

Копитова О.С.

к.ю.н., суддя

Північний апеляційний господарський суд України,
старший науковий співробітник відділу організації наукової діяльності та захисту права
інтелектуальної власності
Національна академія внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО ВЕРХОВЕНСТВА ЯК ПРАКТИЧНОГО ВТІЛЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ

Постановка проблеми. Верховенство права в демократичних країнах є їх основою. «Ми констатуємо, – зазначає Ж.-Л. Бержель, – що в усіх розвинених країнах *право* (курсив наш – *О.К.*) в основному, якщо не в усьому, походить із закону і *судової практики*... (курсив наш – *О.К.*). За судовою практикою визнається «нормативна влада» [23, с. 116, 117; 28, с. 83]. Незважаючи на те, що конституційний принцип верховенства права з'явився у 1996 році у зв'язку з прийняттям Основного Закону України, його інтерпретація і варіативності втілення в життя продовжують залишатися актуальною проблемою як у нашій державі (в доктрині й практиці), так і в юридичній науці зарубіжних країн [34, с. 287–288].

Метою статті є розкриття правової природи судового верховенства як новітнього практичного прояву верховенства права у судовій діяльності під час судового правозастосування в сучасних умовах правового регулювання. Важливим для нас є факт, що така мета має бути досягнута паралельно із дослідженням такої конституційної засади, як незалежність судді під час здійснення правосуддя. Зауважимо, що незалежність стосується саме особи судді під час розгляду (перегляду) справи – наскільки суддя може відчувати себе вільним від зовнішнього тиску, заборона якого гарантується Конституцією України, однак нині залишається певним чином номінальною декларацією. Щодо верховенства

права, то тут важливо виявити подвійний його прояв: 1) у діяльності кожного судді під час правозастосувальної діяльності; 2) і, що найважливіше, у діяльності найвищого судового органу в системі судоустрою – ВС, коли він формує висновки *особливо* (курсив наш – *О.К.*) щодо застосовування норм матеріального права.

В Україні різні аспекти правозастосування досліджували С. Бобровник, С. Гусарев, Л. Завадська, А. Заєць, Л. Кельман, В. Ковальський, М. Козюбра, А. Колодій, В. Лемак, Б. Малишев, Д. Меньяло, А. Мордовцев, Ю. Оборотов, О. Овчинников, М. Орзіх, В. Погорілко, С. Павлов, Н. Оніщенко, О. Петришин, Н. Пархоменко, П. Рабінович, М. Рісний, В. Семчик, О. Скрипнюк, С. Шевчук та інші. Водночас, не применшуючи значення наукових ідей, що дістали теоретичне обґрунтування згаданими вченими-правознавцями, проблема практичного втілення верховенства права у щоденну судову діяльність та створення ефективного механізму цього процесу потребує подальшого теоретико-правового осмислення.

Виклад основної частини дослідження. Проведена судова реформа щодо правосуддя на конституційному рівні 2016 року змінила конституційне і законодавче втілення принципу верховенства права у правовому регулюванні. На відміну від первинної редакції Конституції України, де принцип верховенства

права було прямо закріплено лише у статті 8 та опосередковано можна було виявити в інших, нині на конституційному рівні після змін до Основного Закону України щодо правосуддя принцип верховенства права можна простежити щонайменше у трьох–п'яти статтях, котрі мають різні функції, а також різний регуляторний вплив на суспільні відносини.

Однак на стадіях судового захисту суспільних відносин дія цитованих нижче статей може перетинатися, зважаючи на конкретний казус, який розглядатиме суд. Наприклад, у межах конкретних спірних відносин, особливо якщо спірне питання стосується конфлікту юрисдикцій, у справі задіяні державні органи як треті особи, які заявляють самостійні вимоги чи без таких вимог, а вирішення власне правового конфлікту можливе шляхом подолання різних законодавчих колізій чи за зверненням до аналогії закону чи права.

