

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.01>

Богачова Л.Л.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Іванюк А.О.

студентка

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Проголошення курсу на євроінтеграцію, посилення глобалізаційних та інтеграційних процесів зумовлюють необхідність перегляду системи джерел права в Україні, обґрунтування можливості віднесення до неї судової практики та судового прецеденту. Йдеться не лише про практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а й про рішення вищих судових інстанцій – Верховного Суду України та Конституційного Суду України. Проблеми використання судової практики як джерела права розглядалися у роботах О.Р. Дашковської, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, О.В. Петришина, П.М. Рабінювича, О.Ф. Скакун, В.С. Смородинського, С.В. Шевчука, М.В. Цвіка та інших науковців. Однак, незважаючи на підвищений інтерес до окресленої проблеми, багато питань залишаються поза увагою дослідників, зокрема юридична природа правових позицій суду, забезпечення принципу єдності судової практики як основи ефективного функціонування судової системи, перспективи розвитку суддівського права в Україні.

Формулювання завдання дослідження.
Мета статті – на основі порівняльно-правового аналізу законодавства країн романо-германського й англо-американського права, теоретичних напрацювань, практичного досвіду діяльності судових органів обґрунтувати необхідність визнання судової практики обов'язковим джерелом права у національній правовій системі.

Виклад основного матеріалу. У процесі розбудови незалежної правової держави українські вчені та законодавці звертаються до досвіду правових систем розвинених демократичних країн у пошуку ефективних форм правотворчої діяльності. На жаль, законодавець не встигає за динамічним розвитком суспільних відносин, а тому не завжди здатний забезпечити оперативне і безпрогальне правове регулювання. За таких умов підвищується самостійність і роль суду у правовій системі. Одним із основних завдань судової практики є вирішення правових конфліктів відповідно до принципу верховенства права, захист прав людини, щодо яких відсутнє законодавче регулювання. Як наслідок, суд створює нові норми права (загальнообов'язкові правила поведінки), що застосовуються під час вирішення справи за аналогією права або аналогією закону [1, с. 91].

Судова практика у широкому значенні – це різновид юридичної практики, який полягає у правозастосовній, інтерпретаційній і правотворчій діяльності судів, що втілюється у певних видах юридичних актів. У вузькому розумінні термін «судова практика» визначають як матеріалізовані результати розгляду судової справи, оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання і які переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для вирішення аналогічних спірних ситуацій. Судовим прецедентом традиційно

називається раніше прийняте судове рішення або судова практика у межах попередньо визначеної юридичної процедури (процесуальних норм права), що слугує моделлю для прийняття наступних рішень, зразком для вирішення аналогічних справ у майбутньому [2, с. 772, 774].

Судова практика як зовнішня форма вираження права була відома здавна. Зокрема, І.А. Покровський пов'язує виникнення судової практики як джерела права з діяльністю римських магистратів – вищих консулів і преторів. Роль судової практики у Стародавньому Римі виконували едикти й інтердикти – консульські або преторські накази у їх найдавнішому та простому вигляді. Преторським правом доповнювалися застарілі та такі, що не відповідають дійсності, положення Законів XII таблиць. Так, згадані закони регулювали лише відносини, які виникали між громадянами Риму, а отже, величезна частина суспільних відносин залишалася нерегульованою. Оскільки Закони XII таблиць були правом роду – племінного ладу Риму, вони були неприйнятними у нових відносинах Римської республіки [3, с. 27].

Судова практика і судовий прецедент традиційно вважаються основним джерелом права в англо-американській правовій системі. У країнах романо-германської правої сім'ї суди не наділені нормотворчими повноваженнями, тому судова практика має статус формально необов'язкового, вторинного джерела права. Проте її значення не можна недооцінювати, воно стає очевидним при правовому регулюванні відносин, що недостатньо ясно, повно або суперечливо в нормовані на рівні законодавства, а також при застосуванні судами принципів права та норм про права людини. Водночас слід зазначити, що посилення лише на судову практику є недостатнім. Судове рішення має бути поєднане з посиланням на відповідний нормативно-правовий акт чи інше формально обов'язкове джерело права [4, с. 185–187].

Судова практика вказує напрями реформування й удосконалення українського зако-

нодавства, правотворчої та правозастосовчої діяльності органів публічної влади. Вона формується на підставі традиції застосування вже чинних норм права, виробляючи прийоми, способи вирішення юридичних справ, на які можуть або повинні орієнтуватися як судді, так і учасники судового процесу [5, с. 118]. О. Дашковська у статті «Судовий прецедент і судова практика як джерела права» підкреслює, що важливу роль у формуванні судової практики у країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, які можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів [6, с. 38].

