

УДК 340.142

І. В. Борщевський

кандидат юридичних наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

У статті досліджуються ознаки нормативності актів судової влади та можливість визнання практики Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Європейського Суду з прав людини як джерел права України. Зроблений висновок про необхідність включення практики цих судових органів до системи джерел права України.

Ключові слова: джерело права, судова практика, нормативність, акти судової влади.

Проблематика джерел права традиційно є однією з ключових для юридичної науки і привертає значну увагу дослідників. При цьому, незважаючи на існування значної кількості праць, що присвячені висвітленню різних аспектів джерел права, серед учених спостерігаються розбіжності у багатьох питаннях. Не існує єдиного підходу до визначення переліку джерел права у формально-юридичному розумінні, їх сутності та змісту, ієрархічної побудови тощо. Найпоширенішим у юридичній науці є поділ джерел права у формально-юридичному розумінні на правові звичаї, нормативно-правові акти, правові прецеденти, нормативно-правові договори. Крім того, джерелами права називають правову доктрину, принципи права та релігійні норми. Водночас слід враховувати специфіку судової практики в якості джерела права, яка є вагомим чинником не лише правореалізаційної, а й правотворчої діяльності законодавчих органів влади [1]. На нашу думку, відхід від юридичного позитивізму, сучасне праворозуміння зумовлюють дослідження питання щодо можливості визнання судової практики джерелом права України.

Дослідженням природи та місця судової практики в системі джерел права займалися такі вчені як: М. М. Вовпенко, Р. Давід, В. М. Жуйков, С. К. Загайнова, О. В. Капліна, М. М. Марченко, Л. А. Морозова, Н. М. Пархоменко, Д. Ю. Хорошковська, С. В. Шевчук та інші. Зазначимо, що питання визнання судової практики джерелом права, здебільшого зустрічається в контексті досліджень, присвячених аналізу судового прецеденту та можливостей його застосування в Україні.

Метою даної статті є дослідження ознак нормативності актів судової влади та можливість визнання практики Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Європейського Суду з прав людини джерелами права України.

Під судовою практикою теоретики права розуміють об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності судових органів, який формується

в результаті застосування права при вирішенні юридичних справ [2]. В даному визначенні розкривається зміст судової практики у широкому розумінні. На наш погляд, практична діяльність не усіх судових органів може претендувати на роль джерела права.

Так, Д. Ю. Хорошковська під судовою практикою розуміє взаємодійність діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ [3]. Таке визначення судової практики, дозволяє віднести останню до системи джерел права, оскільки авторка звертає увагу на розробку нових правоположень суб'єктами судової влади, а не усіма судовими органами.

Закріплення принципу розподілу влади в Конституції України, стало правовою передумовою для визнання судової гілки влади рівноцінною з законодавчою та виконавчою. У ст. 124 Конституції України зазначено, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, а судові рішення є обов'язковими до виконання на території України. Як зазначає Л. А. Луць, становлення незалежної та самостійної судової влади супроводжується розвитком, поряд з іншими її функціями, і нормотворчої. Здійснення функцій судовою владою пов'язано з безпосередньою участю її органів у розв'язанні загальнодержавних справ, а можливість їх реалізації — з необхідністю визнання за ними права не лише на застосування та тлумачення юридичних норм, але й на їх творення [4].

Оскільки за сучасних умов основне джерело права в Україні — нормативно-правовий акт — недостатньо оперативно регулює динамічні суспільні відносини, у зв'язку із цим суду потрібно визначити правову політику на підставі нормотворення. Підґрунтям надання актам судової влади ознак нормативності, є необхідність забезпечення однаковості судової практики, дотримання принципу законності при здійсненні правосуддя, захисту прав та свобод людини і громадянина, реалізації норм Конституції України як норм прямої дії, подолання колізій і прогалин, які виникають у правовому регулюванні суспільних відносин.