Звичайно, що змодельована ситуація одночасно може викликати як конституційні колізії, так і колізії норм законодавства на рівні, зокрема, розмежування функцій, повноважень та відповідальності державних органів та їх працівників у повсякденній професійній діяльності останніх. У таких справах, як правило, наявний суспільний інтерес або присутній суспільний резонанс, особливо якщо у справі наявне питання цільового використання бюджетних коштів, відстоювання державних інтересів чи інтересів територіальної громади. Окреме, однак не другорядне місце, також посідають порушені, невизнані чи оспорювані основні (конституційні) права і свободи людини і громадянина, що можуть бути захищені, поновлені чи визнані спочатку і поступово тільки судами системи судоустрою. І суддя під час розгляду справи стикається із палітрою правових проблем, які повинен вирішити, керуючись внутрішнім переконанням, що ґрунтується на власній правовій свідомості судді, знаннях, досвіді, відсутності зовнішнього тиску та принципу верховенства права, що виступає одночасно основою судової справи, метою і вектором досягнення такої мети.

Отже, процитуємо закріплення принципу верховенства права і його прояв у приписах Конституції України. Перш за все ст. 8 Основного Закону України визначає: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [26]. «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» (ч. 1 ст. 129-1 Конституції України) [27]. Також прояв верховенства права під час захисту прав і свобод людини і громадянина (що гарантується ч. 3 ст. 8 Основного Закону України) можна простежити в ст. 151-1: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» [27]. Крім того, опосередковано принцип верховенства права знаходить свій прояв у змісті ч. 2 ст. 6: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» та ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [27]. Отже, принцип верховенства права натепер виступає як неодноразово й трирівнево узаконений юридичний принцип новітньої системи українського права, а тому є обов'язковим до вжитку в ділянках нормотворчої, правоохоронної та правоза-

стосовної діяльності. Принцип верховенства права – це юридично обов’язкова норма сучасного українського правопорядку [24, с. 1409]. Наведені конституційні норми безпосередньо закріплюють межі у поділі влади і межі дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Ключовим тут є те, що принцип законності є провідним елементом (складовою частиною, складником, як визначають різні автори) принципу верховенства права і корелюється з ним як конкретне із загальним. На таких позиціях перебували найбільш відомі вітчизняні теоретики права: П. Рабінович, В. Семчик, О. Скрипнюк, В. Погорілко, А. Заєць, М. Орзіх та інші [35, с. 341; 36, с. 18; 32, с. 40; 33, с. 40].

Проілюструвавши нормативні підходи до визначення верховенства права, перейдемо до розкриття природи судового верховенства, саме через яке принцип верховенства права досягає свого практичного втілення у конкретній судовій справі під час судового правозастосування. Важливим це питання видається також тому, що судове верховенство тісно пов’язане із правотворчою роллю судів. Зокрема, ВС, формуючи правові висновки чи правові позиції (Велика Палата Верховного Суду – далі ВП ВС), завжди виконує правотворчу функцію. Ми заявляємо, що судове верховенство притаманне лише правозастосувальній діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС. Інші суди нижчого рівня своєю правозастосувальною діяльністю під час здійснення правосуддя сприяють судовому верховенству.

Зокрема, політичні події України останніх 15 років суттєво впливають на суди і судову практику. Створюються абсолютно нові суспільні відносини, які своєю чергою можуть і не уникнути порушень з боку суб’єктів права. У такому разі саме суди першої інстанції (дуже рідко апеляційної інстанції як суд першої інстанції) приймають на себе виклики – розглянути судову справу, керуючись принципом верховенства права, враховуючи баланс публічних і приватних інтересів і нерідко

наявність прогалин права чи застосування неякісного законодавства. Однак судді мають ухвалювати рішення, виходячи із такого законодавства, яке є. Таким чином, добудова норми права, розкриття змісту норми права, а інколи і відшукання її істинного смислу, по суті, може вважатися «судовою правовою нормою». Така норма може стати основою зародження нового правоположення. І у разі підтримання такого судового рішення судами вищого рівня під час його перегляду рішення набуває рис прецедентного характеру. Йдеться про так званий «переконливий прецедент», описаний нами вище. Серцевиною цього переконливого прецеденту є відповідні правоположення в основі правового висновку суду, а якщо йдеться про правозастосувальну діяльність ВП ВС – правову позицію щодо застосування норм матеріального (інколи процесуального) права. До слова, КСУ у своїй діяльності використовує термін «юридична позиція» (ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Зазначений процес формування позиції, в якій фактично створюється правова норма судом, ми називаємо судовим верховенством у діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС.

