

4. Лист Державної фіскальної служби України від 20.10.2015 р. № 9760/К/99-99-17-03-03-14. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/print-64569.html> (дата звернення: 06.06.2019).

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV (в редакції Закону від 11.02.2010 р. № 1878-VI). *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 18. Ст. 141 (із змінами).

6. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27 (зі змінами).

7. Постанова Вищого господарського суду України від 16.12.2010 р., судова справа № 2-29/5485-2009. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13014596> (дата звернення: 02.06.2019).

8. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340 (із змінами).

ЦУВІНА Т. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.26>

СПЕЦІАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Стаття присвячена аналізу спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики як одного з елементів принципу правової визначеності та права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві (ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ). ЄСПЛ використовує алгоритм, щоб підтвердити порушення права на справедливий суд через відсутність послідовності судової практики на національному рівні. Із метою визначення порушення вимог єдності судової практики в подібних справах у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ ЄСПЛ повинен з'ясувати: 1) чи існують «глибинні та давні розбіжності» в судовій практиці; 2) чи передбачає внутрішнє законодавство механізми, здатні усунути судову неузгодженість; 3) чи застосовувалися ці механізми в конкретній справі, і якщо так, то які були їхні наслідки. Автором запропонована авторська класифікація спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики, відповідно до якої зазначені механізми слід розподілити на дві групи: ординарні та спеціальні. Ординарні механізми покликані забезпечувати єдність судової практики безпосередньо під час здійснення правосуддя судами в конкретних справах, йдеться передусім про перегляд справ у судах найвищої інстанції, зокрема касаційний перегляд. Спеціальні механізми забезпечення єдності судової практики включають спеціальні процедури, спрямовані на уніфікацію застосування законодавства, що можуть бути як пов'язаними з розглядом конкретної справи, так і мати абстрактний характер



та застосовуватися поза межами провадження в конкретній справі. До першої групи спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики належать ті, які можуть бути використані поза межами провадження в конкретній справі, а тому мають абстрактний характер. До них належать, зокрема, роз'яснення (керівні роз'яснення, постанови пленуму тощо) судів вищих інстанцій, інтерпретаційні рішення та касація в інтересах права. Друга група спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики використовується під час провадження в конкретній справі, до неї належать преюдиційні та консультативні запити, а також конституційна скарга.

Ключові слова: *правова визначеність, право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, єдність судової практики, преюдиційний запит, інтерпретаційне рішення, касація в інтересах права.*

Tsuvinia T. A. Special mechanisms for the guarantee of the unity of judicial practice in civil proceedings: an experience of foreign countries

The article is devoted to the analysis of the special mechanisms warranting the consistency of judicial practice as an essential element of the legal certainty principle and right to a fair trial in civil procedure (par. 1 art. 6 ECHR). The ECtHR has worked out an algorithm in order to confirm the violation of the right to a fair trial because of the lack of the consistency of judicial practice at national level. In order to identify whether conflicting decisions in similar cases violate the principle of legal certainty in terms of the par. 1 art. 6 ECHR, the ECtHR has to find out: a) whether “profound and long-standing divergences” in the case-law exist; b) whether domestic law provides for a mechanism capable of removing the judicial inconsistency; and c) whether this mechanism was applied and, if so, what its effects were. The author proposes the classification of special mechanisms for ensuring the unity of jurisprudence, according to which these mechanisms should be divided into two groups: ordinary and special. Ordinary mechanisms are designed to ensure the consistency of case law directly during the trial by the courts, first and foremost, the review of cases in the highest courts, in particular, cassation review. Special mechanisms for ensuring the consistency of case law include special procedures aimed at harmonizing the application of the law, which can be either case-related or abstract in nature, which can be applied not within the trial in particular case. The first group of special mechanisms for ensuring the unity of case law are those which can be used outside the proceedings in a particular case and are therefore of an abstract nature. These include, inter alia, binding interpretational statements (binding guidelines, plenum, etc.) of the higher courts, interpretative decisions and cassation in the interests of law. The second group of special mechanisms for ensuring the unity of the case law is used during the trial in particular case, which include preliminary and advisory requests as well as a constitutional complaint.

