

**Л. О. Корчевна**

*д. ю. н., професор, завідувача кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

## **ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОГО ПРАВА В РІЗНОДЖЕРЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

Демократичні країни світу одним з важливих джерел права визнають судове право. Протягом останніх десятиліть істотні зрушення в цьому напрямку відбуваються і в нашій країні. Однак тривалий час правова система України продовжували знаходитись під впливом пострадянських позитивістських поглядів, які будувались на визнанні закону єдиним джерелом права. Пріоритет і верховенство закону підміняло верховенство права. Проте слід відмітити, що «європейська правова традиція ніколи не змішувала право і закон (за винятком кодифікації і законодавчого позитивізму XIX ст., який нині подоланий) і не стверджувала, що одне лише вивчення закону (іншого юридичного припису) дозволяє дізнатися, що таке право. Право не міститься виключно у законодавчих нормах... За сучасних

умов і у теорії, і на практиці панує думка, що абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією і що поряд з ним існують й інші джерела права. Закон має смисл лише у єдності з ними. На думку сучасних західних правників, жодна з форм права (законодавство, звичаєве право, договірне право, судове право) не може претендувати на єдино практичне та справедливе. Кожна з них має свої переваги і недоліки» [1, с. 19].

З'ясування природи романо-германської суддівської норми потребує, перш за все, звернення до системи права преторіанського типу, бо правотворчість суддів існує на основі саме преторіанського чи то доктринального правосуддя, згідно з яким статус закону надається основним принципам права. Суди на місцях мусять дотримуватися преторіанських правил. Суттєво, що і в сучасній англо-американській правовій сім'ї базові правила – це правила преторіанського типу.

У романо-германській сім'ї правотворча роль судової практики здійснюється за двома напрямками. По-перше, наділення правом створювати обов'язкові прецеденти лише вищих судових інстанцій країн романо-германської правової сім'ї («вертикальна юрисдикція прецедентів»). По-друге, наділення дискреційними повноваженнями суддів щодо використання рішень нижчих судів («паралельна юрисдикція прецедентів»). Спільною рисою обох напрямів є преторіанський принцип правосуддя. Особливістю другого напрямку юрисдикції прецедентів є дискреційні повноваження суддів.

Стосовно другого напрямку Р. Давід і К. ЖофFRE-Спінозі зазначають, що «норма, створена судовою практикою, існує і застосовується лише тією мірою, якою судді (кожний суддя) вважають її доброю» [2, с. 98]. І далі: «У ФРН вважається, що, якщо якесь правило підтверджено постійною судовою практикою, воно розглядається як норма звичаю і мусить застосовуватися судами як таке... Судові рішення у ФРН, Греції, Італії, Швейцарії і з недавнього часу – у Швеції часто містять посилання на попередні рішення, чи на доктринальні праці» [2, с. 102-104].

Чинна Конституція України визнає права людини як основні принципи права, що створює сприятливі можливості для формування і затвердження в нашій державі преторіанської системи права. Таке визнання актуалізує проблему дискреційних повноважень українських суддів.

З цього приводу звертають на себе увагу норми Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів», які в ході конституційно-судової реформи 2016 р. отримали нове змістовне наповнення через зміну основного принципу, яким мають керуватись суди при розгляді справи. Так, якщо до 2016 р. в ст.129 Конституції України однією із засад судочинства встановлювався принцип законності, то відповідно до діючої редакції ч.1 ст. 129 Конституції України: «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» [3, ст.129]. Майже так само відповідний принцип закріплюється і в діючому Законі України «Про судоустрій та статус суддів»: «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права» [4, ст. 6].

Як вже відмічалось, європейський принцип верховенства права і принцип законності не одне й те саме. Принцип верховенства права передбачає різноджерельну природу права, домінуюче місце в ієрархії якого займають загальні принципи права, виражені як в кодифікованому, так і «не кодифікованому» (природному) праві. Трансформацію принципу верховенства закону в принцип верховенства права як основоположного в діяльності суду можна вважати істотним кроком на шляху до посилення дискреційних повноважень суддів та визнанні судового права одним з джерел права в Україні.