Перш за все визначимося із поняттям «судове верховенство» («judicial supremacy») і сформулюємо його авторське розуміння для країн континентальної системи права, яке видається нам відмінним від поняття судового верховенства у країнах загального права [1]. Загалом, термін «судове верховенство» не має канонічного визначення у країнах загального права, у чому вбачається неоднозначність його застосування і у різних контекстах [20].

Розпочнемо з того, що українська доктрина не оперує терміном «судове верховенство», аналогічно як і доктрини та нормативні акти країн континентального права. Судове верховенство притаманне країнам загального права, що характеризується пріоритетом ролі судової практики [29, с. 62].

Зокрема, Л. Корчевна зазначає, що «конституційні принципи західних країн мають

на своїх засадах доктрину природного права. Ось чому країни Заходу мають широку судову практику щодо визнання недійсними законів, які посягали на основні права громадян, що закріплені в конституціях. В Японії і багатьох країнах Латинської Америки будь-який суддя може подібно до того, як це здійснюється у США, оголосити закон суперечливим з конституцією і відмовитися застосовувати його. Зрозуміло, що Верховний Суд контролює такі рішення. У низці країн перевірка конституційності законів покладена на спеціально створювані з цією метою конституційні суди: такий стан речей спостерігається у ФРН, Австрії, Італії, Туреччині, Монако тощо. Якщо звичайний суд має сумніви щодо конституційності закону, він може лише припинити розгляд справи і звернутися із запитом до Конституційного Суду. У Швеції, Данії, Норвегії теоретично можлива відмова суду від застосування закону як неконституційного. Але практика не дає прикладів визнання закону неконституційним» [28, с. 91–92].

Доктрина загального права заснована на позиції, що класичний прецедент є загальнообов'язковим зразком правозастосування, однак ця ж доктрина знає явище так званого «переконливого прецеденту» (*persuasive precedent*) як необов'язкового, джерелами якого вважають рішення іноземних судів, історичні джерела права, власне саму доктрину, окремі думки суддів, тобто все те, що може скеровувати суддю під час вирішення ним справи, але не є обов'язковим для врахування [29, с. 62].

Як відомо, правова система України не належить до системи загального права, а включається більшістю вчених-компаративістів до романо-германської правової сім'ї [31, с. 23]. При цьому лівова частка вчених наполягає на тому, що джерелами права сім'ї континентального права є саме нормативно-правовий акт і договір, тим саме заперечуючи можливість визнання прецеденту джерелом права. Натомість у літературі все частіше з'являються застереження щодо без-

підставності однозначного відхилення можливості визнання судового прецеденту джерелом права. На думку А. Марченка, з огляду на активні процеси глобалізації, в тому числі і у правовій сфері, заслуговує більшу увагу позиція про те, що романо-германська система права визнає джерелом права і судовий прецедент [25, с. 6–7; 29]. Викладене дає підстави вважати успішну рецепцію концепції «переконливого прецеденту» в українській правовій системі та судовій практиці. Особливість перегляду судових рішень у касаційній інстанції полягає у тому, що, як правило, під час такого перегляду завжди відбувається конфлікт між ідеалом законодавчої норми та ідеалом майбутнього судового верховенства, досягнутого у разі формування переконливого прецеденту. Зверненням до історії становлення переконливого прецеденту слід навести погляд С. Шевчука, який погоджується із тим, що судові рішення як джерело права відігравало досить обмежену роль [38, с. 17]. Навіть у єдиному зафіксованому біблійному випадку, – пише вчений, – суду над пророком Єремією – посилання на раніше прийняті судові рішення здійснювалось з метою переконання суду, тобто, іншими словами, ці рішення згадувались як переконливий, але не як обов'язковий прецедент. Адже переважна частина норм стародавнього права мала звичаєвий характер, а судові рішення, якщо й сприймалося як джерело права, розглядалося лише як доказ існування певного звичаю. С. Шевчук продовжує, що це характерно і для сучасного міжнародного права, в якому рішення Міжнародного суду ООН та його попередника – Постійної палати міжнародного правосуддя розглядаються з формальної точки зору як свідчення існування звичаєвої норми й не розглядаються як окреме джерело права [38, с. 17].

Щодо судового верховенства, то надбання цієї концепції загального права також видається корисним рецепіювати до національної правової системи, зокрема в контексті розвитку доктрини судового права. Внаслідок

дослідження низки монографій та інших наукових публікацій нам удалося відшукати надзвичайно цікаві праці, що відрізняються своєю глибиною дослідження поняття, природи та критики судового верховенства у країнах загального права, зокрема у США [17; 18; 3; 4; 5; 13]. Застосовуючи діалектичний, компаративний та порівняльно-правовий методи дослідження, розкриємо природу судового верховенства й адаптуємо напрацювання правової доктрини США для цілей нашого дослідження.