Key words: *legal certainty, right to a fair trial in civil cases, unity of case law, preliminary request, interpretation decision, cassation in the interests of law.*

Вступ. Одним із ключових аспектів принципу правової визначеності, що визнається невід’ємним елементом верховенства права в демократичному суспільстві, є вимога забезпечення єдності судової практики. Зазначена вимога також розглядається як складова частина права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ). Так, Європейський суд із прав людини (надалі – ЄСПЛ) неодноразово зауважував, що єдність у застосуванні правових норм у подібних правовідносинах є невід’ємною складовою частиною правової визначеності, яка, серед іншого, гарантує певний ступінь стабільності правової ситуації та сприяє



утвердженню суспільної довіри до суду. Стійка непослідовність судової практики, з іншого боку, може спричинити стан правової невизначеності, що, вірогідно, призведе до зниження суспільної довіри до судової системи, в той час як така довіра з очевидністю становить собою необхідний компонент держави, заснованої на верховенстві права [1]. У цьому контексті на особливу увагу заслуговують прикладні аспекти забезпечення виконання зазначеної вимоги на рівні національних законодавств, зокрема національні механізми забезпечення єдності судової практики в зарубіжних державах.

Дослідженню окремих механізмів забезпечення єдності судової практики були присвячені праці таких вчених, як Деменчук М.О., Кравчук В.М., Олендер І.Я., Попов О.І., Романюк Я.М., Ткачук О.С. та ін. Поряд із цим системного аналізу спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики в зарубіжних державах на сторінках наукової літератури не проводилося.

Постановка проблеми. Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду впровадження спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики в зарубіжних державах та їх оцінка з точки зору міжнародних стандартів справедливості судочинства та його ефективності.

Результати дослідження. Для того щоб визначити, чи свідчить певна неусталеність судової практики про порушення права особи на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ застосовує алгоритм, вперше запропонований у рішенні у справі “*Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria*”, відповідно до якого необхідно з’ясувати такі факти: а) чи існують у практиці вищого судового органу держави «глибинні та довготривалі розбіжності» (*profound and long-standing differences*); б) чи передбачає національне законодавство механізми подолання цих розбіжностей; в) чи застосовувалися такі механізми в конкретній справі та до якого результату вони призвели [2]. Таким чином, ЄСПЛ наголошує на необхідності існування на національному рівні ефективних механізмів забезпечення єдності судової практики, що можуть мати різну природу залежно від розсуду національного законодавця.

Варто зазначити, що увага зазначеним механізмам була приділена в Консультативному висновку Ради Європейських суддів (КРЕС) № 20 (2017) про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону, де зазначається, що однакове та уніфіковане застосування закону зумовлює загальнообов’язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність. З іншого боку, потреба в забезпеченні єдиного застосування закону не має ані призводити до негнучкості такого закону й до необґрунтованих обмежень у відповідному розвитку законодавства, ані ставити під сумнів принцип суддівської незалежності [3]. У зазначеному Консультативному висновку механізми щодо ролі суддів у забезпеченні єдності судової практики поділяються на три групи: формальні, напівформальні та неформальні. Зокрема, зазначається, що формальні провадження в судах вищих інстанцій і, зокрема, верховних або касаційних судах мають найбільш безпосередній вплив на єдність тлумачення та застосування закону. Такі провадження у верховних судах включають, наприклад: а) розгляд індивідуальної скарги однієї зі сторін провадження (остаточна скарга щодо питань права, перегляд, касаційна скарга); б) розгляд спеціальної скарги, поданої прокурором (або подібним державним органом) до верховного суду (у цивільних справах) щодо важливого юридичного питання з метою забезпечення єдиного застосування закону чи розвитку права через судову практику, причому в більшості правових систем таке звернення має наслідком ухвалення декларативного судового рішення, яке не зачіпає прав сторін провадження; в) надання офіційного тлумачення (що може називатися, наприклад, рішенням щодо єдності застосування закону, висновком, основним правовим висновком) суто абстрактного характеру, без прив’язки до скарг, поданих щодо окремої справи; г) ухвалення попередньої постанови щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції. Напівформальні механізми включають, наприклад, заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня із судьями більш високої інстанції; напрацювання «керівних принципів» щодо певних категорій справ або окремих питань правозастосування. До неформальних механізмів належать неформальні



консультації суддів із метою встановлення консенсусу з питань застосування права, тренінги для суддів [3].

У літературі з питань цивільного процесуального права були запропоновані й інші класифікації механізмів забезпечення єдності судової практики. Так, Олендер І. Я., аналізуючи можливість застосування в Україні преюдиційного запиту, поділяє наявні механізми забезпечення єдності судової практики на процесуальні та позапроцесуальні, проте не наводить їх видів та не надає їхньої подальшої характеристики [4]. Князькін С.І. розподіляє відповідні механізми також на дві групи: процесуальні, до яких належить забезпечення єдності судової практики у процесі перегляду справи судами вищої інстанції, та організаційні, зокрема постанови пленуму, роз'яснення, інформаційні листи тощо [5]. Деменчук М.О. вважає за доцільне розподіляти відповідні механізми на первинні та вторинні [6, с. 113], що загалом співзвучне з попередньою класифікацією.

