

473. Слободчиков В. И. Деятельность как антропологическая категория /

В. И. Слободчиков // Вопросы философии. – 2001. – № 3. – С. 48–57.

474. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Смородинський Віктор Семенович. – Х., 2001. – 187 с.

475. Соболева М. Е. Истина: свойство, оператор, событие? / М. Е. Соболева // Вопросы философии. – 2008. – № 2. – С. 117–124.

476. Сопілко І. М. Людина, суспільство, держава: правовий вимір у сучасному світі / І. М. Сопілко, В. Б. Череватюк // Юридичний вісник. – 2014. – № 1(30). – С. 151–153.

477. Социокультурная антропология права : монография / Н. А. Исаев, И. Л. Честнов. – СПб. : Издательский Дом «Алеф_Пресс», 2015. – 840 с.

478. Степин В. С. Саморазвивающиеся системы и постнеклассическая рациональность / В. С. Степин // Вопросы философии. – 2003. – № 8. – С. 5–17.

479. Стефанюк В. С. Судова система України та судова реформа : монографія / В. С. Стефанюк. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 175 с.

480. Стеценко С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики / С. Стеценко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 176–181.

481. Стили в математике: социокультурная философия математики / под. ред. А. Г. Барабашев. – СПб. : РХГИ, 1999. – 675 с.

482. Стовба О. В. Динамічне праворозуміння: онтологія і методологія / О. В. Стовба // Право України. – 2014. – № 1. – С. 120–125.

483. Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права : монография / А. В. Стовба. – Х., 2006. – 176 с.

484. Стовба А. В. Правосудие: процесс, событие, происшествие? Каузальные ряды вины и приговора / А. В. Стовба // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 84–98.

485. Стовба О. В. Право і «за-мовлення»: до витоків сучасного мислення права / О. В. Стовба // Право України. – 2011. – № 8. – С. 71–76.

486. Стовба О. В. Праворозуміння vs. Правосвідомість: проблеми і

перспективи / О. В. Стівба // Право України. – 2010. – № 4. – С. 64–69.

487. Стівба О. В. «Право-суддя»: філософсько-правові аспекти реалізації деяких конституційних положень / О. В. Стівба // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький держ. ун-т, 2007. – Вип. 427 : Правознавство. – С. 22–25.

488. Стівба О. В. Філософія М. Гайдеггера та правове мислення / О. В. Стівба // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці : Чернівецький держ. ун-т, 2009. – Вип. 492 : Правознавство. – С. 5–9.

489. Стоукс М. Формалізм, реалізм і концепція права / М. Стоукс // Право ХХ століття: Ідеї і цінності : сб. обзорів і рефератів / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. – М., 2001. – С. 152–157.

490. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затверджена указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

491. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020», затверджена указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>

492. Стрешун Б. А. Десять лет конституционных прав и свобод / Б. А. Стрешун // Журнал российского права. – М. : Норма, 2003. – № 11. – С. 33–42.

493. Строщий Р. Є. Судова влада як творець права в контексті поділу влад / Р. Є. Строщий // Митна справа. – 2011. – № 6(78). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 74–78.

494. Суббот А. І. Участь громадськості у запобіганні та протидії корупції / А. І. Суббот // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4(37). – С. 56–62.

495. Суд і судочинство в Українській Народній Республіці, Українській Державі, Західноукраїнській Народній Республіці (1917–1920 рр.) / за ред.

Н. В. Єфремової, Б. Й. Тищик, В. Т. Марчук. – О., Л. ; Фенікс, 2007. – 280 с.

496. Судебная практика в советской правовой системе : монография / под ред. С. Братуся. – М. : Юрид. лит., 1975. – 328 с.

497. Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ) : монография / И. Н. Синякин, А. Б. Степин, В. Д. Подмосковный. – Саратов : Саратов. гос. акад. права, 2005. – 239 с.

498. Таманага Браян Верховенство права: історія політика, теорія / Браян Таманага ; пер. з англ. А. Іщенко. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.