Тлумачення законів, а також Конституції належить до повноважень ВС США, що володіє найвищою владою у питаннях конституційного тлумачення, яке, своєю чергою, отримало звичну історично визнану назву «судове верховенство» і характеризується міцною силою визнання в американському суспільстві [11; 9; 16; 18]. Хоча присутні думки і публікації щодо критики судового верховенства під кутом так званого «народного конституціоналізму» чи «популярного конституціоналізму» [6; 7]. Утім доктрина судового верховенства нині все ж таки переважає у правовому полі США і суттєво затьмарила концепції верховенства закону та підходів конституційного тлумачення кожною гілкою влади самостійно, а також концепцію народного конституціоналізму [11]. Більша частка юридичної спільноти наголошує, що закон під час його застосування судами, особливо ВС, вимагає судового верховенства, тобто приведення змісту законів до конституційно-правового змісту шляхом тлумачення (за потреби) норм Конституції [16, с. 488].

У практичному вигляді судове верховенство полягає у тому, що такий найвищий ідеал права, як Конституція США, вимагає судового тлумачення у прив'язці до конкретних обставин справи, а також у контексті зміни історичної парадигми, забезпеченні основних прав людини, інтересів держави тощо [19].

Вказаний підхід натепер є досить схожим із українським за винятком того, що тлумачення положень законів і норм Конституції

в Україні здійснюється різними органами, однак у схожому, якщо не сказати спільному ключі – керуючись верховенством права та верховенством Конституції. Так, розкриття змісту норм права, відшукування їх смислу, визначення волі законодавства з метою розв'язати судовий спір та захистити суб'єктивні права позивача чи відповідача покладаються на суди системи судоустрою. Своєю чергою КСУ відповідно до власної конституційної функції розглядати конституційні скарги фактично перевіряє зміст закону на відповідність Конституції. Таку діяльність неможливо здійснити без звернення до розкриття змісту законів, однак в іншому аспекті – шляхом встановлення конституційно-правового смислу норми законів під час власної юрисдикційної діяльності. Таким чином, юрисдикційна діяльність двох державних органів ВС і КСУ в Україні досить схожа на діяльність США зі здійснення судового верховенства, за єдиним винятком: у США таку функцію виконує ВС. У цій державі наявна децентралізована форма конституційного контролю.

На думку І. Берестової [22, с. 346], за американською моделлю загальні суди можуть розглядати конституційність правової норми чи індивідуального акта. Судді таких судів можуть не застосовувати норму, яку вважають неконституційною. Перевага цієї моделі полягає в тому, що заявник не повинен чекати завершення тривалого процесу в Конституційному Суді, її, на жаль, нівелює можливість розгляду тих самих конституційних питань та питань із приводу законів різними загальними судами одночасно, що спричинить певні незручності [26] й може мати наслідком прийняття суперечливих рішень, а також протиріччя та невизначеність у законі, адже різні суди можуть надавати неоднакові тлумачення з приводу конституційності тієї самої норми...[8]. Проте децентралізований контроль залишається цілком дієвим видом конституційного правосуддя [14]. Викладене, пише І. Берестова, актуалізує самостійний підхід судів загальної юрисдикції у справах,

коли йдеться про ініціативу перевірки конституційності норми: за децентралізованого підходу загальні суди прямо застосовують норми Основного Закону як норми прямої дії, без звернення до Конституційного Суду (зазвичай через відсутність останнього) [22, с. 346]. Верховенство права нині вимагає наявності етичних зобов'язань, що виходять за межі політики, а висувають на перший план акцентуацію на конституційних цінностях, котрі розкриваються в певних правах і свободах людини і громадина. Судове верховенство як упорядкована судова діяльність найвищого судового органу може виступати авторитетною декларацією конституційних принципів, що обмежують судову владу в її дискреції та небезпеці необмеженого розсуду.