На наш погляд, усі механізми забезпечення єдності судової практики слід розподілити на дві групи: ординарні, які покликані забезпечувати єдність судової практики безпосередньо під час здійснення правосуддя судами в конкретних справах (їдеться передусім про перегляд справ у судах найвищої інстанції, зокрема касаційний перегляд), а також спеціальні – які включають спеціальні процедури, направлені на уніфікацію застосування законодавства, що можуть як бути пов'язаними з розглядом конкретної справи, так і мати абстрактний характер та застосовуватися поза межами провадження в конкретній справі.

До першої групи спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики належать ті, які можуть бути використані поза межами провадження в конкретній справі, а тому мають абстрактний характер. До них належать роз'яснення (керівні роз'яснення, постанови пленуму тощо) судів вищих інстанцій, інтерпретаційні рішення та касація в інтересах права.

Роз'яснення (керівні роз'яснення, постанови пленуму) судів вищих інстанцій. Ще з радянських часів практика видання постанов пленумів судів вищих інстанцій, що містили роз'яснення щодо застосування законодавства, була усталеною та отримувала позитивні відгуки на сторінках літератури, адже надавала судам нижчих інстанцій певні орієнтири та загалом сприяла єдності правозастосування. Активно також обговорювалися питання щодо можливості визнання зазначених актів джерелом права, їх ознак та ролі у правозастосуванні [7; 8; 9]. Відповідно до усталеної точки зору постанови пленуму вищих судів не вважаються джерелом права в науці цивільного процесу, проте за ними визнавався певний авторитет [10, с. 7]. Наприклад, Шевчук С.В. зазначав, що роз'яснення, які містяться в постановах пленумів, є «квазіпрецедентним правом», оскільки вони є обов'язковими для нижчих судів та опосередковано обов'язковими – для всіх суб'єктів правовідносин, які застосовують норми права, стосовно яких була узагальнена судова практика у формі роз'яснень [11, с. 528]. Ще й досі на сторінках літератури можна зустріти заклики до повернення практики постанов пленуму вищих судових інстанцій [12, с. 54].

У зарубіжній літературі, навпаки, зазначена практика зазнала серйозної критики та була визнана суперечливою, як із точки зору засад судової правотворчості, так і з точки зору принципів розподілу влади та незалежності суддів [13, с. 40; 14, с. 24]. Щодо першого аргументу зазначається, що судді існують для вирішення в авторитетному правовому дискурсі справжніх справ, заснованих на реальних фактах. Рішення в таких справах можуть оскаржуватися сторонами, та перегляд має засновуватися на доводах сторін. Судді не повинні залучатися до узагальнення як ролі, яка є непівакадемічною, напівзаконодавчою (створення права абстрактно) [13, с. 40]. Як бачимо, відповідний аргумент може бути застосований не лише до практики видання постанов пленуму, однак і до всіх механізмів забезпечення єдності судової практики, які є абстрактними з точки зору непов'язаності з конкретною справою.

Щодо другого аргументу, то слід зазначити, що практика видання постанов пленуму все частіше розглядається як така, що загрожує суддівській незалежності. Зокрема, зазначеному питанню неодноразово приділялася увага Консультативної ради європейських суддів та Венеціанської комісії, які зауважували на декількох ключових моментах у цьому контексті.



Так, у Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінності суддів зазначається, що основоположним є те, що суддя під час виконання ним своїх обов'язків не є чийось найманим працівником; він чи вона є державним посадовцем. Таким чином, він чи вона служить і несе відповідальність лише перед законом. Аксиомою є також те, що під час розгляду справи суддя не керується жодними наказами, інструкціями третіх сторін як усередині, так і поза межами системи правосуддя (п. 64). Існує потенційна загроза незалежності судів, яка може впливати із внутрішньої судової ієрархії. Рада визнала, що незалежність судової влади залежить не лише від захищеності від неправомірного зовнішнього впливу, однак і від захищеності від такого впливу, що може в деяких ситуаціях походити з боку інших суддів. Судді повинні мати незаперечну свободу вирішувати справи безсторонньо, керуючись власним сумлінням та тлумаченням фактів, а також у відповідності до чинного законодавства (Рекомендація № R (94) 12, Принцип I (2) (d)). Це стосується кожного суді особисто. Формулювання цього принципу не виключає таких доктрин, як прецедент у країнах загального права (тобто зобов'язання судді нижчого рівня додержуватися рішення суду вищої інстанції у питаннях права, які виникали в справі, що розглядалася раніше) (п. 67) [15].