499. Тарасишина О. М. Справедливість як правова цінність / О. М. Тарасишина // Юридический вестник. – 2002. – № 3. – С. 114–117.

500. Тарнавська М. І. Поняття підстав морального оцінювання та підстав морального розсуду у правозастосуванні / М. І. Тарнавська // Митна справа. – 2011. – № 4(76). – Ч. 2. – С. 47–54.

501. Тейяр де Шарден П. Феномен человека / Пьер Тейяр де Шарден [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.klex.ru/7ic>

502. Теория юридического процесса : монография / под ред. В. М. Горшенева. – Х. : Вища шк., 1985. – 192 с.

503. Тесленко М. Право як інструмент справедливості / М. Тесленко // Український правовий часопис. – К., 2004. – № 7(12). – С. 33–41.

504. Тимошина Е. В. Классическое и постклассическое правопонимание: обобщение основополагающих особенностей / Е. В. Тимошина // Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма : сборник науч. трудов ; под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. – Минск : Акад. МВД, 2015. – С. 71–79.

505. Тимошина Е. В. Философия права Л. И. Петражицкого: генезис постклассического правопонимания в российском правоведении XX в. / Е. В. Тимошина // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2012. – С. 474–501.

506. Тимошина О. В. Стилї філософсько-правового мислення і типи

праворозуміння / О. В. Тимошина // Право України. – 2011. – № 8. – С. 52–60.

507. Тімуш І. Проблеми єдності природного та позитивного підходів до джерел правової нормативності / І. Тімуш // Вісник академії адвокатури України. – 2011. – № 1(20). – С. 11–17.

508. Тімуш І. Співвідношення реального та належного як філософсько-правова проблема / І. Тімуш // Право України. – 2010. – № 12. – С. 80–87.

509. Титов В. Основні теми в новітній філософії права США / В. Титов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 85–90.

510. Тихомиров О. Д. Світоглядні та філософські підстави юридичної компаративістики / О. Д. Тихомиров // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2006. – Вип. 1. – С. 352–360.

511. Тихомиров О. Філософські та методологічні аспекти компаративного підходу до праворозуміння / О. Тихомиров // Право України. – 2010. – № 4. – С. 100–105.

512. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика / Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 400 с.

513. Токарев В. А. «Все на свете имеет отношение к суду ...» (размышление над кригой А.Гарапона «Искусство судить») / В. А. Токарев // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права : материалы пятых и шестых философско-правовых чтений памяти В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. – М. : Норма, 2011. – С. 198–205.

514. Токарев В. А. Современная модель правосудия: преодоление насилия над субъектом / В. А. Токарев // Правоведение. – 2013. – № 2(307). – С. 150–160.

515. Токарська А. До питання про культуру розуміння юридичного тексту / А. Токарська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 1(1). – С. 139–146.

516. Токарська А. С. Способи тлумачення правових текстів у ЗМІ / А. С. Токарська, С. П. Кость // Науковий вісник Львівського державного

університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 2. – С. 457–466.

517. Треушников М. К. Судебные доказательства : монография / М. К. Треушников. – М. : Городец, 1998. – 320 с.

518. Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування : навч. посібник / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – К. : КНТ, 2012. – 160 с.

519. Удалова Л. Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія / Л. Д. Удалова, В. Я. Корсун. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2012. – 168 с.

520. Удовика Л. Інтегральна програма тлумачення права Р. Дворкіна / Л. Удовика // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 50. – С. 22–30.

521. Ускова Е. В. Рациональность в контексте проблемы реализм/релятивизм : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.01. / Ускова Екатерина Викторовна. – Екатеринбург, 2005. – 163 с.

522. Фазікош Г. Щодо розширення логічного змісту поняття законності судового рішення / Г. Фазікош // Право України. – 2001. – № 12. – С. 42–47.

523. Фазікош Г. Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві: сучасні наукові погляди / Г. Фазікош // Право України. – 2001. – № 3. – С. 57–60.