Викладене дає змогу розглядати судове верховенство як результат привілейованого повноваження українського ВС у разі перегляду судових рішень у тлумаченні законів, однак таке повноваження не найвище. Тлумачення конституційних норм є унікальною функцією КСУ. ВС є носієм найвищого повноваження суду в системі правосуддя в ухваленні постанов, що містять правові висновки за результатами тлумачення і конкретизації законів і підзаконних нормативно-правових актів, і ці висновки, своєю чергою, повинні враховувати суди нижчого рівня. У зв'язку з цим судове верховенство може отримати таку рису, як завершеність у процесі оскарження судових рішень, і загалом стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне питання. У такому разі судове верховенство набуває рис остаточності судових рішень, що обов'язкові для учасників судових спорів та для інших гілок влади як такі, що мають авторитетно визначати права сторін у розглянутих справах [16, с. 502] (переконливий прецедент – *О.К.*).

Отже, судове верховенство у своїй остаточності може стати вирішенням усіх практичних цілей судового правозастосування. А також у разі дотримання меж судового розсуду, не втручаючись у сферу законодавця, стати зво-

ротним зв'язком між судами і законодавцем. У цьому контексті ще раз підкреслимо якість законів та їх відповідність Основному Закону України. Для цього корисним буде вироблення відповідного «стандарту» конституційної законності [21, с. 647, 662–81]. Такий стандарт, на думку Томаса Р. Лі, повинен урховувати та пояснювати розумні розбіжності [21, с. 662] суспільних відносин у країні. Адаптуючи цей вислів до українських реалій, зазначимо, що йдеться про поляризацію інтересів держави і суспільства, різноспрямованих приватних і публічних інтересів, баланс і примат яких з них має встановити суддя під час розгляду справи і здійснення правозастосувальної діяльності.

Застосування стандартів конституційної законності, а у цьому плані на допомогу судді стають рішення перш за все Сенатів КСУ, якими на засадах верховенства права розглядаються конституційні скарги. Це, на наш погляд, виступає ще одним із багатоманітних проявів принципу верховенства права у практичній діяльності. Дослідження резюме конституційних скарг на офіційному сайті КСУ дає змогу стверджувати, що питання відповідності конкретних приписів законів, застосованих в остаточному судовому рішенні щодо заявника, статті 8 Конституції України ставиться у кожній скарзі, зокрема через призму юридичної невизначеності та (або) законних очікувань тощо. Рішення КСУ є обов'язковими і мають нормативний характер.

За С. Шевчуком, акти судової влади нормативного характеру мають такі спільні ознаки: 1) приймаються в процесі здійснення правосуддя; 2) нормативне значення має не акт судової влади загалом, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо); 3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, а стосується й інших суб'єктів права; 4) їх нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя у разі вирішення аналогічних справ та ґрунту-

ється на правових позиціях, які формуються у процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи; 5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби; 6) їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права; 7) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; 8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [37].

Застосовуючи метод моделювання наведеної позиції вченого, яка була висловлена у період, коли КСУ належав до органів судової влади, на теперішні реалії, можемо констатувати, що згадані спільні ознаки можуть стосуватися як рішень КСУ, так і постанов ВС. Однак щодо останніх – у дещо усіченому вигляді, виходячи із виключного законодавчого застереження щодо врахування висновків ВС судами нижчого рівня в своїй діяльності та звичаєвих підходів у системі судоустрою загалом, коли постанови ВС приймаються як певний стандарт правозастосування, незважаючи на періодичні колізійні позиції цього суду. Однак нормативність судових рішень КСУ не перетворює їх на нормативний акт у чистому вигляді. Такі рішення можуть виступати додатковим аргументом рівня закону під час розгляду/перегляду справи, але повністю не замінюють собою нормативний акт.

Знову ж таки С. Шевчук [37] слушно виокремлює вичерпні (як на нас) критерії відмінностей нормативності актів судової влади від нормативно-правових актів: 1) обмеженість нормативної дії акта судової влади, а саме тієї його частини, що містить правову позицію: вона може бути обов'язковою лише для суддів під час вирішення аналогічної справи, а не для всіх суб'єктів права, на відміну від умов дії нормативно-правового акта; 2) ця обов'язковість встановлюється, як правило, не законом, а судовою владою відповідно до вимог здійснення правосуддя та судової охо-