Венеціанська комісія зазначає, що в цьому аспекті виглядає проблематичною практика, що існує в деяких пострадянських країнах, коли керівні принципи, прийняті Верховним Судом чи іншим судом вищої інстанції, є обов'язковими для судів нижчої інстанції (п. 70) [16]. Так, у Висновку щодо Проекту Закону України «Про судоустрій» (CDL-INF(2000)005-е) Венеціанська комісія зазначила, що у системі забезпечення незалежності суддів вищі суди забезпечують єдність судової практики на всій території країни через свої рішення в окремих справах. Суди нижчої інстанції, які діють у рамках цивільного права на протидію загальному праву та для яких судові прецеденти не є обов'язковими, загалом дотримуються принципів, викладених у рішеннях судів вищої інстанції, щоб уникнути скасування їхніх власних рішень у порядку апеляції. Крім того, спеціальні процесуальні правила можуть забезпечити узгодженість між різними гілками судової системи. Цей законопроект в основному виходить із вищевказаного принципу. Він надає Верховному суду та, в більш конкретному формулюванні, Пленуму Вищих спеціалізованих судів повноваження надавати судам нижчої інстанції «рекомендації/роз'яснення» стосовно застосування законодавства. Ця система загалом не сприяє встановленню дійсно справедливої судової влади в Україні, а також несе у собі ризик того, що судді поведуться як державні чиновники, які підпорядковуються наказам вищих посадовців [17].

Крім того, варто звернути увагу і на якість роз'яснень, що містилися в постановах пленуму, адже інколи вони містили вкрай суперечливі твердження, наприклад, постанови пленуму вищих спеціалізованих судів, які стосувалися питань судової юрисдикції, інколи містили протилежні висновки щодо юрисдикційності тієї чи іншої категорії справ. Крім того, варто погодитися із Цвіком М.В., який наголошував свого часу на необхідності засудження встановленої Верховним Судом України практики, яка під видом узагальнення тлумачення норм права відкрито встановлювала нові нормативні положення, адже така практика була прямим перевищенням Верховним Судом України своєї компетенції [18, с. 57].

Зважаючи на зазначене, на наш погляд, відмова від постанов пленуму є позитивною та обґрунтованою практикою, що стимулює на вітчизняному рівні прогресивний розвиток ординарного механізму забезпечення єдності судової практики під час касаційного провадження у вигляді висновків Верховного Суду з питань застосування права, що мають враховуватися судами нижчих інстанцій.

Інтерпретаційні рішення. Законодавство деяких зарубіжних держав надає можливість окремим державним органам звертатися до верховних судів за інтерпретаційними рішеннями, у яких роз'яснюються особливості застосування тих чи інших норм права, щодо яких існує суперечлива або непослідовна практика застосування. Зазначені рішення мають абстрактний і загальний характер, адже предмет роз'яснення не повинен стосуватися



обставин конкретної справи, і органи, які звертаються за наданням відповідного рішення, не повинні бути учасниками такої справи.

Так, відповідно до Акта судової системи Болгарії якщо закон тлумачиться або застосовується неоднаково або склалася неправильна судова практика, інтерпретаційне рішення приймається Верховним Касаційним Судом у складі відповідних колегій, якщо ж різною є практика Верховного Касаційного Суду та Верховного Адміністративного Суду, то генеральною асамблеєю суддів двох судів приймається об'єднаний інтерпретаційний декрет. Право вносити подання про ухвалення інтерпретаційного рішення або декрету має Голова Верховного Касаційного Суду, Голова Верховного Адміністративного Суду, Генеральний прокурор, Міністр Юстиції, Омбудсмен та Голова Верховної ради адвокатів. Відповідні інтерпретаційні рішення та інтерпретаційні декрети є обов'язковими для судів, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також підлягають опублікуванню в бюлетені відповідних судів (ст. ст. 124, 125, 130, 131 Акту судової системи Болгарії).

Схожа практика існує в Сербії, де відповідно до ст. 40 Закону «Про організацію судів» засідання департаментів Верховного Суду проводиться, якщо між окремими департаментами виникають розбіжності в застосуванні законодавчих положень або якщо одна колегія відходить від правового висновку, прийнятого в межах своєї практики, або від правового висновку, прийнятого всіма колегіями. Юридичний висновок, прийнятий на засіданні департаменту, є обов'язковим для всіх колегій в межах департаменту (ч.ч. 2, 3 ст. 40).

Варто зауважити, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці не надав критичної оцінки практиці використання інтерпретаційних рішень, незважаючи на абстрактний характер зазначеного механізму забезпечення єдності судової практики, а в деяких справах навіть констатував порушення права особи на справедливий судовий розгляд через те, що національні суди не застосували відповідні механізми. Так, у справах “*Zivic v. Serbia*” [19] та “*Jordan Jordanov v. Bulgaria*” [2] ЄСПЛ констатував порушення права на справедливий судовий розгляд через відсутність єдності судової практики, зауважуючи, що суди не вжили ефективних заходів для забезпечення єдності судової практики, передбачених вищезазначеними нормами національного законодавства.