524. Фатьянов А. А. Воля как правовая категория / А. А. Фатьянов // Государство и право. – 2008. – № 4. – С. 5–12.

525. Фейнберг Е. Л. Интуитивное суждение и вера / Е. Л. Фейнберг // Вопросы философии. – 1991. – № 8. – С. 13–24.

526. Фехнер Э. Философия права (избранные главы) / Э. Фехнер // Российский ежегодник теории права. – 2011. – № 3. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2012. – С. 539–611.

527. Филимонов В. Д. Справедливость как принцип права / В. Д. Филимонов // Государство и право. – 2009. – № 9. – С. 5–13.

528. Філософія : підручник / І. В. Бичко, І. В. Бойченко,

В. Г. Табачковський. – К. : Либідь, 2002. – 408 с.

529. Философия и методология познания : учебник для аспирантов / В. Л. Обухова, Ю. Н. Солонин, В. П. Сальникова, В. В. Василькова. – СПб : Университет, 2003. – 560 с.

530. Фирстов А. Б. Онтологическое и гносеологическое понимание истины: опыт философского анализа : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.01. / Фирстов Андрей Борисович. – Уфа, 2010. – 164 с.

531. Францифоров Ю. В. Цена истины в уголовно-процессуальном доказывании / Ю. В. Францифоров // Российский следователь. – М. : Юрист, 2005. – № 11. – С. 10–14.

532. Фролова Е. А. Правосознание (теоретико-философский аспект) / Е. А. Фролова // Государство и право. – 2011. – № 7. – С. 14–22.

533. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посібник для суддів / Т. І. Фулей. – К., 2015. – 208 с.

534. Фуллер Л. Л. Анатомія права / Л. Л. Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарової. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.

535. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.

536. Хайдеггер М. Вопрос о техники / М. Хайдеггер // Хайдеггер М. Время и бытие. – М., 1993. – С. 221–238.

537. Хайдеггер М. О сущности истины / М. Хайдеггер // Разговор на проселочной дороге. – М. : Высшая школа, 1991. – С. 8–27.

538. Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.

539. Хайруллин В. И. Справедливость как комплексная ценность / В. И. Хайруллин // Государство и право. – 2010. – № 3. – С. 100–103.

540. Хайруллин В. И. Что такое «коммунитарная справедливость» / В. И. Хайруллин // Государство и право. – 2007. – № 9. – С. 93–96.

541. Хейзинга Й. Homo Ludens : статьи по истории культуры : пер. с нидерл. Д. В. Сильвестрова / Й. Хейзинга. – М. : Прогресс-Традиция, 1997. – С. 19–215.

542. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / О. Хеффе ; пер. с нем. В. С. Малахова, Е. В. Малаховой. – М. : Гнозис, Редакционно-издательская группа «Логос», 1994. – 328 с.

543. Хорин Е. М. В поисках действительности. Антиномии западной теории права / Е. М. Хорин // Право XX века: Идеи и ценности : сб. обзоров и рефератов / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. – М., 2001. – С. 73–81.

544. Хотинська-Нор О. З. Стратегія і тактика судової реформи: окремі методологічні аспекти / О. З. Хотинська-Нор // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право : збірник наук. праць. – Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2015. – Вип. 35. – Ч. 1. – Том 3. – С. 147–152.

545. Хотинська-Нор О. Судова реформа: закономірності й особливості реалізації / О. Хотинська-Нор // Право України. – 2015. – № 10. – С. 181–188.

546. Храмов Д. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект : монография / Д. Храмов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 192 с.

547. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. 1. : Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Международные отношения, 2000. – 480 с.

548. Цыбулевская О. И. Нравственные основания российского права : монография / О. И. Цыбулевская. – Саратов : ГОУВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – 220 с.

549. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

550. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41,42. – Ст. 492.