Ще одним фактором такого визнання можна вважати положення п. п. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосуван-

ня норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [4, ст.13]. Встановлення обов'язковості висновків Верховного Суду щодо застосування правових норм для всіх суб'єктів владних повноважень свідчить про фактичне визнання їх джерелом права, що цілком відповідає концепції природного права.

Особливу роль у визнанні судового права в Україні відіграв Європейський Суд з прав людини, практика якого згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» визнається джерелом права для всіх судів нарівні із самою Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [5, ст.17].

Досить довгий час тривала дискусія навколо рішень Конституційного Суду України, що мають особливий статус у системі правосуддя (статті 147–153 Конституції України). У вітчизняній науці окреслилися дві взаємовиключні позиції стосовно правової природи рішень Конституційного Суду. Одні правники вважають, що рішення Конституційного Суду про відповідність Конституції України законів держави, правових актів Верховної Ради, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК або їх окремих положень є складовою частиною поточного законодавства і за ознаками ієрархії (субординації) передують законам, тобто займають місце після Конституції України. Прибічниками такої позиції є Є. Євграфова, П. Євграфов, Д. Лилак та ін. [6; 7].

Інші правники відмовляють Конституційному Суду в законодавчій місії (С. Шевчук, В. Тесленко, М. Костицький та ін.) і кваліфікують прийняте Конституційним Судом рішення як специфічний судовий прецедент. Вказані вчені не ставлять Конституційний Суд вище за парламент у законодавчій діяльності та не піддають сумніву закріплену в Конституції України норму про те, що Верховна Рада є єдиним законодавчим органом у державі. Призначення Конституційного Суду – здійснювати судочинство, що передбачено Законом «Про Конституційний Суд України» [8; 9 та ін.].

О. Ф. Скакун вважає, що намагання привласнити Конституційним Судом законодавчу функцію (нарівні з парламентом або вище за нього) є порушенням Конституції України, котрої він має неухильно додержуватися. Конституційний Суд призначений доповнювати та збагачувати законодавчу функцію парламенту своєю діяльністю передусім за допомогою прецедентів тлумачення. Останній має бути затверджений парламентом... Можлива юридична легітимація судового прецеденту в Україні не може похитнути провідну роль закону як форми права. Це обумовлено тим, що закон – форма права великого масштабу, має значну ступінь загальності, регулює широкі галузі найбільш важливих суспільних відносин, містить норми права первинного, вихідного характеру, має вищу юридичну силу, приймається з дотриманням особливої законодавчої процедури, змінюється тільки законом, не потребує додаткового затвердження. Судовий прецедент не має такого широкого масштабу загальної значущості, як закон, не містить норм, які можуть застосовуватися за різних обставин; до того ж прецедент тлумачення Конституційного Суду потребує додаткового затвердження законодавчого органу, що не властиво законам [8, с. 31]. Аналіз наведених поглядів вчених обох «таборів» свідчить про визнання рішень Конституційного Суду України джерелами права, проте з різним ступенем їх юридичної сили та правової природи.

Отже, враховуючі позитивні тенденції щодо визнання судового права в Україні, можна говорити про трансформацію судової правотворчості, яка поки ще залишається у вигляді певних модифікацій, проте має чітко окреслений характер джерела права та перспективи подальшого впровадження в правову систему України.

#### Література:

1. Корчевна Л.О. Українське право і романо-германська традиція / Л. О. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С.19-22.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. з наст. змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>. – Назва з екрана.

4. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. з наст. змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%B0%D0%B2%D1%80/page3>. – Назва з екрана.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. з наст. змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>. – Назва з екрана.
6. Євграфова Є.П. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства / Є.П.Євграфова // Право України. – 2001. – № 10. – С. 64–69.
7. Лилак Д.Д. «Квазізаконо» у системі законодавства України / Д.Д.Лилак // Право України. – 2001. – С. 142–149.
8. Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні / О.Скакун // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 26–32.
9. Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту / С.Шевчук // Право України. – 2000. – № 2. – С. 45–48.