Касація в інтересах права. Законодавство деяких зарубіжних держав закріплює можливість подачі касаційної скарги в інтересах права генеральним прокурором або іншими посадовими особами держави. Підставами для застосування відповідної процедури є необхідність надання правової визначеності окремим положенням законодавства, що у судовій практиці отримують різне тлумачення, а Верховний Суд у своїй практиці із використанням ординарних процедур не вживає заходів із забезпечення єдності тлумачення відповідних законодавчих положень. Особливістю цієї процедури є те, що вона не впливає на права сторін у справі, адже виключною її метою є задоволення публічного інтересу в наданні правової визначеності тлумаченню відповідного законодавчого положення [20, с. 162]. Зазначений механізм існує в таких державах, як Нідерланди, Франція, Іспанія, Італія, Румунія.

Так, у справі “*Albu and Others v. Romania*” ЄСПЛ не знайшов порушень права на справедливий судовий розгляд, незважаючи на існування доволі тривалих розходжень у практиці національних судів, адже у цій справі було використано передбачений національним законодавством Румунії інститут касації в інтересах права (ст. 329 ЦПК Румунії), відповідно до якого прокуратура та президія апеляційних судів могли звертатися до Високого Суду із проханням роз'яснити відповідні положення внутрішньодержавного законодавства, а Високий Суд міг впорядкувати судову практику та ухвалити обов'язкове рішення щодо правильного тлумачення відповідних норм. У цьому рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, що порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було відсутнє, адже скарга в інтересах права була подана невідкладно, а за наслідками її розгляду Високий Суд ухвалив рішення, в якому містилися недвозначні роз'яснення стосовно правильного тлумачення відповідної правової норми [21].

Друга група спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики використовується під час провадження в конкретній справі, до цієї групи належать преюдиційні та консультативні запиту, а також конституційна скарга.



Преюдиційні та консультативні запити. У вітчизняній літературі із цивільного процесуального права останнім часом активно дискутується можливість введення на національному рівні так званих преюдиційних чи консультативних запитів [22; 23; 24].

Варто зазначити, що зазначені механізми існують як на рівні правопорядків зарубіжних держав, так і на наднаціональному рівні. Так, інститут преюдиційного запиту передбачений у праві Європейського Союзу (надалі – ЄС), де він також покликаний слугувати забезпеченню єдності судової практики. Як зауважує Комарова Т.В., імпліцитним модусом національних судових систем та судової системи ЄС є одноманітне застосування актів ЄС та рішень Суду ЄС. Якщо національні суди не будуть прагнути забезпечити однакове застосування правових актів ЄС та Суду ЄС, то це, очевидно, призводитиме до дисбалансу правової системи всього ЄС [25, с. 145]. Відповідно до ст. 267 Договору про функціонування ЄС Суд ЄС має юрисдикцію виносити рішення в преюдиційному порядку щодо: а) тлумачення Договорів; б) чинності та тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій Союзу. Якщо таке питання порушено в будь-якому суді держави-члена, цей суд, якщо вважає, що рішення із цього питання є необхідним для надання йому можливості ухвалити рішення по суті справи, може звернутися із запитом до Суду ЄС винести рішення щодо цього питання. Якщо будь-яке таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена, чий рішення відповідно до внутрішнього законодавства не підлягають оскарженню, цей суд зобов'язаний звернутися до Суду ЄС.

Зазначені запити мають назву преюдиційних, адже вони направляються до Суду ЄС до ухвалення рішення у справі національним судом, і надалі висновки Суду ЄС є обов'язковими для національних судів, що розглядають відповідну справу. Поряд із цим варто зауважити, що Суд ЄС не ухвалює рішення по суті в конкретній справі, а надає роз'яснення лише щодо правових питань.

Ефективність процедури преюдиційних запитів призвела до її перейняття іншими інституціями [26, с. 16, 33]. Так, Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ) передбачає можливість надання консультативного висновку. Так, відповідно до ст. 1 Протоколу № 16 до ЄКПЛ вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до ст. 10, можуть звертатися до ЄСПЛ щодо надання консультативних висновків із принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених ЄКПЛ або протоколами до неї. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, може отримати консультативний висновок лише в тому випадку, якщо справа перебуває у його провадженні. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, зазначає причини свого запиту і надає інформацію щодо відповідних юридичних та фактичних обставин справи, яка перебуває у провадженні. При цьому відповідно до ст. 5 цього Протоколу консультативні висновки не мають обов'язкової сили.