рони принципів права конституційного рівня (рівності, правової визначеності й довіри до права); 3) обов'язкову силу має не акт судової влади загалом, а та його частина, що містить правову позицію (правоположення), яка набуває ознаки нормативності у разі повторюваності фактичних обставин та правовідносин під час розгляду аналогічної справи. Це правоположення має менший ступінь формальної визначеності, ніж норма права, його виокремлення залежить від застосування спеціальної методології та базується на підходах самого суду або вищих судів, які повинні повторно послатися на цю правову позицію (правоположення) під час вирішення аналогічних справ. Крім того, нормативне значення мають не всі акти судової влади, а ті, що стосуються вирішення справи по суті (рішення, постанови тощо). Нормативно-правовий акт після набуття чинності діє у всій своїй повноті незалежно від обставин правозастосування та поширює свою дію на попередньо невизначених суб'єктів права; 4) нормативність акта судової влади тісно пов'язана з фактичними обставинами справи, а доведення різниці між фактичними обставинами під час вирішення аналогічної справи (застосування «техніки розрізень») істотно впливає на зниження нормативної сили цих актів [37].

Наукова новизна. Судове верховенство є результатом привілейованого повноваження українського ВС у разі перегляду судових рішень у тлумаченні законів, однак таке повноваження не найвище. Тлумачення конституційних норм є унікальною функцією КСУ. ВС є носієм найвищого повноваження суду в системі правосуддя в ухваленні постанов, що містять правові висновки за результатами тлумачення і конкретизації законів і підзаконних нормативно-правових актів, і ці висновки, своєю чергою, повинні враховувати суди нижчого рівня. У зв'язку з цим судове верховенство може отримати таку рису, як завершеність у процесі оскарження судових рішень, і загалом стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне

питання. У такому разі судове верховенство набуває рис остаточності судових рішень, що обов'язкові для учасників судових спорів та для інших гілок влади як такі, що мають авторитетно визначати права сторін у розглянутих справах (переконливий прецедент).

Судове верховенство в Україні полягає у правозастосувальній діяльності виключно ВС щодо правильного застосування норм матеріального права на засадах верховенства права під час перегляду ним справ із формуванням правових висновків у вигляді переконливого прецеденту, що характеризуються відповідною нормативністю. Розмежування між судовим верховенством у континентальній правовій системі та системі загального права вбачаємо у розмежуванні повноважень між судовим тлумаченням законів (ВС) та судовим тлумаченням норм Конституції (КС).

Висновки. Судове верховенство у діяльності ВС усе ще перебуває на середині, якщо не на початку цього шляху. Підставою цього, окрім істотного навантаження всіх судів усіх інстанцій і юрисдикцій, є постійна

зміна законодавства, по суті, перетворюючи його на транзитне. Коротко зазначимо, що правова система, громадянське суспільство постійно створюють певні виклики і безкінечний потік як простих спірних питань, так і складних судових справ, розглянути які, керуючись верховенством права, повинні судді. При цьому сучасне суспільство і суди характеризуються також поширеною герменевтичною підозрою, що полягає у полісемічному тлумаченні норм матеріального права як з боку учасників справ, так і з боку судів. Суди можуть відхилитися від раніш прийнятих і системно застосованих методологічних принципів, зокрема в ідеологічно значущих справах. Особливо це відчутно в країнах слабкої чи такої, що розвивається демократії, країнах «з менш ніж ідеальним світом» [10, с. 124, 1711–1712], де суди дуже часто змінюють підходи судової практики без наявних підстав для динамічного тлумачення норм права, зокрема у зв'язку із постійними змінами у законодавстві, що притаманне сучасній Україні.

Анотація

Стаття присвячена формуванню авторського визначення правової категорії «судове верховенство» та його правової природи. Доведено, що судове верховенство можна вважати новітнім практичним проявом верховенства права у судовій діяльності під час судового правозастосування в сучасних умовах правового регулювання. За допомогою *історичного методу* дослідження встановлено, що у зв'язку із транзитністю національного законодавства, частими безсистемними змінами до нього створюються абсолютно нові суспільні відносини, які своєю чергою можуть і не уникнути порушень з боку суб'єктів права. Доведено, що добудова норми права, розкриття змісту норми права, а інколи і відшукання її істинного смислу може вважатися «судовою правовою нормою». Наводяться аргументи, що така норма може стати основою зародження нового правоположення; у разі підтримання такого судового рішення судами вищого рівня під час його перегляду правоположення у рішенні набуває рис прецедентного характеру – «переконливого прецеденту». Серцевиною цього переконливого прецеденту є відповідні правоположення в основі правового висновку суду, а якщо йдеться про правозастосувальну діяльність ВП ВС – правову позицію щодо застосування норм матеріального (і інколи процесуального) права. Доведено, що судове верховенство є надбанням правової доктрини країн загального права. За допомогою *компаративного та порівняльно-правового методів наукових досліджень* зроблено авторський висновок, що судове верховенство в Україні полягає у правозастосувальній діяльності виключно ВС щодо правильного застосування норм матеріального права на засадах верховенства права під час перегляду ним справ із формуванням правових висновків у вигляді переконливого прецеденту, що характе-