551. Цимбалюк М. М. Інтегральна теорія правосвідомості: предмет та шляхи побудови / М. М. Цимбалюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2007. – Вип. 3. – С. 380–388.

552. Цимбалюк М. М. Суспільнобуттєва рівновага та онтологія справедливості / М. М. Цимбалюк // Право України. – 2011. – № 3. – С. 212–219.

553. Циппеліус Р. Філософія права : підручник / Р. Циппеліус ; пер. з нім. Є. М. Причепій, Л. А. Ситниченко, С. В. Пролєєв. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.

554. Циппеліус Р. Юридична методологія : навч. посібник / Р. Циппеліус : пер. з нім. – К. : Реферат, 2004. – 187 с.

555. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монографія / А. Ф. Черданцев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 320 с.

556. Черкасова Е. В. Роль понимания в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Черкасова Елена Витальевна. – Москва, 2006. – 185 с.

557. Черненко А. К. Право как справедливость: ступени познания / А. К. Черненко // Гуманитарные науки в Сибири. – Новосибирск, 1998. – № 1. – С. 93–97.

558. Чернякова Н. С. Содержание и смысл категории «истина» / Н. С. Чернякова. – СПб. : РГПУ им. А.И. Герцена, 2006. – 244 с.

559. Честнов И. Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании / И. Л. Честнов // Правоведение. – 2013. – № 2(307). – С. 35–50.

560. Честнов І. Посткласична теорія права / І. Честнов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 109–114.

561. Честнов И. Л. Постклассическая теория права : монографія / И. Л. Честнов. – СПб. : Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. – 650 с.

562. Честнов И. Л. Что есть право? / И. Л. Честнов // Правоведение. – 2013. – № 3(308). – С. 229–237.

563. Чорба О. П. Діалог: Соціокомунікативні та дискурсивні аспекти : автореф. дис....канд. філософ. наук: 09.00.03. / Олена Павлівна Чорба. – Одеса,

2007. – 19 с.

564. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування / О. Чучукало // Право України. – 2006. – № 1. – С. 57–60.

565. Шаренко С. Л. Процесуальний статус окремої думки судді / С. Л. Шаренко // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 11(75). – С. 35–36.

566. Швандерова А. Р. К вопросу о рефлексивной природе права / А. Р. Швандерова // Философия права. – 2008. – № 3(28). – С. 34–37.

567. Швырев В. С. Рациональность как ценность культуры / В. С. Швырев // Вопросы философии. – 1992. – № 6. – С. 91–105.

568. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С. В. Шевчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/96d2874f40bf97acc225764000495b7e?OpenDocument>

569. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

570. Шилкова Л. В. Философские основания неклассической и постнеклассической рациональности в понимании права / Л. В. Шилкова // Философия права. – 2008. – № 4(29). – С. 14–17.

571. Шипунов И. В. Роль правопонимания при разрешении юридических ситуаций / И. В. Шипунов // Бизнес в законе. – М., 2008. – № 2. – С. 257–259.

572. Шипунов И. В. Юридическая ситуация как общетеоретическая категория) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Шипунов Иван Викторович. – Омск, 2009. – 203 с.

573. Шлёкин С. И. Проблема права: Философско-методологический аспект : монография / С. И. Шлёкин. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2013. – 280 с.

574. Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения / Р. Штаммлер. – М. : Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1908. – 144 с.

575. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории / Р. Штаммлер ; пер. А. И. Давидова : в 2-х т. – СПб : Начало, 1907. – 347 с.

576. Шумилова Л. Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики / Л. Ф. Шумилова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.zonazakona.ru/law/comments/149/>

577. Шундигов К. В. Синергетический подход в правовой науке: проблемы адаптации / К. В. Шундигов // Правоведение. – 2008. – № 1(276). – С. 145–156.

578. Шутак І. Д. Юридична техніка : навч. посібник / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.