У літературі зазначається, що роль ЄСПЛ у цьому випадку має полягати у роз'ясненні або формулюванні принципів (стандартів) загального характеру, а не вказівки на правильне застосування ЄКПЛ до конкретних обставин справи. Останні можуть розглядатися ЄСПЛ лише в тому випадку, коли після розгляду справи буде подана індивідуальна скарга відповідно до ст. 34 ЄКПЛ [27]. Таким чином, можна констатувати схожість процедури надання преюдиційних висновків Суду ЄС та консультативних висновків ЄСПЛ, а також їхню спрямованість на досягнення єдності у правозастосуванні. Поряд із цим вони розрізняються за суб'єктами, питаннями, щодо яких вони можуть бути надані, а також ступенем обов'язковості: преюдиційні висновки є обов'язковими для суду, натомість консультативні висновки не мають обов'язкової сили. Поряд із цим варто зазначити, що необов'язковість висновку ЄСПЛ для судів нижчої інстанції є по суті умовною, адже якщо національний суд не візьме його до уваги і вирішить справу всупереч такому висновку, то, ймовірно, під час подальшого розгляду справи в ЄСПЛ, якщо такий матиме місце, останній, скоріше за все, визнає порушення ЄКПЛ.

Інститут консультативного висновку відомий також цивільному процесуальному праву зарубіжних держав, зокрема, Франції (ст. L441-1 Кодексу організації судоустрою), Молдови



(ст. 12.2 ЦПК Молдови), Нідерландів (ст. 392 ЦПК Нідерландів), Чорногорії (ст. 28 Закону про суди) та ін.

Так, у Франції Касаційний Суд може відповідати на запити нижчих судів щодо надання консультативних висновків, спрямованих на формування усталеної судової практики. Відповідно до ст. L.441-1 Кодексу організації судоустрою будь-який суд до ухвалення рішення за позовом, що порушує нове питання права, яке становить серйозні труднощі під час вирішення багатьох спорів, має право ухвалою, що не підлягає оскарженню, подати запит щодо думки (avis) Касаційного суду із цього питання. При цьому винесена Касаційним судом думка (avis) не є обов'язковою для суду, що подав запит (ст. L.441-3 Кодексу організації судоустрою). У літературі зазначається, що така функція дозволяє суду вживати заходів щодо забезпечення єдності національного права швидше, ніж шляхом розгляду касаційних скарг, проте думка Касаційного суду не є обов'язковою ні для судді, який подав запит щодо такого висновку, ні для інших суддів, ні для самого касаційного суду, адже французьке право не визнає систему обов'язкового прецеденту, що притаманна системам загального права [28, с. 319].

Аналогічне положення передбачене у ст. 12.2 ЦПК Молдови, що регулює правила надання консультативного висновку Пленумом Вищої судової палати. Відповідно до цієї статті якщо під час розгляду справи в будь-якій судовій інстанції виникають труднощі із правильним застосуванням норм матеріального або процесуального права, судова інстанція з власної ініціативи або на прохання учасників процесу звертається до Пленуму Вищої судової палати за консультативним висновком, яким роз'яснюється порядок застосування закону. Консультативний висновок публікується на веб-сторінці Вищої судової палати. Звернення за консультативним висновком має обґрунтовуватися труднощами із правильного застосування норми права, що тлумачиться по-різному. Звернення за консультативним висновком не має включати в себе формулювання простого питання щодо застосування тексту закону. Предмет звернення становить таку правову проблему, якщо він відповідає таким вимогам: а) звернення заявлене у зв'язку з наявністю конкретної справи, що знаходиться на розгляді в судовій інстанції; б) прояснення правової проблеми має вирішальне значення для вирішення справи по суті, в якій вона порушена; в) проблема є новою, відсутнє тлумачення правової проблеми, надане більш раннім консультативним висновком. Консультативний висновок Пленуму Вищої судової палати не є обов'язковим для Вищої судової палати у випадку наступного внесення змін до закону або зміни практики його застосування.

Відповідно до ст. 392 ЦПК Нідерландів суд нижчої інстанції може подати запит щодо питання права до Верховного Суду Нідерландів щодо провадження у справі, яку він розглядає. Надання зазначеного висновку відповідно до законодавства можливе у справах, в яких правове питання виникає або може виникнути у великій кількості справ, що зачіпає інтереси багатьох сторін.

