

## ***І. В. Борщевський***

кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права

### **НЕТРАДИЦІЙНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ**

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 по широкому колу питань. 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 як джерела права, що є вагомим чинником не лише правореалізаційної, а й правотворчої діяльності законодавчих органів влади [1, с. 317]. 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. Воппенко, 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.

Вітчизняні науковці підтримують тезу про те, що практику Верховного Суду України слід визнавати джерелом права. 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 принципи 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 постановях Верховний Суд неодноразово звертає 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 суддів, що ігнорують сформульоване пленумом положення, повинні бути скасовані судом вищої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону [2, с. 254].

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» [3, с. 8]. У ч. 2 ст. 38 зазначеного Закону визначено повноваження Верховного Суду України, а саме: 1) переглядати справи з підстав не однакового 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) надавати висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких обвинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносити за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

4) звертатися 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 [4, с. 225-226].

Отже на основі вищевикладеного слід зробити висновок, що до системи джерел права України слід включити судову практику, яка стає нетрадиційним джерелом права у випадку, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним, суперечливим та породжує проблеми під час правозастосування.

Верховний Суд України повинен отримати можливість впливати на практику судів. У тому числі отримати право переглядати рішення останніх у разі не однакового застосування норм не лише матеріального, а й процесуального права.

#### *Література*

1. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] / Н. М. Пархоменко ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К. : Юридична думка, 2008. — 420 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права [Текст]: учеб. / С. С. Алексеев. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Проспект, 2009. — 390 с.
3. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження методології [Текст] : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Д. Ю. Хорошковська ; Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2006. — 25 с.
4. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право [Текст] / М. Н. Марченко ; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. — М. : Проспект, 2008. — 460 с.