579. Щербіна О. Ю. Способи міркувань юристів країн романо-германського та англо-американського права / О. Ю. Щербіна [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vuzlib.com/content/view/1149/121/>

580. Ясперс К. Психологія світоглядів / К. Ясперс ; пер з нім. О. Кислюк, Р. Осадчук. – К. : Юніверс, 2009. – 464 с.

581. Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. / Яцишина Оксана Егоровна. – Челябинск, 2004. – 18 с.

582. Cardozo B. Jurisprudence / B. Cardozo // Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo / Hall M., ed. – New York : Matthew Bender, 1947. – P. 7–46.

583. Cardozo B. The Growth of the Law / B. Cardozo. – New Hawen, Connecticut : Yale University Press, 1924. – 145 p.

584. Cardozo B. N. The Nature of the Judicial Process / B. N. Cardozo. – New Haven, Yale University Press, 1921. – 180 p.

585. Dworkin R. Law's Empire / R. Dworkin. – L., 1986. – 470 p.

586. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts / E. Ehrlich. – München und Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. – 409 s.

587. Esser J. Vorverstannis und Methodenwahl in der chtsfindung / J. Esser. –

L., 1972.

588. Frank J. *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice* / J. Frank. – Princeton : Princeton University Press, 1949. – 441 p.

589. Frank J. *Modern and Ancient Legal Pragmatism – John Dewey and Co. vs. Aristotle. I* / J. Frank // 25 *Notre Dame Lawyer*. – 1949-1950. – P. 460–504.

590. Geny F. *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif* / F. Geny. – Paris, 1954. – 468 s.

591. Grey T. C. *Holmes and Legal Pragmatism* / T. C. Grey // 41 *Stanford Law Review*. – 1988–1989. – P. 787, 815, 826–827, 835.

592. Hablinger N. *Max von Rumelin (1861–1931) und die juristische Methode* / N. Hablinger. – Tübingen, 2014. – 200 p.

593. Heck P. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* / P. Heck. – Tübingen, 1952. – 355 p.

594. Heck P. *The jurisprudence of Interests* // *The jurisprudence of interests: Selected writing of M. Rumelin, P. Heck, P. Oertmann, H. Stoll, J. Binder, H. Isay*. – 1948. – P. 32–48.

595. Holmes O. *Collected Legal Papers* / O. Holmes. – New York : Horcourt, Brace and Company, 2010. – 316 s.

596. Holmes O. W. *The Common Law* / O. W. Holmes. – University of Toronto Law School Typographical Society September 21, 2011. – 382 p. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>

597. Hutcheson J. C. *The Judgment Intuitive: the Function of the «Hunch» in Judicial Decision* / J. C. Hutcheson // 14 *Cornell Law Quarterly*. – 1928-1929. – P. 274–288.

598. Isay H. *The Method of the Jurisprudence of Interests: a Critical Study* / H. Isay // *The Jurisprudence of Interests: Selected Writing of M. Rumelin, P. Heck, P. Oertmann, H. Stoll, J. Binder, H. Isay*. – 1948. – P. 185–187, 315.

599. Kantorowicz H. *The Definition of Law* / H. Kantorowicz. – Cambridge : University Press, 1958. – 112 p.

600. Kaufmann A. *Ontologische Struktur des Rechts* / A. Kaufmann // *Rechtsphilosophie im Wandel*. – Frankfurt am Main: Stationen eines Weges, 1972. – S. 104–134.

601. Kaufmann A. *Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations* / A. Kaufmann // *Law, Interpretation and Reality*. – Dordrecht, 1990. – P. 104–123.

602. Krawiets W. *Modern Society and Global Legal System as Normative Order of Primary Social Systems An Outline of a communication Theory of Law* / W. Krawiets // *Proto Sociology. An International journal of Interdisciplinary Research*. – Vol. 26. – 2009. – P. 121–150.

603. Llewellyn K. N. *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canon About How Statutes Are to Be Interpreted* / K. N. Llewellyn // *3 Vanderbilt Law Review*. – 1949–1950. – P. 395–406.