На думку С. В. Шевчука, нормативний вплив актів судової влади помітний упродовж всієї історії людства. Серед історичних причин визнання нормативності актів судової влади виокремлюються: необхідність дотримання звичаїв, що визнавались у судових рішеннях; централізація державної влади, ієрархічність судової системи та відкритість судочинства. Крім того, дотримання судами принципу «аналогічні справи вирішуються аналогічно» сприяє підвищенню суспільної довіри до суддів та зміцненню поваги до їх рішень. Суд бере участь у процесі формування права у разі, якщо правова позиція, викладена в акті судової влади, має обов'язкове значення не лише для сторін у справі, а й для суддів при вирішенні наступних справ аналогічного характеру [5]. Всебічне визнання нормативності актів судової влади у різних країнах призвело до вживання у науковому обігу терміна «судова правотворчість», що відображає явище нормативності актів судової влади у тих випадках, коли судді у процесі застосування,

тлумачення норм права, заповнення прогалин, вирішення колізій формулюють нові правоположення (правові позиції) як частину мотивації акта судової влади.

Загальновідомо, що нормативність — це ключова ознака, що є підставою для визнання явища джерелом права. Для визнання нормативності кожному джерелу права необхідно щонайменше дві ознаки: компетентність, тобто видання акта з кола питань, регулювання яких віднесено до відання даного суб'єкта правотворчості; ієрархічний зв'язок з іншими елементами структури в системі джерел права, що знаходить вираження у відсутності суперечностей його приписів Конституції та іншим джерелам права, що мають вищу юридичну силу. Джерела права прийняті суб'єктами правотворчості в результаті правотворчої діяльності, спрямовані на встановлення нових норм права, зміну або скасування діючих, є нормативними [6].

На думку М. М. Марченка, за своєю юридичною природою рішення Конституційного Суду є не лише актами правозастосування, а й актами, що містять норми права. Рішення Конституційного Суду, що стосуються загальнозначущих питань, пов'язаних з розглядом справ про відповідність нормативно-правових актів та нормативних договорів Конституції, з тлумаченням Конституції, вирізняються тим, що містять не лише загальні, а й загальнообов'язкові норми, розраховані на багаторазове їх застосування і невизначене коло суб'єктів [7].

Так, нормативний зміст мають рішення Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів, офіційного тлумачення Конституції і законів України та конституційності законопроектів про внесення змін до Конституції України. Рішення Конституційного Суду України формулюються найвищим судовим органом держави, виносяться в особливому порядку на підставі спеціальної, передбаченої законом юридичної процедури, вони є обов'язковими та підлягають офіційному опублікуванню.

Імперативний характер рішень Конституційного Суду України визначено ст. 69, 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», а саме: рішення і висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання; Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку; Конституційний Суд України має право зажадати від державних органів письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України; невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність.

Поділяючи точку зору М. М. Марченка, про нормативність актів Конституційного Суду [8], слід підкреслити що його рішення мають загальнообов'язковий характер, розраховані на багаторазове застосування і є джерелами права.

Для прикладу слід звернутись до практики Конституційного Суду України. Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституцій-

ним зверненням громадянина Ю. І. Костенка щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1,2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги, встановлюється, що положення абзацу 6 ст. 2 зазначеного Закону визнаються неконституційними та втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України даного рішення. Крім того, у висновку рішення зазначається: «Запропонувати Верховній Раді України законодавчо встановити порядок використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене» [9].

Дане рішення було прийняте уповноваженим, компетентним суб'єктом, до відання якого належить визначене коло питань, йому властивий нормативно-інтерпретаційний та загальнообов'язковий характер, воно не суперечить Конституції України, а навпаки, спрямоване на її охорону та підтвердження її найвищої юридичної сили. Крім того, даним рішенням припинено юридичну дію нормативно-правового акту, що не відповідав та суперечив Конституції України.

Таким чином, державно-владне веління про неконституційність закону чи його окремих положень, його тлумачення видане Конституційним Судом України за своєю природою є нормативним приписом з прямою дією та може визнаватись джерелом права в Україні.

Стосовно актів Верховного Суду, то слід зазначити, що за радянських часів судова практика, викладена у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду СРСР визнавалась джерелом права [10], оскільки в судових рішеннях допускалось посилання на них, як на правову підставу вирішення справи.