В Україні судова практика на законодавчому рівні поступово набуває обов'язкового характеру і стає джерелом права. Про це свідчить, зокрема, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., де прямо передбачено, що суди при розгляді справ застосовують практику ЄСПЛ як джерело права. Йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що у Законі № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн.

Т.І. Фулей зазначає, що законодавче визначення обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Європейської Конвенції захисту прав людини й основних свобод (далі – Конвенція), зумовлює вивчення практики ЄСПЛ і застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції [7, с. 26]. На жаль, як свідчать рішення Верховного Суду України (далі – ВСУ), у справах про приниження честі, гідності та ділової репутації впродовж останніх років випадки застосування положень практики Суду як джерела права

залишаються все ще поодинокими. Так, в одному зі своїх рішень ВСУ підтвердив право журналістів на межі критики публічних осіб, ширші, аніж це допустимо щодо пересічних осіб, застосувавши правоположення, сформульовані Судом у рішеннях по справах «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі». Право на більш широкі межі критики публічних осіб безпосередньо не закріплене у приписах чинного законодавства України, а є результатом конкретизації абстрактного припису ст. 10 Конвенції. Проте випадки застосування правоположень практики Суду, якими закріплюється право на ширші межі критики публічних осіб, не стали предметом відповідних узагальнень і популяризації на рівні постанов Пленуму ВСУ. Крім того, чимало правоположень, якими ЄСПЛ істотно конкретизував ст. 10 Конвенції стосовно свободи вираження, поки що не стали предметом уваги ВСУ при розгляді відповідних категорій справ, хоча обставини цих справ і тих, що розглядалися ЄСПЛ, виявляють ознаки схожості.

Визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ стало кроком до переформування вітчизняної правової системи в межах європейської спільноти, зокрема саме в питанні застосування судової практики як джерела права. У свою чергу, це є запорукою забезпечення законності та інших важливих принципів функціонування судочинства в Україні, гарантування людині права на справедливий суд [8, с. 167]. Обсяги застосування правоположень практики ЄСПЛ навіть вищою судовою інстанцією у системі судів загальної юрисдикції ще не можна визнати задовільними. Реалізація приписів Закону про застосування практики ЄСПЛ у частині визнання її джерелом права в Україні залишається проблемою, а загалом сам Закон у розглядуваній частині є значною мірою декларативним. Одне лише проголошення певного невизначеного обсягу практики ЄСПЛ джерелом права в Україні без конкретизації нормативно-юридичних і технічних умов

застосування її правоположень не дозволяє характеризувати цей Закон як вичерпний, адже за такого підходу реалізація його положень є випадковим, слабо передбачуваним і не гарантованим державою процесом.

Згідно з Конституцією України Конституційний Суд України (далі – КСУ) має виключне право на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України. КСУ здійснює інтерпретаційну діяльність не тільки у межах спеціальної процедури, а й під час ухвалення рішень про відповідність Конституції України законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України. У мотивувальній частині таких рішень можуть міститися правотлумачні положення, в яких розкривається зміст відповідних норм Конституції України та юридичних актів, конституційність яких перевірялася. Результати інтерпретаційної діяльності КСУ у формі висновків, правоположень, роз'яснень, у яких містяться тлумачення неявного змісту закону, правова оцінка, правові уявлення щодо вирішення конкретної ситуації, отримали в літературі назву правових позицій, що мають офіційний, загальнообов'язковий і нормативний характер [9, с. 25]. Так, наприклад, КСУ в Рішенні від 16 квітня 2009 р. у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, ч. 1, 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справі про скасування актів органів місцевого самоврядування) у мотивувальній частині зазначив, що ненормативні правові акти органу місцевого самоврядування є актами одноразового застосування і вичерпують свою дію фактом їхнього виконання, тому не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їхнього виконання. Вказана правова позиція набула статусу джерела права, на яке можна посперитися не тільки в аспекті актів органів місцевого самоврядування, а й щодо актів будь-якого суб'єкта публічної влади.

Щодо практики судів загальної юрисдикції, то в Україні вона офіційно не визнається джерелом права, проте нижчі судові інстанції завжди намагаються дотримуватися практики вищих судів при розв'язанні аналогічних справ, оскільки інакше їхні рішення можуть бути скасовані в апеляційному чи касаційному порядку. Таким чином, судова практика вищих судових інстанцій виступає орієнтиром як для нижчих судів, так і для інших правозастосовних органів [10]. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. судова практика в Україні формується: 1) ВСУ, який забезпечує сталість і єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (ч. 1 ст. 36); 2) Вищим спеціалізованим судом, що аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики ВСУ (п. 2 ч. 1 ст. 32); 3) Апеляційним судом, котрий аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики відповідні місцеві суди, ВСУ (п. 2 ч. 1 ст. 27) [11]. Судді, яким відомі правові позиції вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не можуть не брати їх до уваги, виходячи з авторитетності вищої судової інстанції та з огляду на можливе оскарження та скасування їхніх рішень.