ризуються відповідною нормативністю. Наголошено, що судове верховенство є результатом привілейованого повноваження українського ВС під час перегляду судових рішень у тлумаченні законів і характеризується рисою завершеності процесу оскарження судових рішень. Обґрунтовується, що судове верховенство може загалом стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне питання у змісті остаточності судових рішень – переконливих прецедентах.

Ключові слова: судове верховенство, верховенство права, правоположення, правовий висновок, правова позиція, тлумачення, переконливий прецедент.

Kopytova O.S. Modern theoretical and legal approach to definition judicial supremacy as a practical implementation of the rule of law in the activities of courts

Summary

The article is devoted to the formation of the author's definition of the legal category «judicial supremacy» and its legal nature. It is proved that judicial supremacy can be considered as the newest practical manifestation of the rule of law in judicial activity during judicial law enforcement in modern conditions of legal regulation. Using the historical method of research, it is established that in connection with the transit of national legislation by frequent unsystematic changes to it, completely new social relations are created, which in turn may not avoid violations by legal entities. It is proved that the completion of a rule of law, the disclosure of the content of a rule of law, and sometimes the search for its true meaning, can in fact be considered a «judicial supremacy». It is argued that such a rule may be the basis for the emergence of a new legal provision; in the case of upholding such a court decision by higher courts during its review, the right of provision in the decision acquires the features of a precedent – «convincing precedent». At the heart of this compelling precedent are the relevant legal provisions underlying the court's legal opinion and, in the case of the law enforcement activities of the Grand Chamber of Supreme Court, the legal position on the application of substantive (and sometimes procedural) law. Judicial supremacy has been proven to be the property of the legal doctrine of common law countries. With the help of comparative and comparative legal methods of scientific research, the author's conclusion is made that judicial supremacy in Ukraine consists in law enforcement activities exclusively of the Supreme Court on the correct application of substantive law on the basis of the rule of law when reviewing cases with legal conclusions are characterized by appropriate regulations. It is emphasized that the rule of law is the result of the privileged power of the Ukrainian Supreme Court in reviewing court decisions in the interpretation of laws, and is characterized by the completion of the process of appealing court decisions. It is substantiated that judicial supremacy as a whole can be the answer to any important legal, empirical or practical question in the content of the finality of court decisions – convincing precedents.

Key words: judicial supremacy, rule of law, legal status, legal opinion, legal position, interpretation, convincing precedent.

Список використаних джерел:

1. Alon Harel and Adam Shinar. Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review. *I CON* (2012), Vol. I 10 No. 4, P. 950–975. URL: <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/10/4/950/646191>. DOI: 10.1093/icon/mos014
2. Brian Bird. The unbroken supremacy of the Canadian Constitution. *Alberta Law Review*. 2018. No. 55:3. Pp. 755–776.
3. Charles Davison. Judicial Review is Different from Judicial Activism. June 30, 2015. URL: <https://www.lawnow.org/judicial-review-is-different-from-judicial-activism>