На думку сучасного російського ученого В. М. Жуйкова, постанови Пленуму Верховного Суду, в яких роз'яснюється судова практика, заповнюють прогалини у законодавстві і є джерелами права [11]. Інший дослідник С. І. Іванов, зазначає, що постанови Верховного Суду забезпечують однакове застосування закону, проте вони не мають пріоритету перед останнім. Визнання правотворчої функції за Верховним Судом ніколи не складе конкуренцію законодавчому органу влади, оскільки обмежується заповненням прогалин, яких багато і які законодавець не може, а то й не встигає заповнювати у зв'язку із швидким розвитком суспільних відносин. Тому практику Верховного суду РФ слід визнати джерелом права і закріпити у законодавстві [12].

Вітчизняні науковці теж підтримують тезу про те, що практику Верховного Суду України слід визнавати джерелом права [13]. Так, О. В. Капліна зазначає, що акти правозастосовного нормативного тлумачення, винесені Верховним Судом України, постанови його Пленуму, а також опублікована практика Верховного Суду України в конкретних справах можуть розглядатись як джерело права. Постанови Пленуму Верховного Суду України є зразком правильного розуміння норм права, вони мають велике значення для забезпечення однакового розуміння законів, містять

важливі принципові рекомендації з питань, що виникають при розгляді судових справ. Роз'яснення даються на підставі вивчення та узагальнення судової практики, аналізу судової статистики. Реалізація повноважень Пленуму Верховного Суду стосовно надання роз'яснень з питань судової практики впливає на формування практики усіх судів загальної юрисдикції. У своїх постановах Верховний Суд неодноразово звертав увагу судів на необхідність урахування в їх діяльності положень чинних постанов його Пленуму, в яких даються рекомендації щодо правильного застосування законів при відправленні правосуддя, а також на те, що вони приймаються з метою забезпечення правильного й однакового застосування процесуального законодавства, що підкреслює обов'язковість їх урахування в судовій практиці. Рішення судів, що ігнорують сформульоване Пленумом положення, повинні бути скасовані судом вищої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону [14].

Погоджуючись у цілому з дослідницею, слід звернути увагу на законодавче обґрунтування можливості визнання практики Верховного Суду України джерелом права. 7 липня 2010 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [15]. У ч. 2 ст. 38 зазначеного Закону визначено повноваження Верховного Суду України, а саме: 1) переглядати справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) переглядати справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

На нашу думку, положення цього Закону, які визначають роль та місце Верховного Суду України в системі судової влади, не відповідають установленому ст. 125 Конституції України його статусу як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. Зокрема, цим Законом Верховний Суд України позбавлено права надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики, аналізу судової статистики та у разі необхідності визнавати нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду. На практиці це унеможливить однакове застосування закону всіма судами загальної юрисдикції, що позначиться на якості правосуддя, ефективності судового захисту прав та свобод громадян.

Отже, Верховний Суд України повинен отримати можливість впливати на практику судів. У тому числі отримати право переглядати рішення останніх у разі неоднакового застосування норм не лише матеріально-

го, а й процесуального права. Практика Верховного Суду України, щодо роз'яснення окремих положень нормативно-правових актів судам нижчої інстанції, визначення пріоритетності прав та свобод людини, безпосереднє застосування принципів права при здійсненні правосуддя, має бути обов'язковою і визнаватись у якості джерела права.

Окремо слід розглядати Акти Європейського Суду з прав людини, які мають нормативний характер. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. визнає, що практика Європейського Суду є джерелом права в Україні. У ст. 1 даного Закону встановлено, що під практикою Суду слід розуміти як усі рішення Європейського Суду з прав людини, так і Європейської комісії з прав людини відносно всіх країн-учасниць Конвенції. Відповідно до ст. 17 цього Закону вітчизняні суди при вирішенні справ повинні застосовувати Конвенцію і практику Суду як джерело права.