Правова система України, заснована на засадах верховенства права та поваги до прав людини, не може бути моноджерельною. Судова практика потребує статусу обов'язкового джерела права. Лише за умов наділення судів правом брати участь у формуванні права, визначенні напрямів і характеру правового регулювання суспільних відносин стане можливою розбудова ефективної системи правосуддя, гарантування і захист прав людини. Визнання судової практики джерелом права сприятиме і вирішенню загальних питань теорії права, її осучасненню та наближенню до вимог європейського праворозуміння [9, с. 22].

Варто зазначити, що використання судової практики як джерела права в Україні нерозривно пов'язане із дотриманням принципу її єдності в межах національної правової системи. З цього приводу Д. Азаров наголошує, що уніфікація судової практики не гарантує справедливого, правомірного рішення та й не має бути самостійною цінністю, ідеалом [12, с. 10]. Уніфікація судової практики є різновидом правової уніфікації; її безпосередня мета – забезпечення сталості й однотипності судової практики, а перспективна – ефективне правосуддя, правозастосування загалом. Здійснюється уніфікація судової практики спеціально уповноваженими на це суб'єктами судової системи (професійними суддями, іншими компетентними органами судової системи). Уніфікація є способом створення системи типових моделей кваліфікації чи / та інтерпретації права; її результати об'єктивуються в рішеннях суду та інших судових актах, які публікуються в офіційних друкованих виданнях [13, с. 198]. М. Сірій стверджує, що забезпечення єдності судової практики в національній правовій системі може стати реальністю лише за умови об'єднання зусиль на різних напрямках юридичної діяльності. Це рівною мірою стосується і законотворення, і адміністрування, і правосуддя. Правова система потребує юридичної визначеності та прогнозованості судових рішень, але останнє може бути досягнуто лише завдяки однозначності й чіткості законодавства. І на цьому варто зробити особливий акцент. Дійсно, у справі забезпечення законності чимало залежить від якості роботи судів, від того, наскільки мінімізовано умови для судових помилок і зловживань. Водночас всі недоліки, пов'язані з «різнобарв'ям» судових рішень, не можна відносити на рахунок виключно законодавчих вад. Суд, застосовуючи положення закону, у т. ч. за умови недосконалості останнього, повинен враховувати його цілі й давати таку інтерпретацію, яка відповідала б вимогам правомірності та принципу верховенства права [14, с. 6].

Висновки. Особливістю судової практики є те, що вона здатна швидше регулювати суспільні відносини, аніж законодавча гілка влади, де процес прийняття нормативно-правових актів займає багато часу. Крім того, досконалих законів не існує, адже передбачити всі можливі конфліктні ситуації у процесі застосування тих чи інших норм просто неможливо. У цій ситуації саме судова практика розкриває, поглиблює і конкретизує зміст норм, які реалізуються в тих чи інших правових відносинах. Єдність судової практики – одна з основних цінностей правової системи. Важливо, щоб закони застосовувалися одна-

ково в аналогічних справах і за схожих фактичних обставин, що гарантує стабільність правовідносин і впевненість у правомірності майбутньої поведінки. Безумовно, судова практика в Україні тільки починає визнаватися необхідним і важливим джерелом права. Для подальшого перспективного її застосування необхідно: чітко визначити, які саме судові інстанції будуть наділені «нормотворчими» повноваженнями; запровадити механізм експертних оцінок ухвалених рішень для створення упорядкованої бази судової практики, збільшити використання національними судами прецедентів і практики ЄСПЛ.