4. Eneida Desiree Salgado. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos.
5. Jack M. Beermann. «Bad» Judicial Activism and Liberal Federal-Courts Doctrine: A Comment on Professor Doernberg and Professor Redish, 40 Case W. Res. L. Rev. 1053–1073 (1989). URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol40/iss4/11>
6. Jaime CÁRDENAS GRACIA. Popular constitutionalism and forms of democracy. URL: [https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/13126/14691\\$](https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/13126/14691$)
7. Donnelly Tom. «Judicial Popular Constitutionalism». 2015. *Constitutional Commentary*. 1097. Pp. 541–566. URL: <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/1097>
8. Kau M. Bundesverfassungsgericht und US Supreme Court: Die Bedeutung des United States Supreme Court fur die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgericht, Springer, Berlin/Heidelberg, 2007. C. 304.
9. Keith E. Whittington, Political foundations of judicial supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History 3–4. 2007.
10. Larry Alexander & Frederick Schauer. *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, 110 HARV. L. REV. 1359 (1997). Pp. 124, 1711–1712.
11. Larry D. Kramer. Popular Constitutionalism, *Circa 2004*, 92 CALIF. L. REV. 959, 2004.
12. Larry D. Kramer. The people themselves: popular constitutionalism and judicial review 125. 2004 (equating judicial supremacy with the position «that judges have the last word when it comes to constitutional interpretation and that their decisions determine the meaning of the Constitution for everyone»).
13. Margaret L. Moses. Beyond judicial activism: when the Supreme Court is no longer a court. *Journal of Constitutional Law*. Vol. 14:1. Pp. 161–214.
14. Opinion on the reform of Constitutional Justice in Estonia. Strasbourg, 1998. 5 June. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1998\)059-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1998)059-e)
15. Revista Brasileira de Estudos Políticos. *Belo Horizonte*. N. 117. Pp. 193–217. jul./dez. 2018. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2018V117P193.
16. Richard H. Fallon, Jr. Judicial Supremacy, Departmentalism, and the Rule of Law in a Populist Age. *Texas Law Review*. Vol. 96:487. Pp. 487–553. https://www.researchgate.net/publication/324259119_Judicial_supremacy_departmentalism_and_the_rule_of_law_in_a_populist_age
17. Richard H. Fallon, Jr. Judicial Supremacy, Departmentalism, and the Rule of Law in a Populist Age. *Texas Law Review*. Vol. 96:487. Pp. 487–553. https://www.researchgate.net/publication/324259119_Judicial_supremacy_departmentalism_and_the_rule_of_law_in_a_populist_age
18. Scott E. Lemieux. Judicial Supremacy, Judicial Power, and the Finality of Constitutional Rulings American Political Science Association 2017 December 2017. Vol. 15. No. 4. Pp. 1067–1081. DOI: 10.1017/S153759271700216X.
19. Stephen Gardbaum. What Is Judicial Supremacy? in Comparative Constitutional Theory. UCLA School of Law, *Public Law Research Paper*. 9.03 2018. No. 16–39, 41. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835682
20. Stephen Gardbaum. What Is Judicial Supremacy? in Comparative Constitutional Theory (Gary Jacobsohn & Miguel Schor eds., Elgar Publishing, 2018) UCLA School of Law, *Public Law Research Paper*. No. 16–39. 41 pages. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835682
21. Thomas R. Lee. Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court, 52 VAND. L. REV. 647, 662–81. 1999.

22. Берестова І.Е. Захист публічних інтересів учасників цивільних відносин: взаємозв'язок цивільного судочинства та конституційного провадження : дис ... докт. юрид. наук. Київ. 2019. 510 с.
23. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. Москва : Издат. дом Nota bene, 2000. 576 с.
24. Головатий С. Верховенство права. Книга третя. Верховенство права: український досвід. Іvii-lxiv. С. 1277–1747.
25. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.
26. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Страсбург, 2011. С. 15. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus)
27. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
28. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства : дис ... докт. юрид. наук. Одеса. 2005. 411 с.
29. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. № 3(28) 2013. С. 61–67.
30. Марченко А.А. Історико-правовий екскурс генезису прецедентного права. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2211-istoriko-pravovij-ekskurs-genezisu-pretседentnogo-prava.html>
31. Нікітчук І. Прецедент у цивільно-правових відносинах України. *Юридичний журнал*. 2004. № 11. С. 16–25.
32. Орзих М. Верховенство права – принцип практической деятельности государства и общества. *Юрид. вісник*. 1997. № 3. С. 40.
33. Погорілко В. Коментар до статті 8. Коментар до Конституції України. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 40.
34. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2013. 976 с.
35. Рабінович П.М. Верховенство права. *Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. Київ : Укр.енцикл., 1998. Т. 1: А–Г. С. 341.*
36. Семчик В. Юридична силу закону. *Вісник академ. прав. наук України*. 1998. № 4(15). С. 18.
37. Шевчук С.В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/96d2874f40bf97acc225764000495b7e?OpenDocument>.
38. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.