604. Llewellyn K. N. *Some Realism About Realism – Responding to Dean Pound* / K. N. Llewellyn // *44 Harvard Law Review*. – 1930-1931. – P. 1222, 1236–1237.

605. Oliphant H. *A Return to Stare Decisis* / H. Oliphant // *14 American Bar Association Journal*. – 1928. – P. 71–162.

606. Perelman Ch. *Traite de l'Argumentation. La nouvelle rhétorique* / Ch. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca. – Bruxelles: Université de Bruxelles, 2000. – 734 p.

607. Pound R. *Interpretations of Legal History* / R. Pound. – New York : The Macmillan company, 1923. – 171 p.

608. Pound R. *The Ideal Element in Law* / R. Pound. – Indianapolis : Liberty Fund, 2002 [Electronic resource]. – Access mode : <http://oll.libertyfund.org/pages/pound-on-the-ideal-element-of-law>

609. Praykzas W. *Zeitschrift für Philosophie* / W. Praykzas. – München. – 1976. – 215 s.

610. Price Hum *Truth as convenient friction* / Hum Price // *The Journal of philosophy*. – 2003. – № 2. – P. 5–12.

611. Ricoeur P. Appropriation // Ricoeur P. Hermeneutics and the human sciences: Essays on Language, Action and Interpretation / Edited by J.B. Thompson. – Cambridge: Cambridge University Press, 1981. – P. 182–196.

612. Schubert G. The Judicial Mind Revisited: Psychometric Analysis of Supreme Court Ideology / G. Schubert. – New York : Oxford University Press, 1974. – 206 p.

613. Sheppele K. I. Facing Facts in Legal Interpretation / K. I. Sheppele // Law and the Order of culture / Edit by Post R. – Berkeley : University of California Press, 1991. – P. 42–77.

614. Sussman S. The Courts and the Legislative Branch / S. Sussman // Mishpatim. – 1971. – №3. – P. 209–218.

615. The Judge's Book : American Bar Association and The National Judicial College, 1994. – 345 s.

ЗАТВЕРДЖУЮ

Голова апеляційного суду

Чернівецької області

Ортинський Мартин В.Т.
«14» січня 2017 р.



Акт

**впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
доцента кафедри філософії та теорії права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Гураленко Наталії Анатоліївни
у практичну діяльність судової палати з розгляду кримінальних
справ апеляційного суду Чернівецької області**

Комісія у складі суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Чернівецької області – Потоцького Володимира Пилиповича, Семенюка Костянтина Миколайовича та Дембіцької Олени Олександрівни склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження доцента кафедри філософії та теорії права Гураленко Наталії Анатоліївни на тему «Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання» використовуються для консультації суддів, проведенні узагальнень та аналізів, складанні довідок за обліковими періодами тощо.

Використовуються, зокрема, перелічені нижче роботи:

1. Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософське та теоретичне осмислення : монографія / Н.А. Гураленко. – Чернівці : ЧНУ, 2012. – 256 с.
2. Гураленко Н.А. Причинно-аксіоматичні основи суддівського розсуду / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – Вип. 618 : Правознавство. – С. 26–30.
3. Гураленко Н.А. Ретроспективна функція суддівського пізнання: герменевтичний підхід // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – Вип. 628 : Правознавство. – С.46–49.

4. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – Вип. 4. – С. 292–303.
5. Гураленко Н.А. Інтерпретаційні константи суддівського пізнання: герменевтичний вимір / Н.А. Гураленко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 151–157.
6. Гураленко Н.А. Дихотомія факту й норми: проблема методологічних підходів // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. – Вип. 728 : Правознавство. – С. 28–32.
7. Гураленко Н.А. Рационализация правового мышления: некоторые вопросы судейского познания / Н.А. Гураленко // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. – 2014. – № 1. – С. 17–19.
8. Гураленко Н.А. Логико-гносеологические основания судебного доказывания / Н.А. Гураленко // Право и образование. – 2014. – № 2. – С. 84–89.