Анотація

У статті авторами досліджено сучасні тенденції використання судової практики як джерела права в Україні. Судова практика – це рішення судів у конкретних справах, які містять зразки одноманітного та багаторазового застосування і тлумачення правових норм. На відміну від судового прецеденту, судова практика є більш широким поняттям. Судова практика і судовий прецедент виступають класичними формами суддівського права (судової правотворчості). Тривалий час судова практика офіційно не визнавалася джерелом права в Україні, проте практика вищих судових інстанцій завжди була орієнтиром для нижчих судів та інших правозастосовних органів. Із прийняттям Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» національним судам дозволено при розгляді справ використовувати прецеденти і практику ЄСПЛ. Обов'язковим джерелом права в Україні варто визнати певну частину судової практики, яка формується Конституційним і Верховним Судом України. Завдяки проведеному системному аналізу національного законодавства, теоретичним напрацюванням і практичному досвіду діяльності судів України зроблено прогнози щодо подальшого розвитку судової практики як джерела права у вітчизняній правовій системі. Вказано на нагальну потребу забезпечення принципу єдності застосування судової практики для ефективного функціонування судової системи України. Доведено, що дослідження дискусійної проблеми суддівської нормотворчості в умовах реформування судової системи та перебудови організаційних основ судоустрою є актуальним. Україна має стати не лише правовою державою з ринковою економікою, а й привести свою законодавчу базу у відповідність до європейських правових стандартів. Важливу роль у цьому процесі відіграє судова система, адже вона безпосередньо застосовує норми законів до суперечливих ситуацій. В умовах поширення глобалізаційних процесів відбувається взаємопроникнення романо-германської та англосаксонської правових систем. Внаслідок цього у країнах із панівною роллю прецеденту збільшується питома вага статутного права, і, навпаки, у країнах континентального права підвищується роль прецеденту. Судова практика зводиться не лише до правозастосування, а й до діяльності у сфері правотворчості та тлумачення норм права. Судове правозастосування здійснюється на основі законів та інших джерел права. Оскільки правотворчі суб'єкти не завжди здатні забезпечити своєчасну регламентацію суспільних відносин, саме судова практика може усунути цю прогалину, отримавши статус обов'язкового джерела права.

Ключові слова: судова практика, судовий прецедент, судова правотворчість, практика Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України, Верховний Суд України.

Bogachova L.L., Ivanyuk A.A. Judicial practice as a source of law in Ukraine

Summary

In the article, the authors investigated the current trends in the use of judicial practice as a source of law in Ukraine. Judicial practice refers to court decisions on specific cases that contain examples of uniform and repeated application and interpretation of legal norms. In contrast to judicial precedent, judicial practice is a broader concept. Judicial practice and judicial precedent are classic forms of judicial law (judicial lawmaking). For a long time, judicial practice has not been officially recognized as a source of law in Ukraine, but the practice of higher courts has always been a reference point for lower courts and other law enforcement agencies. With the adoption of the Law of Ukraine “on implementation of decisions and application of the practice of the European court of human rights”, national courts are allowed to use the precedents and practice of the ECHR when considering cases. As a mandatory source of law in Ukraine, it is necessary to recognize a certain part of judicial practice, which is formed by the Constitutional and Supreme courts of Ukraine. As a result of the systematic analysis of national legislation, theoretical developments and practical experience of the courts of Ukraine, forecasts are made regarding the further development of judicial practice as a source of law in the domestic legal system. There is an urgent need to ensure the principle of unity of application of judicial practice for the effective functioning of the judicial system of Ukraine. It is proved that the study of the debatable problem of judicial rulemaking in the context of reforming the judicial system and restructuring the organizational foundations of the judicial system is very relevant. Ukraine should become not only a legal state with a market economy, but also bring its legal framework in line with European legal standards. The judicial system plays an important role in this process, because it directly applies the rules of law to disputable situations. In the context of the spread of globalization processes, the Romano-German and Anglo-Saxon legal systems are interpenetrating. As a result, in countries with a dominant role of precedent, the share of statutory law increases, and Vice versa: in countries of continental law, the role of precedent increases. Judicial practice is reduced not only to law enforcement, but also to activities in the field of law-making and interpretation of law. Judicial enforcement is carried out on the basis of laws and other sources of law. Since law-making entities are not always able to ensure timely regulation of public relations, it is judicial practice that can eliminate this gap by obtaining the status of a mandatory source of law.

Key words: judicial practice, judicial precedent, judicial law-making, practice of the European court of human rights, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine.

Список використаних джерел:

1. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 91–94.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. : О.В. Петришин та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 952 с.
3. Покровский И.А. История римского права : монография. Санкт-Петербург : Летний сад, 1999. 527 с.
4. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
5. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
6. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Акад. прав. наук України*. 2011. № 1 (64). С. 34–41.
7. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 128 с.

8. Рабінович П.М. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні : монографія. Київ, 2014. 208 с.
9. Петришин О.В. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. № 10. С. 20–27.
10. Із інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Олександра Святоцького редакції газети «Голос України»: URL: <http://www.golos.com.ua/article/323313> (дата звернення 20.03.2020).
11. Про судоустрій та статус суддів. Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 25.03.2020).
12. Азаров Д.С. Патологічна єдність судової практики визначення ступеня тяжкості судового злочину (на тлі українських реалій). *Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах у контексті події 2013–2014 років в Україні* : матеріали Міжнар. симпозіуму 24–25 жовтня 2014 р. Київ. 2014. С. 8–11.
13. Головатий В. Уніфікація судової практики у загальному праві: теоретико-прикладні питання. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2. С. 196–202.
14. Сірий М.І. Забезпечення єдності судової практики - важливий напрямок розвитку правової системи України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 6–8.