Серед переваг запровадження відповідного механізму на національному рівні називають, передусім, його превентивний характер, адже преюдиційний запит дозволяє попередити неправильне застосування правових приписів та усунути правову невизначеність на ранніх стадіях. Поряд із цим, на наш погляд, запровадження інституту преюдиційного запиту має бути оцінене критично. По-перше, якщо говорити про сутність преюдиційного запиту в межах юрисдикції Суду ЄС та ЄСПЛ, то варто звернути увагу на характер та зміст висновків, які надаються за результатами відповідного запиту. Зокрема, йдеться про те, що відповідні запити подаються до органу, який є компетентним тлумачити відповідні міжнародні акти та авторитетне тлумачення якого визнається правильним всіма договірними державами. Із цього випливає, що головним завданням механізму преюдиційного (консультативного) запиту у європейських державах є гармонізація національного законодавства з відповідними стандартами європейського права – права ЄС або права ЄКПЛ відповідно, тобто йдеться про звернення до компетентних судових установ, які є спеціально створеними для тлумачення та застосування відповідних правоположень на наднаціональному рівні. Якщо ж ми говоримо про національні практики надання консультативних висновків,



то маємо зважати на те, що всі національні суди є однаково компетентними щодо тлумачення норм національного права та під час здійснення правосуддя судді мають бути незалежними.

По-друге, варто звернути увагу на навантаження Верховного Суду в нашій державі, що є надмірним. Ефективне використання зазначеного механізму забезпечення єдності судової практики можливе виключно за умови зменшення навантаження на вищу судову інстанцію в Україні, що наразі видається можливим лише за умови посилення публічно-правових початків цивільного судочинства та введення ще більш жорсткої системи процесуальних фільтрів відбору справ для розгляду в касаційній інстанції. Зважаючи на це, на наш погляд, покладення на Верховний Суд ще однієї функції, що прямо не пов'язана з відправленням правосуддя, видається недоцільним.

По-третє, виникає питання про природу відповідного преюдиційного (консультативного) запиту, суб'єктів, які надаватимуть на нього відповідь (колегія суддів, палата, об'єднана палата, Велика Палата Верховного Суду) і його обов'язковості. Відповідь на зазначене питання є вкрай важливою, адже потенційно зазначена процедура містить у собі ризики породження ситуації ще більшої правової невизначеності та конкуренції правових позицій Верховного Суду, що містяться в різних джерелах, зокрема постановках Верховного Суду як актах правосуддя та відповідних преюдиційних рішеннях або консультативних висновках, якщо останні будуть визнані обов'язковими. Поряд із цим у разі відсутності обов'язкового значення висновків Верховного Суду, що містяться у преюдиційному рішенні (консультативному висновку), можливими будуть ситуації, коли сам Верховний Суд під час перегляду справи не братиме його до уваги і буде відходити від викладеної в ньому позиції, що зводитиме нанівець відповідну процедуру.

По-четверте, ще одним потенційним ризиком у цьому контексті також є можливі зловживання зазначеними запитами з боку суддів нижчих інстанцій та втручання в суддівську незалежність. Цікавим у цьому контексті видається досвід Литви, де зазначений інститут перестав існувати, адже було визнано, що його мета не відповідає характеру судової діяльності, адже такі консультації можуть обмежувати процесуальну незалежність суду в разі, якщо справа дійде до того суду, який надав відповідний висновок, і він відчує себе зв'язаним своєю раніше висловленою позицією [29, с. 139].

В) Конституційна скарга. У правопорядках окремих зарубіжних держав існує можливість подачі конституційної скарги з підстав відсутності одноманітного застосування закону, коли суди загальної юрисдикції допускають неоднакове тлумачення певних законодавчих положень. Так, у Словенії порушення або свавільний відхід від одноманітного застосування судової практики може призвести до порушення конституційних процедурних гарантій та стати предметом конституційної скарги [13, с. 10]. Відповідно до ст. 160 Конституції Словенії Конституційний Суд має юрисдикцію розглядати конституційні скарги щодо рішень звичайних судів стосовно передбачуваних порушень фундаментальних (конституційних) прав. Зазначена можливість впливає зі ст. 22 Конституції Словенії, яка передбачає право на рівний захист в судовому провадженні, що також включає вимогу про те, що подібні справи мають вирішуватися однаково. При цьому, як зауважується в літературі, порушення вищезазначеного конституційного права визнається в тому випадку, якщо зі змісту конституційної скарги випливають такі обставини: а) має існувати встановлена та уніфікована судова практика; б) судові рішення у справі, щодо якого подана скарга, передбачає суттєво подібні правові та фактичні питання, проте відступає у вирішенні від цієї встановленої та уніфікованої практики; в) таке відступлення є свавільним [13, с. 21]. У справі «*Supara v. Serbia*» ЄСПЛ визнав ефективність вказаного механізму забезпечення єдності судової практики, зауваживши, що Конституційний Суд Сербії вже констатував порушення принципу правової визначеності в багатьох справах, де заявники подавали конституційні скарги. Загальні суди переглядали справи у випадках, коли Конституційний Суд постановляв робити це, зважаючи на що на національному рівні застосовувався ефективний механізм проти непослідовності судової практики [30]. Поряд із цим варто зазначити, що вказаний механізм забезпечення єдності судової практики може бути ефективним лише у випадку,



коли на рівні національної судової практики вже вироблена єдина судова практика з певного питання і суд не дотримується цієї практики, інакше будуть відсутні умови для задоволення відповідної скарги Конституційним Судом.