Члени комісії:

Суддя судової палати з розгляду
кримінальних справ апеляційного суду
Чернівецької області



В.П. Потоцький

Суддя судової палати з розгляду
кримінальних справ апеляційного суду
Чернівецької області



К.М. Семенюк

Суддя судової палати з розгляду
кримінальних справ апеляційного суду
Чернівецької області



О.О. Дембіцька

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор

Львівського державного

університету внутрішніх справ

кандидат юридичних наук, доцент

полковник поліції



Р.І. Благута

2016

АКТ

12.10 2016

м. Львів

№ 41

Про впровадження результатів дисертації Гураленко Наталії Анатоліївни «Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання» в освітній процес

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника навчально-методичного відділу кандидата юридичних наук, доцента полковника поліції Строцького Р.Є.;
- начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук, майора поліції Павлик Л.В.;
- завідувача кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права кандидата історичних наук, доцента Забзальюка Д.Є.

Комісія відповідно до наказу по університету від 24 вересня 2012 р. № 431 розглянула й узагальнила наукові праці Гураленко Наталії Анатоліївни, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації за темою «Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання», зокрема:

1. Гураленко Н.А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : монографія / Н.А. Гураленко. – Чернівці : Технодрук, 2013. – 352 с.

2. Гураленко Н.А. Логічність та екзистенціальність істини як константа суддівського пізнання / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2011. – Вип. 559 : Правознавство. – С. 23–27.

3. Гураленко Н.А. Причинно-аксіоматичні основи суддівського розсуду / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – Вип. 618 : Правознавство. – С. 26–30.

4. Гураленко Н.А. Інтерпретаційні константи суддівського пізнання: герменевтичний вимір / Н.А. Гураленко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 151–157.

5. Гураленко Н.А. Логіко-рефлексивні основи суддівського пізнання в пост-модерній перспективі / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – Вип. 660 : Правознавство. – С. 16–19.

На основі проведеного аналізу комісія дійшла висновку, що подані праці Гураленко Н.А. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і використовуються в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема, при викладанні таких дисциплін, як «Філософія права», «Проблеми філософії права», «Проблеми тлумачення правових норм», для здобувачів ступеня вищої освіти «магістр», а також рекомендовані до вивчення під час самостійної роботи аспірантів.

Члени комісії:



Р.Є. Строцький

Л.В. Павлик

Д.Є. Забзалюк

Акт
впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
доцента кафедри філософії та теорії права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Гураленко Наталії Анатоліївни
у практичну діяльність сектору судової роботи та міжнародного
співробітництва Головного територіального управління юстиції
у Чернівецькій області

Головне територіальне управління юстиції у Чернівецькій області (далі – ГТУЮ) склало цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження доцента кафедри філософії та теорії права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Гураленко Наталії Анатоліївни на тему «Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання» використовуються сектором судової роботи та міжнародного співробітництва ГТУЮ для належного та ефективного супроводження справ у судах, наданні допомоги юристам у підвищенні ефективності та якості їх професійної діяльності, забезпечення правової грамотності і компетентності, проведення аналізу судових рішень та причин програшу з метою збільшення кількості рішень винесених на користь ГТУЮ.

Використовуються, зокрема, перелічені нижче роботи:

1. Гураленко Н.А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : монографія / Н.А. Гураленко. – Чернівці : Технодрук, 2013. – 352 с.
2. Гураленко Н.А. Причинно-аксіоматичні основи суддівського розсуду / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – Вип. 618 : Правознавство. – С. 26–30.
3. Гураленко Н.А. Рационализация правового мышления: некоторые вопросы судейского познания / Н.А. Гураленко // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. – 2014. – № 1. – С. 17–19.
4. Гураленко Н.А. Логико-гносеологические основания судебного доказывания / Н.А. Гураленко // Право и образование. – 2014. – № 2. – С. 84–89.

Начальник Головного територіального управління юстиції у Чернівецькій області



В.В. Хогуляк