Проте, на думку вітчизняних науковців, суди не мають чіткого і однозначного уявлення про те, як застосовувати практику Європейського Суду з прав людини. Так, на думку П. П. Андрушко, у діяльності вітчизняних судів має місце абстрактне посилення на практику Європейського Суду з прав людини без вказівок на конкретні рішення цього органу, а нерідко навпаки — у рішеннях вітчизняних судів робиться посилення на конкретне рішення Європейського Суду, але без зазначення його співвідносності з нормами національного права й обставинами конкретної справи [16]. Тому існує необхідність у розробці чітких рекомендацій для судів загальної юрисдикції щодо застосування практики Європейського Суду з прав людини. Методичну допомогу судам нижчої інстанції може забезпечити тільки Верховний Суд України як найвищий судовий орган в системі судів загальної юрисдикції.

Таким чином, вітчизняні суди зобов'язані у своїй судовій практиці використовувати не тільки положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й рішення та практику Європейського Суду з прав людини у якості джерела права. Як зазначає С. В. Шевчук, в актах Конституційного Суду України вже містяться посилення на Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і на рішення Європейського Суду з прав людини, що є, по суті, визнанням їх нормативного змісту. Крім того, виходячи з європейських прагнень України, що вже закріплені в українському законодавстві, при адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу слід враховувати нормативний зміст актів Європейського Суду з прав людини [17].

Отже, на основі вищевикладеного слід зробити висновок, що до системи джерел права України слід включити судову практику, яка стає джерелом права у випадку, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним, суперечливим та породжує проблеми під час правозастосування. Нормативний зміст мають рішення Конституційного Суду України щодо конституційності правових актів та законопроектів про внесення змін до Конституції України, акти офіційного тлумачення Конституції і законів України та рішення Європейського

Суду з прав людини. Слід також внести зміни до ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і повернути право Верховному Суду України, як найвищому судовому органу в системі судів загальної юрисдикції, надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики.

Список літератури

1. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н. М. Пархоменко / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К. : Юридична думка, 2008. — С. 317.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. — 2-е изд., доп. и перераб. / С. С. Алексеев. — М. : Проспект, 2009. — С. 254.
3. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Хорошковська Дарина Юріївна ; Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2006. — С. 8.
4. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. А. Луць // Вісник центру суддівських студій. — 2006. — № 6. — С. 9.
5. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — С. 26-27.
6. Пархоменко Н. М. Вказ. праця. — С. 93.
7. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко / Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. — М. : Проспект, 2008. — С. 225-226.
8. Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, ТК Велби, 2005. — С. 399.
9. Див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років*» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги від 16 червня 2011 р. № 6-рп/2011. Справа № 1-23/2011// [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=142411>.
10. Судебная практика как источник права. — М. : Юристь, 2000. — С. 78.
11. Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В. М. Жуйков // Судебная практика как источник права. — М. : Юристь, 2000. — С. 84.
12. Иванов С. А. По поводу судебных постановлений как источников трудового права / С. А. Иванов // Судебная практика как источник права. — М. : Юристь, 2000. — С. 117-118.
13. Шевчук С. В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні) / С. В. Шевчук // Вісник центру суддівських студій. — 2006. — № 6. — с. 16-19; Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Капліна Оксана Володимирівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2009. — 40 с.
14. Капліна О. В. Правотворча роль судової практики у кримінальному судочинстві / О. В. Капліна // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. — 2009. — № 100. — С. 351-352.
15. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakonl.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>.
16. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Адвокат. — 2011. — № 8 (131). — С. 12.
17. Шевчук С. В. Вказ. праця. — С. 25.

И. В. Борщевский

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В УКРАИНЕ

Резюме

В статье исследуются признаки нормативности актов судебной власти и возможность признания практики Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины и Европейского Суда по правам человека как источников права Украины. Сделан вывод о необходимости включения практики этих судебных органов в систему источников права Украины.

Ключевые слова: источник права, судебная практика, нормативность, акты судебной власти.

I. V. Borshevskiy

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Juridical Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

JUDICIARY PRACTICE AS SOURCES OF LAW IN UKRAINE

Summary

In article features signs of normativity of the judicial acts and possibility of confession the practice of the Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine and European Court of human rights as sources of law in Ukraine. The conclusion is drawn, that practice of these judicial authoritys needs to be included in system of sources law of Ukraine.

Key words: the sources of law, the judicial practice, the normativity, the judicial acts.