Висновки. Проведений аналіз спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики дозволяє розподілити їх на дві групи: ординарні та спеціальні. Ординарні механізми покликані забезпечувати єдність судової практики безпосередньо під час здійснення правосуддя судами в конкретних справах, йдеться передусім про перегляд справ в судах найвищої інстанції, зокрема касаційний перегляд. Спеціальні механізми забезпечення єдності судової практики включають спеціальні процедури, направлені на уніфікацію застосування законодавства, що можуть бути як пов'язаними з розглядом конкретної справи (преюдиційні та консультативні запити, конституційна скарга), так і мати абстрактний характер та застосовуватися поза межами провадження в конкретній справі (керівні роз'яснення (постанови пленуму) судів вищих інстанцій, інтерпретаційні рішення, касація в інтересах права).

Список використаних джерел:

1. *Nejdet Sahin and Perihan Sahin*, no. 13279/05, § 51, 58, 20 October 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156>.
2. *Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, 02 July, 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93478>.
3. Opinion № 20 (2017) of Consultative Council of European Judges (CCJE) The Role Of Courts With Respect To The Uniform Application Of The Law. URL : <https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3>.
4. Олендер І. Преюдиційний (консультативний) запит як механізм забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2016. № 10. С. 116–124.
5. Князькин С.И. Единство судебной практики и средства ее обеспечения. *Журнал российского права*. 2015. № 11. С. 160–168.
6. Деменчук М.О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.10. Одеса, 2018. 220 с.
7. Карнаух Т.М. Постанови Пленуму Верховного суду України: правова природа та місце в системі джерел права. *Наукові записки НАУКМА*. Том 90. *Юридичні науки*. 2009. С. 48–51.
8. Луспеник Д.Д. Роль і значення судової практики у цивільному судочинстві. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія*. Харків : Харків юридичний. 2008. С. 103–116.
9. Романюк Я.М., Бейцун І.В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 5(141). С. 37–42.
10. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків : Право, 2012. 624 с.
11. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід та перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2010. 640 с.
12. Луспеник Д.Д. Завдання Верховного Суду к суду касаційної інстанції. *Правові позиції Верховного Суду у цивільних, господарських та адміністративних справах: практичний посібник*. Харків : Право, 2019. С. 48–54.
13. Galic A. The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial. *Revisiting Procedural Human Rights: Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice*. Cambridge : Intercientia Ltd, 2017. P. 17–48.
14. Kuhn Z. The Authoritarian Legal Culture at Work: The Passivity of Parties and International Statements of Supreme Courts. *The Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2006. Vol. 2. P. 19–26.
15. Opinion no 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards



Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges. URL : <https://rm.coe.int/1680747830>.

16. Report of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the Independence of the Judicial System. Part I: the Independence of Judges. URL : <https://rm.coe.int/1680700a63>.

17. Opinion European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the draft law of Ukraine on the judicial system (CDL-INF(2000)005-e). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)005-e).

18. Цвік М.В. Про офіційне тлумачення законів України. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 4(11). С. 51–60.

19. *Zivic v. Serbia*, no. 37204/08, 13 September 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106192>.

20. Feteris M. Development of the Law by Supreme Courts in Europe. *Utrecht Law Review*. 2017. Vol. 13. Issue 1. P. 155–169.

21. *Albu and Others v. Romania*, no. 34796/09, 10 May 2012. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110805>.

22. Попов О.І. Преюдиційний запит як інструмент забезпечення єдності судової практики: сутність та механізми впровадження в цивільне судочинство. *Проблеми законності*. 2017. № 136. С. 72–81.

23. Кравчук В. Преюдициальное разрешение: в чем заключается суть преюдициального запроса и каковы перспективы решения проблемы применения этого механизма на Украине? *Юридическая практика : газета украинских юристов*. 2015. № 11(17 марта). С. 33.

24. Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності. *Слово Національної школи суддів*. 2013. № 3(4). С. 6–14.

25. Комарова Т.В. Суд Европейского Союза и единство судебной практики. *Современное право*. 2013. № 11. С. 143–148.

26. Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС. Харків : «Право», 2018. 528 с.

27. Гарлицкий Л. Реформа Европейского суда по правам человека – текущее состояние и перспективы. *Международное правосудие*. 2014. № 2(10). С. 3–9.

28. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ. Москва : Норма, 2007. 624 с.

29. Валанчус В. Навіщо потрібна уніфікована судова практика? *Право України*. 2012. № 11-12. С. 137–143.

30. *Supara v. Serbia*, no. 34683/08, 12 October 2016. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>.

